

Neo – confessionismo e regressione

di

Vincenzo Pacillo

1. Una delle più complesse ed affascinanti sfide che oggi si presentano al giurista è quella relativa alla demarcazione (ontologica, contenutistica e pratica) tra le “regole” (o “norme-regola”) ed i principi (o “norme-principio”). Si tratta di una distinzione che – come è noto – non presenta esclusivamente un interesse teorico. L’individuazione dei principi del nostro ordinamento giuridico risponde infatti innanzitutto all’esigenza di rendere operante l’art. 12 delle preleggi, che individua nel ricorso a tali principi lo strumento estremo di integrazione delle lacune: e si badi che il legislatore del 1942, nell’usare l’espressione « principi generali dell’ordinamento giuridico » ha evidentemente inteso escludere dal novero dei criteri di integrazione qualunque richiamo a non meglio specificate disposizioni del “diritto naturale”, intendendo invece rifarsi esplicitamente ad un peculiare sottoinsieme di norme ricavabile dall’insieme delle fonti-atto e delle fonti-fatto che compongono il sistema.

Oltre alla funzione integrativa, le norme-principio possono svolgere una funzione programmatica (di indirizzo e di orientamento per il legislatore), una funzione interpretativa (dal momento che concorrono all’ermeneutica¹ delle disposizioni-regola e dunque a determinare il contenuto di senso di queste ultime) e una funzione parametrica: quest’ultimo caso si ha allorchè i principi – esplicitamente o implicitamente – vengano ricavati dalle disposizioni della Carta costituzionale e fungano pertanto da parametro di costituzionalità delle leggi ordinarie ovvero (nel caso dei cd. “principi supremi dell’ordinamento costituzionale”) delle leggi ordinarie, di quelle rinforzate e persino di quelle aventi rango costituzionale. Si parla in questo caso di “principi della seconda generazione”² che – oltre ad essere formulati in disposizioni – “mancano dell’eccedenza di contenuto deontologico propria dei principi non scritti”³; tali principi hanno “una funzione propulsiva, delimitativa ed interpretativa”⁴ e sono in grado di “funzionare come ragioni autonome nel ragionamento pratico, nel senso che possono funzionare come ragioni senza aver necessariamente bisogno di essere giustificati mediante il ricorso ad altre ragioni, per esempio ad altre norme”⁵.

Come è noto, la demarcazione della differenza tra regole e principi era tradizionalmente fondata proprio sull’eccedenza di contenuto deontologico propria di questi ultimi: tale “eccedenza assiologica” spingeva la dottrina tradizionale⁶ a qualificare i principi come antecedenti logici delle norme, come criteri di valutazione immanenti nell’ordine giuridico privi di una specifica formulazione precettiva, capaci esclusivamente a) di

¹ Si intende in questa sede per ermeneutica il procedimento intellettuale – condotto secondo regole semantico-grammaticali, canonici ermeneutici dottrinali, e precetti di diritto positivo – che consiste nell’“attribuire significato” a una o più disposizioni:

- 1) individuando la funzione logica dei vocaboli in esse utilizzati (soggetto, predicato, complemento, ecc.);
- 2) identificandone la struttura sintattica: se semplice oppure complessa, e in quest’ultimo caso, se paratattica o ipotattica;
- 3) determinando il senso dei vocaboli e delle locuzioni in esse utilizzati;

4) esplicitando le parti di comunicazione implicite, ma sintatticamente necessarie, omesse per (presumibili) ragioni di economia nella formulazione delle disposizioni;

- 5) esplicitando le parti di comunicazione (asseritamente) implicite, e sintatticamente non necessarie.

Così P.L. Chiassoni, L’interpretazione dei documenti legislativi: nozioni introduttive, in M. Bessone (a cura di) Interpretazione e diritto giudiziale. I. Regole, metodi e modelli, Torino 1999, 21 s.

² Cfr. A. D’Atena, In tema di principi e valori costituzionali, in *Giur. Cost.*, 1997, 3066 ss.

³ così A. D’Atena, op. ult. Cit., 3067

⁴ F. Viola, G. Zaccaria, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Roma – Bari 2000, 381

⁵ M. Jori, I principi nel diritto italiano, in *Sociologia del diritto*, 1983, 2, 9

⁶ Così E. Betti, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, 1949, 52; Id., *Teoria generale dell’interpretazione*, I edizione corretta e ampliata a cura di Giuliano Crifò, Milano, 1990, 847; Id., *Sui principi generali del nuovo ordine giuridico*, in *Rivista di diritto commerciale*, XXXVIII, 1940, 217 ss.

fornire direttive interpretative rispetto ai casi dubbi e b) di suggerire indirizzi programmatici da seguire nell'ambito della produzione legislativa .

I principi di seconda generazione – proprio per il loro valore parametrico – hanno evidentemente messo in crisi tale impostazione.

Nello stesso modo, l'enucleazione della particolare categoria dei “principi supremi dell'ordinamento costituzionale” – che potremmo definire “principi di terza generazione” in virtù della particolare posizione che essi occupano all'interno del sistema delle fonti – ha posto in discussione la tradizionale identificazione tra “norme – principio” e “precetti di ottimizzazione”⁷: se infatti prima dell'enucleazione di tale categoria poteva agevolmente sostenersi che le norme principio non costituissero altro che regole incorporanti un numero indefinito di eccezioni, ovvero precetti flessibili e tendenzialmente derogabili «non già sulla base di condizioni dettagliatamente tipizzate, bensì sulla base di valutazioni di ragionevolezza»⁸, oggi si deve riconoscere che esistono principi che non ammettono alcuna deroga, e che sono in grado di trovare applicazione – quanto meno nei confronti dei provvedimenti normativi subordinati – secondo la logica delle norme condizionate e non secondo quella delle norme direttive e dispositive. Anche i principi – o perlomeno i principi di terza generazione – possono essere formulati secondo il parametro “se x allora y” (dove x rappresenta un determinato fatto tipico, positivo o negativo, e y una determinata conseguenza giuridica, positiva o negativa): se il destinatario del principio (ovvero il potere legislativo) pone in essere l'antecedente tipico (ovvero una disposizione D contraria al principio di terza generazione), sa che ad esso seguirà una precisa conseguenza da parte dell'ordinamento giuridico (ovvero la declaratoria di incostituzionalità di D).

Il problema è che tutti i principi – e dunque anche i principi di terza generazione – sono caratterizzati da una vaghezza concettuale ancor più marcata di quella che affligge le regole. I principi rimandano a concetti indeterminati o ambigui che traggono la loro origine semantica dall'*humus* della filosofia e della storia, a concetti polisemici dei quali è sempre estremamente complesso fornire un'interpretazione (se non universalmente quanto meno) generalmente condivisa.

Ora, è noto che le definizioni stipulative dei concetti giuridici⁹ richiamati dai principi possono essere fornite al lettore del testo a) dallo stesso soggetto che ha prodotto la norma (il legislatore)¹⁰; b) da un interprete

⁷ Sull'identificazione tra principi e precetti di ottimizzazione cfr. R. Alexy, *Concetto e validità del diritto*, Torino, 1997, 75 ss. Secondo Alexy i principi sono «precetti di ottimizzazione», nel senso che costituiscono norme la cui realizzazione è suscettibile di gradazioni. I principi si limiterebbero a prescrivere che qualcosa deve essere realizzato in un certo grado o in una certa misura, in relazione alle compatibilità giuridiche (la tensione con altri principi) e di fatto (le caratteristiche concrete dei casi).

⁸ Così O. Chessa, *La sussidiarietà (verticale) come “precetto di ottimizzazione” e come criterio ordinatore*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2002, 1443

⁹ I principi rappresentano pertanto una forma particolare di “fuzzy language”, intendendosi con tale locuzione un sistema linguistico composto da un certo numero di termini di significato indeterminato od indeterminabile avvalendosi delle regole semantiche espresse. Da ciò può argomentarsi che il compito del giurista non appare tanto quello di apporre confini all'insieme P dei “principi” per distinguerlo dall'insieme R che racchiude le regole, quanto piuttosto quello di semantizzare in maniera univoca gli elementi di P; al giurista spetta in altre parole il compito di definire i concetti su cui si fondano i principi, di statuire, a un livello metalinguistico, una regola d'uso delle espressioni verbali. (Per un primo approccio alla fuzzy logic ed ai suoi rapporti con i sistemi giuridici cfr. C. Luzzati, *Le metafore della vaghezza*, in *Analisi e diritto*, 1999, 117 ss.)

L'attribuzione di significato ad un concetto giuridico richiamato da un principio è un'operazione logica non dissimile da qualunque altro discorso operato “secondo lo schema «x è A»; oppure secondo lo schema : «per x si intende A»; oppure secondo lo schema : «Nozione di x. Quando S compie l'azione p, S diviene xS»; oppure ancora secondo lo schema : «A, B, C, D, sono x» (ove x è il termine definito)” (così G. Tarello, *L'interpretazione della legge*, in *Trattato di diritto civile e commerciale già diretto da Cicu e Messineo*, continuato da Mengoni, I, 2, Milano 1980, 154)

Come è noto, i concetti richiamati dalle norme possono essere tecnico-giuridici o fattuali e la definizione di essi potrà essere operata secondo i canoni e gli strumenti operativi del vocabolario proprio del linguaggio comune ovvero secondo i canoni e gli strumenti operativi del vocabolario proprio del linguaggio giuridico (cfr. G. Tarello, *L'interpretazione della legge*, cit., 224 ss. Per una diversa distinzione tra concetti sistematici e non sistematici cfr. A. Ross, *La definizione nel linguaggio giuridico*, in U. Scarpelli (a cura di), *Diritto e analisi del linguaggio*, Milano, 1976, 199 ss.; la distinzione tra concetti sistematici e non sistematici trova notevoli punti di contatto con la bipartizione tra termini qualificatori e termini fattuali utilizzata da A. Belvedere, *Il problema delle definizioni nel codice civile*, Milano 1977, 84 ss. e con la bipartizione tra termini tecnico-giuridici e non tecnico-giuridici su cui ampiamente A.A. Martino, *Le definizioni legislative*, Torino 1975, 41 ss.)

Nel caso in cui la definizione D del concetto x venga operata secondo i canoni e gli strumenti operativi del vocabolario proprio del linguaggio comune, D si dirà “definizione lessicale” di x (DLx). In questo caso D costituirà un enunciato fattuale nei confronti del quale sarà possibile esprimere un giudizio di verità/falsità (Cfr. R. Guastini, *Teoria e dogmatica delle fonti*, in *Trattato di diritto civile e commerciale già diretto da Cicu e Messineo*, continuato da Mengoni, I, 1, Milano 1998, 5).

Nel caso in cui la definizione D del concetto x venga operata secondo i canoni e gli strumenti operativi del vocabolario proprio del linguaggio giuridico, D si dirà “definizione stipulativa” di x (DSx). In questo caso D costituirà un enunciato non fattuale insuscettibile di un giudizio di verità/falsità: come si è notato, le definizioni stipulative non possono essere sottoposte ad un controllo semantico, dal momento che esse costituiscono mere statuizioni convenzionali di regole d'uso delle espressioni verbali .

pubblico, chiamato a giudicare della costituzionalità delle leggi (i giudici della Consulta) ovvero ad applicare il principio ad un caso concreto (i giudici di merito)¹¹; c) da un interprete privato ma esperto, che agirà attraverso particolari canoni ermeneutici in modo da ricercare nel sistema ordinamentale gli elementi che possano qualificare il concetto in esame (la dottrina).¹²

Pur considerando le reciproche interazioni e le mutue influenze operanti tra i soggetti elencati, non si può negare che alcuni di questi sono abilitati dal sistema a fornire definizioni dei concetti giuridici dotate di un elevatissimo grado di autorità, idonee ad essere iterate nel futuro da tutta la comunità degli interpreti. Tali soggetti sono

- a) il legislatore;
- b) la Corte di Cassazione che – in quanto organo supremo della giustizia – assicura l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge nonché l'unità del diritto oggettivo nazionale (art. 65 Regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12);
- c) la Corte costituzionale, quanto meno per i concetti richiamati dai cd. “principi inespressi” che essa procede a desumere. Va infatti ricordato che i principi inespressi sono frutto «non di interpretazione (cioè di ascrizione di senso a specifici testi normativi, ma) di integrazione del diritto ad opera degli interpreti», e che dunque i Giudici della Consulta, pur non “creando” il principio inespresso, lo definiscono nella sua specificità e nella sua portata.

Per esemplificare potremmo dire che

- la dottrina *propone* definizioni stipulative di concetti giuridici;
- la giurisprudenza di merito *dispone* in merito ad una definizione stipulativa del concetto giuridico *x* in un caso concreto
- il legislatore *decide* sul significato di un concetto giuridico *x* per comandare che quel significato sia da altri accolto, per iterare tale definizione nel futuro¹³;
- la Corte costituzionale, in quanto capace di ricavare principi supremi impliciti dal dettato della Carta fondamentale, è altresì capace di fornire definizioni stipulative dotate del massimo grado di autorità dei concetti richiamati dai suddetti principi.

Si può pertanto concludere affermando che la più autorevole interpretazione stipulativa di un concetto richiamato da un principio inespresso desunto dal Giudice costituzionale è quella operata dal Giudice costituzionale stesso. (A)

2. La proposizione A costituisce il primo assioma che il giurista deve tener presente quando si trovi ad argomentare sul contenuto e sui corollari del “principio supremo di laicità dello Stato”.

Come è noto il Giudice costituzionale ha desunto il principio di laicità dal dettato della Carta fondamentale solo nel 1989; per vero, il concetto tecnico-giuridico di laicità era stato oggetto di approfonditi studi da parte della dottrina ecclesiasticistica italiana sin dalla metà del secolo scorso¹⁴, ma ben pochi studiosi avrebbero mai immaginato che il Giudice delle leggi si sarebbe spinto sino a qualificare la stessa laicità come “uno dei profili della forma di Stato delineata nella Carta costituzionale della Repubblica”¹⁵.

I concetti richiamati dai principi sono per lo più concetti tecnico-giuridici, dei quali non è possibile fornire una definizione lessicale ma solo definizioni stipulative.

Ciò non significa – si badi – che ad ogni definizione stipulativa *D* del concetto *x* debba essere riconosciuto – in sede ermeneutica – lo stesso valore: ogni *DSx* ha un valore intrinseco direttamente proporzionale all'autorità del soggetto che ha prodotto la definizione.

¹⁰ Si parla in questo caso di interpretazione autentica, attraverso la quale il legislatore precisa il significato di norme al fine di vincolare il significato loro ascrivibile ad una tra le possibili varianti di senso del testo originario: Cfr. C.Cost. 26/2003)

¹¹ Si tratta dell'interpretazione giudiziale, effettuata dal giudice nel decidere su di un caso concreto ad esso sottoposto. La Corte costituzionale – nella sent. n. 397 del 1994 – ha affermato che “il potere di interpretazione di una legge non è riservato dalla Costituzione in via esclusiva al giudice, né tantomeno è sottratto alla potestà normativa degli organi legislativi: le due attività operano infatti relativamente a piani diversi, in quanto mentre l'interpretazione del legislatore interviene sul piano generale ed astratto del significato delle fonti normative, quella del giudice opera sul piano particolare come premessa per l'applicazione concreta della norma alla singola fattispecie sottoposta al suo esame”.

¹² Per interpretazione privata si intende l'attività ermeneutica “di soggetti non dotati, nella interpretazione, di una particolare autorità riconosciuta dall'ordinamento.” Così F. Modugno, Appunti dalle lezioni di teoria dell'interpretazione, Padova 1998, 17

¹³ Cfr. G Tarello, L'interpretazione della legge, cit., 64

¹⁴ cfr. per tutti O. Giacchi, Lo stato laico : formazione e sviluppo dell'idea e delle sue attuazioni, Milano : Vita e pensiero, 1947; A. Bertola, Appunti sulla nozione giuridica di laicità dello Stato, in Scritti di sociologia e politica in onore di L. Sturzo, I, Bologna 1953, 169 ss.

¹⁵ Così Corte cost. 11 aprile 1989, n. 203

A partire dalla sentenza n. 203 dell' 11 aprile 1989, invece, il Giudice delle leggi ha costantemente provveduto ad una definizione sempre più puntuale del principio di laicità e dei corollari che da esso promanano: tale principio è così divenuto uno degli assiomi su cui si fonda il diritto ecclesiastico italiano, e dovrebbe costituire – non diversamente rispetto ad ogni altro principio supremo dell'ordinamento costituzionale – il parametro supremo di costituzionalità ed il primo criterio di interpretazione delle leggi aventi ad oggetto la libera estrinsecazione del sentimento religioso dei consociati.

Si è scritto “dovrebbe costituire” e non “costituisce” perché, nel momento presente, gli sviluppi operativi del principio di laicità sembrano essere assai modesti¹⁶.

Approfondendo dei “vuoti” lasciati dal Giudice costituzionale nella definizione del concetto in esame, larga parte della dottrina – non solo ecclesiasticistica, ma anche costituzionalistica – sembra affannarsi ad interpretazioni del principio di laicità che tendono a ridurne (se non addirittura ad azzerarne) la portata all'interno del sistema e – di conseguenza – a negare che esso possa avere quel valore primaziale che – sia da un punto di vista parametrico, sia da un punto di vista ermeneutico – deve essere riconosciuto ai principi supremi dell'ordinamento costituzionale.

L'ermeneutica della laicità” – in particolare – si declina in sette diverse accezioni dottrinali.

- I) Il “grado zero” delle interpretazioni relative al concetto di laicità è rappresentato da quella autorevole dottrina che nega categoricamente la possibilità di qualificare la Repubblica italiana come Stato laico¹⁷. Secondo tale dottrina, estendere la qualifica di “laico” all'attuale ordinamento costituzionale costituirebbe “un'operazione culturale impropria, priva di valore conoscitivo, perché impedisce di cogliere, in una formula sintetica, le profonde differenze esistenti tra due diverse stagioni del diritto”. Secondo tale teoria infatti può essere definito laico solo lo Stato che, come nella seconda metà dell'800, decida sovranamente della situazione giuridica delle confessioni religiose, persegua una politica ecclesiastica tendente a separare le istituzioni della società civile, la scuola, l'amministrazione della giustizia, il governo del Paese, in una parola le istituzioni di tutti i cittadini, dalle ingerenze confessionali, a garanzia della libertà di coscienza e dell'uguaglianza. Così non avviene invece nella Repubblica italiana, ove il principio di bilateralità che presiede ai rapporti Stato/confessioni e la caratterizzazione del nostro ordinamento come “stato sociale” – che porta i pubblici poteri a sostenere e promuovere (anche con aiuti finanziari) la vita delle diverse realtà confessionali – sembrano porsi in netta ed irrefutabile antitesi rispetto al concetto di laicità.
- II) La seconda accezione dottrinale nella quale viene interpretato il concetto in esame è quella che potremmo chiamare la teoria della “laicità inutile”. Secondo tale teoria il concetto di laicità è un concetto giuridicamente inutile, poiché manca “di quella univocità e chiarezza di significato che è presupposta dal rigore metodologico dell'indagine giuridica”¹⁸. Tale concetto non deriverebbe dal diritto obiettivo e potrebbe così essere assunto – di volta in volta – con significati diversi. Per alcuni A., il concetto di laicità – oltre ad essere inutile – sarebbe addirittura pericoloso; esso infatti – “in considerazione della sua relatività storica che ne dimostra la sua inconfutabile elasticità” – potrebbe addirittura essere interpretato in modo da pregiudicare la corretta

¹⁶ Di “appannamento” dell'idea di laicità parlava, già nel 1990, Piero Bellini. L'illustre A. ha osservato che, a partire dalla conclusione delle lotte per i diritti civili, l'idea di laicità è rimasta “nondimeno isterilità e come spenta di mordente quando si tratta di tradurla in atto nella vita reale del paese. Si seguita a parlarne come d'un cardine portante del nostro sistema pubblicistico. La si esalta come un lascito eccellente della tradizione democratica di segno liberale. Ma poi – quando si tratta di discendere dall'alto delle proposizioni di principio a più dimessi livelli operativi – vengono a farsene delle applicazioni talmente edulcorate da svuotarla della sua carica civile e della sua incisività” (P. Bellini, Riflessioni sull'idea di laicità, in Aa. Vv., La questione della tolleranza e le confessioni religiose, Napoli 1991, 38)

¹⁷ Così F. Finocchiaro, La repubblica italiana non è uno Stato laico, in Dir. Eccl., I, 1997, 11 ss. Sulla stessa linea ermeneutica del Finocchiaro si colloca anche M. Tedeschi, Quale laicità? Fattore religioso e principi costituzionali, in Dir. Eccl., 1993, 548 ss., secondo il quale “una sentenza della Corte Costituzionale non può tardivamente supplire il fatto che la Costituzione stessa non parla di laicità né stravolgere una politica ecclesiastica e una legislazione bilaterale per molti versi criticabile ma che costituisce un'indubbia realtà (...) La laicità resta pertanto un'ideologia a livello tendenziale come tutte le ideologie, e relativa nel tempo e nello spazio, non certamente una panacea ma un concetto ancora da approfondire rispetto al quale qualsiasi tentativo di definizione sul piano giuridico risulta non solo arduo ma in contrasto con la legislazione e la realtà vigente” (561 s.)

¹⁸ Così G. Dalla Torre, Laicità dello Stato. A proposito di una nozione giuridicamente inutile, in Il primato della coscienza. Laicità e libertà nell'esperienza giuridica contemporanea, Roma 1992, 68

applicazione del principio di uguaglianza e l'operatività dei diritti fondamentali¹⁹. Può collocarsi tra i sostenitori della teoria della "laicità inutile" anche chi afferma che il testo costituzionale, nell'art. 7, ha inteso conferire uno specifico (e differenziato) rilievo alla religione cattolica²⁰. Secondo tale A., la Costituzione italiana non appare dunque ispirata al principio di laicità dello Stato, se inteso come prescrittore l'indifferenza o anche solo l'equidistanza e neutralità rispetto al fenomeno religioso. Gli artt. 7 e 8 veicolerebbero piuttosto l'idea che lo Stato italiano - pur nel quadro della essenziale e prioritaria garanzia della libertà di religione, inclusiva, ovviamente, della libertà di non professare alcuna religione - sia ispirato ad un generale favor religionis e la posizione differenziata riconosciuta alla Chiesa cattolica lascerebbe supporre che, in tale contesto di favore, un favor del tutto particolare debba riguardare la confessione religiosa tradizionalmente praticata dalla maggioranza dei cittadini.

- III) Vi è poi una terza ermeneutica del concetto di laicità, la quale può essere definita "teoria della laicità in senso debolissimo". Secondo gli A. che fanno capo a questo filone di pensiero, il principio di laicità implicherebbe esclusivamente l'aconfessionalità dello Stato, ovvero l'impossibilità per quest'ultimo di avere una religione ufficiale²¹. Lo Stato non avrebbe alcuna religione ufficiale e ciò gli consentirebbe di svolgere il ruolo di promotore e garante della libertà religiosa. Laicità significherebbe esclusivamente proibire che una visione religiosa del mondo o una prospettiva culturale possa acquistare indebiti privilegi utilizzando tecniche violente di sopraffazione o comunque politicamente scorrette ovvero rendere offesa ad altre confessioni religiose. Lo Stato laico dovrebbe essere - seguendo questa chiave di lettura - aconfessionale ma non neutrale: secondo gli esponenti della teoria della laicità in senso debolissimo i pubblici poteri hanno l'obbligo di garantire che tutti possano professare liberamente la propria religione, ma nello stesso tempo possono e devono promuovere le istanze religiose della popolazione in maniera diversificata e direttamente proporzionale alla consistenza numerica dei gruppi confessionali presenti sul territorio²².
- IV) Una delle interpretazioni più frequenti in dottrina - per ciò che riguarda l'ermeneutica della laicità - è quella che potremmo chiamare "della laicità in senso debole". In questa accezione, il concetto di laicità implicherebbe, oltre alla aconfessionalità dello Stato, anche la neutralità dei pubblici poteri dinanzi alle diverse opzioni di coscienza dei consociati. In forza di tale neutralità a) lo Stato non potrebbe avere una religione ufficiale; b) nessuno potrebbe essere discriminato per la religione che professa, ovvero per le sue opinioni relative al numinoso, a meno che il trattamento disuguale che egli si trovi a subire non sia giustificabile razionalmente. Questa "ragionevole giustificazione" di regimi giuridici diversificati sulla base dell'appartenenza confessionale viene ricondotta - dai teorici della cd. "laicità debole" - a criteri storici o sociologici²³. Secondo i sostenitori di tale teoria sullo Stato grava l'obbligo di tutelare il pluralismo confessionale e culturale, ma senza che ciò possa comprimere la libertà negativa di non professare alcuna religione²⁴ e senza che ciò possa mettere in discussione l'identità

¹⁹ Così G. Lo Castro, *Il diritto laico*, in M. Tedeschi (a cura di), *Il principio di laicità nello Stato democratico*, Soveria Mannelli, 1996, spec. 267 s.

²⁰ Si tratta di M. Olivetti, *Incostituzionalità del vilipendio della religione di Stato, uguaglianza senza distinzione di religione e laicità dello Stato*, in *Giur. Cost.*, 2000, 3972 ss.

²¹ P. Cavana, *La questione del crocifisso in Italia*, leggilo all' URL http://www.olir.it/aretematiche/75/documents/Cavana_questionedelcrocifisso_000.pdf

²² Ascrivibili a questa linea di pensiero le osservazioni di F. D'Agostino, *Ripensare la laicità: l'apporto del diritto*, in G. Dalla Torre (a cura di), *Ripensare la laicità. Il problema della laicità nell'esperienza giuridica contemporanea*, Torino 1993, spec. 51 ss.

²³ cfr. A. Fuccillo, *Il Crocifisso (e le polemiche) di Ofena tra tutela cautelare e libertà religiosa*, in *Diritto e giustizia*, n. 43 del 6 dicembre 2003, p. 89 ss. e - nello stesso senso - le notazioni di G. Dalla Torre, *Dio o Marianna? Annotazioni minime sulla questione del crocifisso a scuola*, in *Giust. civ.*, 2004, I, p. 512 ss., in cui l'A. (come del resto già avvenuto nel volume "Europa. Quale laicità?", Cinisello Balsamo, 2003) sembra parzialmente ripensare la teoria della laicità inutile e volgere verso le speculazioni proprie della teoria della laicità debole.

²⁴ così F.P. Casavola, *Costituzione italiana e valori religiosi*, in G. Dalla Torre (a cura di), *Ripensare la laicità. Il problema della laicità nell'esperienza giuridica contemporanea*, cit., spec. 66 s. In tema, altresì, S. Mangiameli, *La "laicità" dello Stato tra neutralizzazione del fattore religioso e "pluralismo confessionale e culturale in Diritto e società*, 1997, 27 ss.

cristiana del nostro Paese²⁵. In quest'ottica la laicità/neutralità si metterebbe al servizio delle concrete istanze di carattere religioso dei cittadini anche offrendo a questi ultimi spazi pubblici ove rivendicare la propria identità cristiana e permettendo alle componenti religiose della società di proporre “i propri valori e i propri progetti di società e cercando democraticamente di acquisire intorno ad essi significativi consensi”²⁶

V) Vi è poi un'interpretazione del principio di laicità che potremmo definire “riformistica”. Secondo gli Autori²⁷ che si possono inserire in questa categoria, il concetto di laicità si giustappone a quello di confessionismo e riassume in sé i valori di a) eguaglianza dei cittadini; b) tolleranza civile per ogni *Weltanschauung*; c) autonomia dello Stato dai poteri confessionali; c) libera determinazione di tutte le Chiese o confessioni religiose. Questo nucleo di valori tende a manifestarsi gradualmente ed in maniera differenziata all'interno delle diverse forme istituzionali di Stato. Pertanto lo Stato laico è sicuramente autocefalo (in quanto non richiede ad alcun principio trascendente la giustificazione della propria autorità) e - nello stesso tempo - viene caratterizzato a) dalla emancipazione delle istituzioni pubbliche e del tessuto normativo da condizionamenti confessionali; b) dal riconoscimento del principio di volontarietà per ciò che attiene ai comportamenti individuali in materia religiosa; c) dalla necessità che le leggi dello Stato traducano in linguaggio normativo valori generalmente accettati. Tuttavia, il principio di laicità non impedisce che – in alcuni casi – le regole di convivenza siano ispirate, direttamente o indirettamente, a valori religiosi che gran parte della società ritiene irrinunciabili; d) dalla possibilità di creare discipline differenziate per le singole specificità confessionali e – nello stesso tempo – di promuovere attraverso interventi promozionali, anche di carattere finanziario, l'estrinsecazione del sentimento religioso dei consociati.

VI) La sesta declinazione ermeneutica del principio di laicità è propugnata dai teorici della “laicità in senso forte”. Si tratta di autori secondo i quali il concetto di laicità (implica ma) non si esaurisce nella neutralità dello Stato dinnanzi alle diverse opzioni di coscienza dei consociati. La laicità in senso forte comporta a) il divieto che lo Stato possa avere una religione ufficiale; b) il divieto di discriminazione per motivi di religione, interpretato nel senso che tutte le appartenenze confessionali “sono (devono essere) uguali davanti alla legge in senso assoluto”. Da ciò consegue l'inutilizzabilità di criteri storici o sociologici per giustificare discipline differenziate sulla base del fattore religioso, le quali sono invece ammissibili quando trovino il loro fondamento in “dati fattuali” ma anche nell'esigenza di tutelare il “valore delle «specificità confessionali»” c) il principio di distinzione degli ordini : lo Stato non può avvalersi, per il raggiungimento di fini rientranti nel proprio “ordine”, di precetti, strutture e simboli appartenenti ad una (o anche a più di una) confessione religiosa²⁸; d) l'irriducibilità delle scelte normative “coinvolgenti la generalità dei consociati ad uno o più punti di vista di carattere religioso”²⁹; i sostenitori della “laicità forte” sostengono che le scelte normative debbono al contrario fondarsi su basi esclusivamente “razionali, verificabili attraverso il metodo dell'argomentazione logica”³⁰; e) l'imparzialità della pubblica

²⁵ cfr., oltre ai citati contributi di A. Fucillo, *Il Crocifisso (e le polemiche) di Ofena tra tutela cautelare e libertà religiosa* e di G. Dalla Torre, *Dio o Marianna? Annotazioni minime sulla questione del crocifisso a scuola, altresì le considerazioni di C. Mirabelli, Quel crocifisso sul muro un test sulla nostra civiltà*, in “Avvenire” del 25 maggio 2004, 8 s., e di R. Coppola, *Il simbolo del crocifisso e la laicità dello Stato*, leggilo all'URL <http://www.studiocelentano.it/editorial/131201.asp>

²⁶ Così G. Dalla Torre, *Europa. Quale laicità?*, Cinisello Balsamo, 2003, 72

²⁷ Così C. Cardia, voce “Stato laico”, in *Enc. dir.*, XLVIII, Milano 1990, 876 ss.; A. Bertola, *Appunti sulla nozione giuridica di laicità dello Stato*, in *Scritti di sociologia e politica in onore di L. Sturzo*, I, Bologna 1953, 169 ss.

²⁸ Sui punti a), b), c), ampiamente G. Casuscelli, *Uguaglianza e fattore religioso*, in S. Berlingò, G. Casuscelli, S. Domianello, *Le fonti e i principi del diritto ecclesiastico*, Torino 2000, 66 ss. (spec. 77 ss.) e – dello stesso A., - «L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale» in materia di vilipendio della religione, in *Quaderni della scuola di specializzazione in Diritto ecclesiastico e canonico*, 7, Napoli, 2002, pp. 79 -95; ma vedi altresì L. Guerzoni, *Problemi della laicità nell'esperienza giuridica positiva: il diritto ecclesiastico*, in G. Dalla Torre (a cura di), *Ripensare la laicità. Il problema della laicità nell'esperienza giuridica contemporanea*, cit., 105 ss.;

²⁹ S. Domianello, *Sulla laicità nella Costituzione*, Milano 1999, 88 n. 70

³⁰ S. Domianello, *Sulla laicità nella Costituzione*, cit., 89

amministrazione – intesa come l'impossibilità, per i poteri pubblici, di perseguire finalità incompatibili con la forma pluralistica “del nostro Stato, entro il quale hanno da convivere, in uguaglianza di libertà, fedi, culture e tradizioni diverse”.

- VII) Infine, vi è una declinazione del principio di laicità – non ancora particolarmente sviluppata presso la nostra dottrina – che trae linfa dal concetto di *laïcité* proprio dell'ordinamento francese o, per meglio dire, dall'interpretazione che di tale concetto è stata recentemente data dalla cd. “Commissione Stasi”³¹. Secondo tale prospettiva il concetto di laicità implica *la neutralità dello Stato*: da tale concetto derivano due obblighi in capo ai pubblici poteri. Il primo è quello di assicurare « l'uguaglianza davanti alla legge di tutti i cittadini senza distinzione d'origine, di razza o di religione ». i consociati devono esser trattati allo stesso modo qualsiasi siano le loro convinzioni religiose. Il secondo riguarda l'amministrazione che, in quanto soggetta al potere politico, è chiamata a dare non soltanto tutte le garanzie della neutralità ma anche a mostrarsi neutrale. Pertanto ogni manifestazione di convinzioni religiose nell'ambito di un servizio pubblico deve ritenersi vietata. *La laicità implica inoltre il rispetto della libertà di coscienza*, intesa anche nella sua accezione di “libertà di formare la propria coscienza senza essere costretti a subire la propaganda altrui”. Da ciò deriva che, quando all'interno di luoghi pubblici di dimensioni delimitate si trovino a convivere soggetti appartenenti a fedi diverse devono essere vietati gli atti di pressione, di provocazione, di proselitismo o di propaganda; devono inoltre ritenersi vietati i comportamenti che possano recare pregiudizio alla dignità, al pluralismo o alla libertà di chi condivide il luogo pubblico nonché i comportamenti religiosamente orientati che possano compromettere la salute e sicurezza dei consociati³².

Come è facile osservare, l'elaborazione dottrinale relativa all'ermeneutica del concetto di laicità ha condotto a risultati diametralmente opposti. Le spiegazioni di questo fenomeno potrebbero essere ricondotte ad un'effettiva “endemica vaghezza” del concetto in esame oppure ad un'eccessiva penetrazione di opzioni ideologiche di fondo nella (inevitabile) porosità del testo delle decisioni della Corte costituzionale.

In realtà, molto più semplicemente, si deve osservare che la maggior parte della dottrina esaminata ha fornito le sue interpretazioni valorizzando più i “vuoti” che i “pieni” delle decisioni dei Giudici della Consulta. In altre parole, molti degli interpreti hanno proposto le loro definizioni stipulative del concetto di laicità senza considerare a sufficienza le osservazioni e le indicazioni fornite dal soggetto capace di fornire – per ciò che attiene al concetto in esame – la definizione stipulativa dotata del massimo grado di autorità.

Le osservazioni e le indicazioni del giudice delle leggi a proposito del concetto di laicità sono state efficacemente elencate altrove: qui giova semplicemente riprenderle evidenziandone in breve la portata.

Secondo il giudice delle leggi, il principio di laicità impone ai pubblici poteri quattro obbligazioni fondamentali, ovvero:

- A₁ l'obbligo di salvaguardare la libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale (sentenza 203 del 12 aprile 1989³³);
- A₂ l'obbligo di assumere un atteggiamento “di equidistanza e imparzialità nei confronti di tutte le confessioni religiose”, ferma restando “la possibilità di regolare bilateralmente e quindi in modo differenziato, nella loro specificità, i rapporti dello Stato con la Chiesa cattolica tramite lo strumento concordatario (art. 7 della Costituzione) e con le confessioni religiose diverse da quella cattolica tramite intese (art. 8)” (sentenza 508 del 13 – 20 novembre 2000³⁴);
- A₃ l'obbligo di fornire pari protezione alla coscienza di ciascuna persona che si riconosca in una fede quale che sia la confessione di appartenenza (sentenza n. 440 del 18 ottobre 1995);
- A₄ l'obbligo di operare la distinzione tra l' “ordine delle questioni civili” e l' “ordine delle questioni religiose”; in forza di tale distinzione la religione e gli obblighi morali che ne

³¹ *Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République : rapport au Président de la République remis le 11 décembre 2003*, consultabile all'URL <http://www.ladocfrancaise.gouv.fr/brp/notices/034000725.shtml>

³² Sebbene non di carattere strettamente giuridico, possono essere annoverate in questa categoria le riflessioni di M.Mafai, *Ma il velo non è la minigonna*, in “La Repubblica” del 23 ottobre 2003 e di F.M Colorni, *Laicità e regime pattizio*, in *Critica Liberale*, 99 e su web all'URL www.italialaica.it

³³ in *Giur.Cost.*, 1989, 890 ss.

³⁴ in *Giur.Cost.*, 2000, 3965 ss.

derivano non possono essere imposti come mezzo al fine dello Stato e ciò comporta - per l'ordinamento giuridico dello Stato e per le sue istituzioni, "il divieto di ricorrere a obbligazioni di ordine religioso per rafforzare l'efficacia dei propri precetti" (sentenza n. 334 dell' 8 ottobre 1996³⁵).

Queste quattro obbligazioni rappresentano dei veri e propri assiomi³⁶ che strutturano e costituiscono il "nucleo duro" del concetto giuridico di laicità ricavabile dal nostro sistema costituzionale: da tali assiomi (A₁, A₂, A₃, A₄) è agevole trarre corollari (che rappresentano una conseguenza immediata di A₁, A₂, A₃, A₄ e pertanto non necessitano di dimostrazione alcuna) e teoremi (che, diversamente dai corollari, debbono essere dedotti da A₁, A₂, A₃, A₄ attraverso l'utilizzo di regole di inferenza e dimostrati logicamente), così da organizzare semiassiomaticamente la teoria ermeneutica della laicità proposta dalla Corte Costituzionale³⁷. Tali assiomi appaiono dunque in grado di costituire un limite invalicabile all'ermeneutica della laicità, e ci inducono a fare una serie di osservazioni.

In primo luogo la composizione e l'assetto del nucleo duro intorno al quale - secondo i Giudici della consulta - viene a strutturarsi il concetto di laicità induce l'interprete a rifiutare sia la teoria scettica - che nega categoricamente la possibilità di qualificare la Repubblica italiana come Stato laico - sia la teoria della

³⁵ in Giur.Cost, 1996, 2919 ss.

³⁶ Come è noto, gli assiomi sono proposizioni che vengono introdotte senza dimostrazione in un sistema formale e si riferiscono a proprietà dei termini non definiti. Assiomatizzare una teoria significa che ogni concetto potrà venire adoperato - in una determinata trattazione - solo nel senso preciso in cui tale concetto è stato definito dagli assiomi della teoria. Pertanto gli assiomi rappresentano le «regole sintattiche generali» di un determinato argomento scientifico. Così L. Geymonat, *Filosofia e filosofia della scienza*, III ed., Milano 1964, 69 ss.

³⁷ Si parla di teoria semiassiomatica $T = \langle U, \text{Teor} \rangle$ allorchè - partendo da un insieme di segni primitivi individuante il linguaggio degli enunciati vertenti su U e da un insieme minimo Ax di assiomi, di enunciati cioè considerati immediatamente veri in U ed applicando le regole di inferenza (una regola di inferenza è una regola R che definisce la relazione di conseguenza immediata per R tra un insieme di formule ben formate [M₁...M_k] dette premesse, e una formula ben formata N, detta conclusione) - si deducono ulteriori enunciati, i teoremi, costituenti l'insieme Teor. Cfr. K. Gödel, *On Undecidable Propositions of Formal Mathematical Systems*, lecture notes taken by Kleene and Rosser at the Institute for Advanced Study, reprinted in Davis, M. (ed.), *The Undecidable*, New York, 1965, 41 ss.

Come è noto, una prima enucleazione di corollari che deriverebbero dal principio di laicità è stata operata da G. Casuscelli, «L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale» in materia di vilipendio della religione, in *Quaderni della scuola di specializzazione in Diritto ecclesiastico e canonico*, 7, Napoli, 2002, pp. 79 -95, ove (p. 86) l'A. sintetizza i suddetti «corollari» - ritenendoli "immediatamente operativi nella disciplina dei rapporti dello Stato con le confessioni religiose" - secondo la seguente elencazione:

- Fondamento pluralista dello Stato
- Irrilevanza del dato numerico
- Irrilevanza del dato sociologico
- Divieto di discipline differenziate in base all'elemento della religione
- Dovero dell'equidistanza e dell'imparzialità
- Regola della distinzione degli ordini
- Doverosa tutela delle minoranze religiose
- Legittimità della legislazione promozionale di tutela delle libertà di religione (seppur con i limiti specificati a p.

89)

- Specificità degli interessi confessionali da tutelare con lo strumento pattizio.

Il chiaro A. utilizza però il termine "corollario" in senso parzialmente diverso dal nostro, senza distinguere tra assiomi, teoremi e corollari.

Secondo la nostra terminologia, indichiamo come corollari che derivano in via diretta ed immediata dagli assiomi A₁, A₂, A₃, A₄:

C1, lo Stato laico non può avere nessuna religione ufficiale o tutelata più (o meno) incisivamente delle altre, ed i pubblici poteri devono astenersi dal favorire, propagandare o biasimare i valori di una determinata dottrina confessionale ;

C2 lo Stato laico è chiamato a garantire la libertà di coscienza, di pensiero e di religione di tutti gli individui, l'uguaglianza di tutti i soggetti senza distinzione di religione nonché l'uguale libertà di tutte le confessioni religiose di fronte alla legge ;

C3 lo Stato laico si dichiara totalmente incompetente a valutare i principi professati da una determinata confessione religiosa ;

C4 lo Stato laico deve rispettare tutte le opzioni religiose e tutti i comportamenti che da tali opzioni discendano, purché questi ultimi siano frutto di una libera scelta e non vadano a configgere con altre libertà costituzionalmente garantite che siano ritenute preminenti ed inderogabili .

In questa prospettiva, il principio di laicità opera come limite nei confronti del legislatore - che è chiamato a disciplinare l'estrinsecazione del sentimento religioso individuale o associato secondo le linee portanti della neutralità, dell'imparzialità e dell'uguaglianza - e nello stesso tempo come garanzia nei confronti dell'individuo, che in forza di tale principio è tutelato contro ogni ingerenza statale nell'esercizio delle facoltà promananti dal diritto di libertà religiosa nonché contro ogni irragionevole disparità di trattamento che si trovi a subire a causa della sua appartenenza (o non appartenenza) confessionale .

“laicità inutile”. Quanto alla prima, sarà sufficiente osservare che del concetto giuridico di laicità non è possibile fornire una definizione lessicale valida in più epoche ed in più ordinamenti, ma soltanto una definizione stipulativa cui “pervenire, attraverso un’appropriata argomentazione, in sede di interpretazione”³⁸. In altre parole, il concetto giuridico di laicità è un concetto relativo, convenzionale, che varia in dipendenza delle epoche storiche e dei diversi ordinamenti giuridici in cui viene usato. E così il principio di laicità non è la risultante di una serie regole eidetico-costitutive immutabili, quanto piuttosto il “nome convenzionale” con il quale viene sintetizzato un insieme di regole anankastico-costitutive che pongono determinate condizioni perchè una legge ordinaria possa essere considerata costituzionalmente legittima³⁹. In altre parole non si può – quanto meno in campo giuridico (per la filosofia politica il discorso può essere diverso) assolutizzare il concetto di laicità: ogni ordinamento sceglie da sé i parametri sulla base dei quali “costruire” la sua propria laicità⁴⁰.

Quanto alla teoria della “laicità inutile”, sarà sufficiente evidenziare che le quattro regole-cardine che vengono a strutturare il “nucleo duro” del principio di laicità danno a detto principio univocità e chiarezza di significato e permettono così a quest’ultimo di svolgere una funzione interpretativa e parametrica fondamentale all’interno del sistema. In particolare, le quattro regole che – secondo il Giudice costituzionale – costituiscono il principio di laicità non si limitano a costituire un parametro di legittimità delle leggi ordinarie, degli atti aventi forza di legge e di tutte le altre fonti sublegislative, bensì si spingono sino ad indicare il termine alla cui luce deve essere vagliata la legittimità delle stesse leggi costituzionali e delle leggi di revisione della Carta fondamentale, collocandosi in una posizione gerarchicamente superiore a queste⁴¹. Pertanto, più che di “laicità inutile” sembra doversi parlare di “laicità necessaria”, nel senso che il rispetto delle quattro regole in cui si struttura il principio di laicità è condizione necessaria (nella prospettiva del dovere anankastico) perché una legge possa essere giudicata “costituzionalmente legittima” e dunque essere ammessa ad integrare il sistema delle fonti.

Una volta dimostrato che il nostro ordinamento può inserire a pieno titolo la laicità tra i suoi principi supremi e che il principio di laicità – lungi dall’essere eccessivamente vago o inutile – è invece determinato nel suo nucleo forte ed è necessaria condizione di legittimità delle leggi, occorre chiedersi quale laicità sia stata concretamente configurata dai Giudici della Consulta nel corso della loro opera di ermeneutica del testo della Carta fondamentale.

Le quattro regole enunciate dal Giudice delle leggi dirette ad individuare il “nucleo forte” del concetto di laicità sembrano autorizzare l’interprete a respingere sia la teoria della laicità in senso debolissimo sia la teoria della laicità in senso debole. Entrambe tali teorie sembrano infatti connotare il concetto di laicità in modo “difettoso” rispetto a quanto ha affermato la Corte costituzionale.

In particolare, la prima sembra non curarsi del fatto che, secondo i Giudici della Consulta, il principio di laicità fa necessariamente ritenere gravanti sui poteri pubblici (quanto meno nel nostro ordinamento) l’obbligo di salvaguardare la libertà di religione in regime di pluralismo confessionale e culturale (sentenza 203 del 12 aprile 1989) e l’obbligo di assumere un atteggiamento “di equidistanza e imparzialità nei confronti di tutte le confessioni religiose”; e va da sé che questi due obblighi creano una indubbia correlazione biunivoca tra neutralità e laicità⁴².

Quanto invece alla seconda, è evidente che ricondurre a criteri storici o sociologici la possibilità di giustificare “ragionevolmente” regimi giuridici diversificati sulla base dell’appartenenza confessionale si pone in netto contrasto con l’obbligo – gravante sui pubblici poteri – di fornire pari protezione alla coscienza

³⁸ U. Scarpelli, La definizione nel diritto, in U. Scarpelli, P. Di Lucia (a cura di), Il linguaggio del diritto, Milano 1994, 323

³⁹ Si utilizza in questa sede la terminologia di A.G. Conte, secondo il quale le regole eidetico-costitutive rappresentano l’insieme delle condizioni necessarie che un determinato ente o una determinata praxis debbono rispettare per poter essere ricompresi nel concetto A, mentre le regole anankastico-costitutive sono regole che pongono una condizione necessaria perchè un determinato ente o una determinata praxis possano acquisire un certo valore. Così A.G. Conte, Fenomenologia del linguaggio deontico, in U. Scarpelli, P. Di Lucia (a cura di), Il linguaggio del diritto, cit., 387 ss.

⁴⁰ Naturalmente ciò non esclude l’interesse e l’utilità – anche pratica – di ricostruzioni dottrinali dirette ad evidenziare elementi comuni che strutturano il concetto di laicità nei diversi ordinamenti giuridici, a condizione che si tenga presente che si tratta di ricostruzioni inidonee a creare un concetto “assoluto ed universale” di laicità e così a giustificare giudizi di valore sulla possibilità/impossibilità di qualificare come “laico” un determinato ordinamento.

⁴¹ Cfr. F. Modugno, I principi costituzionali supremi come parametro nel giudizio di legittimità costituzionale”, in Il principio di unità del controllo sulle leggi nella giurisprudenza della Corte Costituzionale, a cura di F. Modugno e S. Agrò, Torino, 1991 280 ss.

⁴² Sul quale cfr. G. Di Cosimo, Simboli religiosi nei locali pubblici: le mobili frontiere dell’obiezione di coscienza. (Osservazioni a Cass. Sez. IV pen. 6 aprile 2000, n. 439), in Giurisprudenza Costituzionale, 2000, 1130 ss.

di ciascuna persona che si riconosca in una fede, quale che sia la confessione di appartenenza. Tale obbligo rende infatti inaccettabile ogni tipo di discriminazione che si fondi “soltanto sul maggiore o minore numero degli appartenenti alle varie confessioni religiose. L'abbandono del criterio quantitativo, così argomentato dalla Corte, significa che in materia di religione, non valendo il numero, si impone ormai la pari protezione della coscienza di ciascuna persona che si riconosce in una fede, quale che sia la confessione religiosa di appartenenza”⁴³. Per ciò che attiene alla problematica del rapporto tra laicità e (presunta) identità cristiana del nostro Paese, i teorici della laicità debole sembrano inoltre dimenticare che i concetti di “equidistanza” ed “imparzialità” richiamano un preciso giudizio assiologico (implicitamente) contenuto nella Carta fondamentale: il Costituente ha ritenuto che tutte le credenze di religione siano in grado di contribuire in egual misura al progresso spirituale della nazione e che pertanto esse debbano risultare – di fronte ai pubblici poteri – tutte meritevoli di uguale tutela e – prima di tutto – di uguale considerazione. Da ciò deriva in primo luogo che le diverse appartenenze confessionali rappresentano i punti (a1, a2, a3, an...) di una circonferenza il cui centro (C) è rappresentato dallo Stato: la distanza tra (a1, a2, a3, an...) e (C) deve pertanto essere sempre costante.

In secondo luogo, da ciò si ricava che la neutralità dello Stato deve essere definita – in senso letterale – come il non parteggiare per alcuna delle diverse opzioni in materia religiosa, il non prendere posizione alcuna nell’ambito della “competizione” tra le diverse credenze, anche quando ragioni di carattere storico o sociologico inducano a vedere nei valori propagandati da una certa confessione una maggiore conformità con i valori più largamente condivisi all’interno del tessuto sociale. Come opportunamente ed autorevolmente ricordato in dottrina, ai valori non può essere riconosciuto un valore giuridico, a meno che essi non si concretizzino in principi o in regole (costituzionalmente legittime) capaci di innovare l’ordinamento. E’ nota – in proposito – la teoria di Jurgen Habermas⁴⁴, secondo il quale i valori devono essere intesi come preferenze intersoggettivamente condivise, che si limitano a stabilire delle relazioni di attrattività di certi beni rispetto ad altri mentre “la validità deontica dei principi normativi ha il senso assoluto di un’obbligazione incondizionata ed universale”⁴⁵: pertanto, secondo Habermas, i valori si muovono su un terreno metagiuridico (o addirittura pregiuridico), non essendo forgiati secondo il modello delle norme quanto piuttosto secondo il modello dei parametri del giudizio assiologico.

Così, è indubitabile che il tessuto sociale italiano sia pervaso di valori ereditati dal cattolicesimo. Tali valori, tuttavia, non producono conseguenze giuridiche dirette: essi – come ben evidenziato in dottrina⁴⁶ – potranno condizionare solo indirettamente l’ordinamento (ad esempio influenzando l’attività ermeneutica del giurista o addirittura orientando l’attività di produzione del diritto da parte del legislatore, allorchè quest’ultimo sia desideroso di tradurli in norme giuridiche) e sempre nel rispetto dei principi supremi dell’ordinamento costituzionale (i quali rappresentano i valori tradotti dal Costituente in norme poste al vertice della gerarchia delle fonti), cui dovranno – in caso di contrasto – essere inevitabilmente sottomessi.

E vi è dell’altro.

Nell’opera di definizione (o meglio potremmo dire di *enucleazione*) dei contenuti del principio supremo di laicità dello Stato, la Corte costituzionale è giunta ad affermare che in nessun caso il compimento di atti appartenenti, nella loro essenza, alla sfera della religione, può essere l’oggetto di prescrizioni obbligatorie derivanti dall’ordinamento giuridico dello Stato. Il principio di laicità esclude, infatti, ogni imposizione, da parte dell’ordinamento giuridico statale, di precetti derivati esclusivamente dalla sfera religiosa “perché non è dato allo Stato di interferire, come che sia, in un ordine che non è il suo, se non nei casi espressamente previsti dalla Costituzione”.

Ciò implica – come necessaria conseguenza – non solo “che la religione e gli obblighi morali che ne derivano non possono essere imposti come mezzo al fine dello Stato”, ma che lo Stato può imporre come mezzi per il raggiungimento delle sue finalità solo quei precetti che appaiono rispettosi del principio di ragionevolezza. Come di recente inteso dalla giurisprudenza costituzionale, il principio di ragionevolezza implica una valutazione sull’arbitrarietà delle scelte legislative spettante alla corte senza che ciò comporti un’invasione nella discrezionalità del legislatore: tale valutazione deve svolgersi attraverso ponderazioni relative alla proporzionalità dei mezzi prescelti dal legislatore nella sua insindacabile discrezionalità rispetto

⁴³ Corte cost. 440/1995, cit.

⁴⁴ J. Habermas, *Fatti e norme*, a cura di L. Ceppa, Milano 1996, 303 ss.

⁴⁵ Così – sintetizzando efficacemente la teoria di Habermas – N. Zanon, *Premesse ad uno studio sui «principi supremi» di organizzazione come limiti alla revisione costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1998, 1905

⁴⁶ cfr. sul tema A. D’Atena, *In tema di principi e valori costituzionali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1997, 3065 ss.

alle esigenze obiettive da soddisfare o alle finalità che egli intende perseguire, in linea con i disposti costituzionali, tenuto conto delle circostanze e delle limitazioni concretamente sussistenti⁴⁷.

Così il principio di ragionevolezza comporta

- che le disposizioni dettate dal legislatore non possono essere arbitrarie, ma adeguate, coerenti e congrue rispetto al fine che egli intende perseguire; in altre parole la legge deve avere uno scopo razionale che non sia apertamente proibito dalla Costituzione o del tutto incoerente con i principi e valori da essa tutelati;
- che i mezzi apprestati dalla legge debbono essere congruenti rispetto ai fini, costituzionalmente legittimi, che essa si prefigge;
- che allorchè il legislatore si trovi a dover contemperare diritti contrapposti, aventi pari rango nel sistema delle fonti, non può comprimere uno di essi a vantaggio dell'altro oltre la «misura minima al di sotto della quale si determinerebbe, con l'elusione dei precetti costituzionali, la violazione» di tale diritto (sent. 27/98). In altre parole un provvedimento legislativo L può considerarsi ragionevole solo se non esiste un altro mezzo, alternativo rispetto a quello offerto da L, che sia ugualmente idoneo a tutelare il bene costituzionale in questione e che sacrifichi in misura inferiore altri valori o principi costituzionali.

Viene così a crearsi un rapporto di corrispondenza necessaria e biunivoca tra ragionevolezza delle leggi (nonché, come vedremo meglio in seguito, degli atti amministrativi) e principio di laicità dello Stato.

In primo luogo il giudizio di ragionevolezza delle leggi ha il compito di esaminare la rispondenza degli interessi tutelati dalla legge ai principi ricavabili dalla tavola costituzionale inferendo una contrarietà a Costituzione solo quando non sia possibile ricondurre la disciplina ad alcuna esigenza protetta in via primaria o vi sia una evidente sproporzione tra i mezzi approntati e il fine asseritamente perseguito⁴⁸: il principio supremo di laicità costituisce – in quest'ottica – una delle esigenze che in via primaria debbono essere sempre e comunque perseguite dal legislatore, ed il suo carattere primaziale all'interno del sistema implica che esso possa essere sacrificato – beninteso solo parzialmente – quando una determinata legge intenda tutelare un altro principio supremo che, nel caso di specie, tenda a confliggere con esso.

In secondo luogo, il principio di ragionevolezza *sembra implicare l'illegittimità costituzionale di ogni provvedimento legislativo che riscontri la sua ratio – esclusiva o prevalente – nella volontà del legislatore di rendere giuridicamente vincolanti per tutti i consociati i precetti comportamentali propri di una determinata credenza di religione, a meno che tali precetti non possano trovare una giustificazione oggettivamente convincente e conforme a modelli validi di inferenza*⁴⁹.

Per giustificare questa asserzione, occorre porre mente alla giurisprudenza costituzionale in merito alla possibilità di controllo sulle scelte politiche operate dal legislatore.

Come è noto, già a partire dalla sentenza n. 37 del 1969, i Giudici della Consulta – pur escludendo «l'ipotizzabilità stessa di un vizio di eccesso di potere legislativo rilevabile dalla Corte» e dunque affermando di essere incompetenti ad operare un «controllo sulle scelte politiche in senso lato operate dal legislatore secondo la sua responsabilità» - ritengono di poter giudicare l'incostituzionalità di ogni provvedimento legislativo che sia «inficiato da carenza assoluta di motivi logici e coerenti o da contraddizione palese sui presupposti in modo da incidere negativamente su altri diritti costituzionalmente garantiti».

Da ciò deriva che non può essere ritenuta costituzionalmente legittima una norma che imponga comportamenti che – da un punto di vista logico – siano privi di ogni utilità pratica per i consociati; il legislatore può imporre un contegno C solo allorchè questo:

a) sia fondato su asserzioni considerate “vere” – o perlomeno “valide” – all'interno del gruppo dei soggetti destinatari delle norme ovvero all'interno della comunità scientifica⁵⁰; b) sia - secondo le leggi di inferenza

⁴⁷ Cfr. le sentenze della Corte costituzionale n. 341/1994, 313/1995, 84/1997, 382/1997

⁴⁸ F. Casavola, La giustizia costituzionale nel 1994, a cura della Corte Costituzionale, Roma 1994, p. 10 ss.

⁴⁹ Cfr. E. Diciotti, Interpretazione della legge e discorso razionale, Torino 1999, 92 ss.

⁵⁰ cfr. E. Diciotti, Interpretazione della legge e discorso razionale, cit., spec. 94 ss., anche se l'A., piuttosto che parlare di “premesse vere o ritenute valide”, riferisce il concetto di “giustificazione oggettivamente convincente” alle asserzioni che non contraddicano gli assunti fondamentali della morale ovvero a quelle che non risultino tanto anomale o irragionevoli da non poter neppure essere considerate “ragioni poste a giustificazione di una tesi”. Nel senso del testo cfr. G. Maniaci, Equilibrio riflessivo e discorso razionale nell'argomentazione giudiziale, in “D&Q”, Diritto e questioni pubbliche, 3/2003, (leggilo all'URL www.dirittoquestionipubbliche.org) il quale opportunamente sottolinea il richiamo a R. Alexy, Teoria dell'argomentazione giuridica, Milano 1998, 149 ss. e a B. Celano, Dialettica della giustificazione pratica, Torino 1994, 544 s.

deduttiva, induttiva, abduttiva o analogica⁵¹ - un presupposto causale almeno astrattamente in grado di produrre il risultato R cui tende la legge.

E non è tutto.

La corrispondenza biunivoca tra principio di laicità e principio di ragionevolezza comporta

- a) l'illegittimità costituzionale delle norme che – per rendere universalmente vincolanti i precetti propri di una determinata credenza di religione – prevedano degli obblighi di condotta che confliggano con le regole fondamentali ed inderogabili di un determinato sottosistema normativo. In quest'ottica, il principio di laicità contribuisce a plasmare quella «razionalità *intra-sistemica* delle norme» che «costituisce uno specifico limite posto alla discrezionalità del legislatore»⁵² ;
- b) il divieto – per il legislatore – di sanzionare in maniera eccessiva o sproporzionata determinati comportamenti solo perchè essi risultano vietati dalle norme di una determinata credenza di religione⁵³;
- c) il divieto, per il legislatore, di sacrificare in maniera eccessiva o sproporzionata un determinato diritto per salvaguardarne uno di pari rango, solo perchè quest'ultimo rappresenta un bene/valore fondamentale in un determinato sistema giuridico religioso.

La corrispondenza biunivoca tra principio di laicità e principio di ragionevolezza tende dunque a farci respingere la teoria della laicità in senso debole.

Questa corrispondenza biunivoca deve peraltro tener conto del fatto che l'attitudine laica dello Stato-comunità "si pone a servizio di concrete istanze della coscienza civile e religiosa dei cittadini" e che, di conseguenza, il principio di laicità non vieta agli individui di manifestare le proprie credenze di religione (anche) nello spazio pubblico. Va infatti evidenziato che l'art. 19 Cost., oltre a garantire il diritto dei singoli di professare liberamente la propria fede religiosa, riconosce - nel proclamare che tale professione può avvenire "in qualsiasi forma, individuale o associata" – la libertà del gruppo di elaborare autonomamente il quadro assiologico cui riferirsi e di individuare la gamma dei comportamenti assunti come consequenziali ai principi religiosi professati dal gruppo stesso. Inoltre l'art. 19 della nostra Carta costituzionale garantisce espressamente la libertà di propaganda religiosa, ossia la libertà di diffondere le dottrine di una certa confessione "nelle sedi di culto e al di fuori di tale ambito mediante libri o attraverso altri mezzi, con argomentazioni motivate o con asserzioni immotivate, in forma idonea a consentire o a non consentire il dialogo con gli avversari, mediante l'esaltazione della propria fede religiosa o, viceversa, attraverso la negazione del fondamento dogmatico della fede altrui"⁵⁴

In virtù di tale esplicita enunciazione, la libertà di propaganda religiosa deve essere ritenuta diritto "universale" e deve dunque essere riconosciuta a tutti in egual forma e misura⁵⁵ Se si tiene presente che – proprio in forza del principio di laicità – sui pubblici poteri grava il dovere di rispettare tutte le opzioni religiose e tutti i comportamenti che da tali opzioni discendano (purché, beninteso, questi ultimi siano frutto di una libera scelta e non vadano a confliggere con altre libertà costituzionalmente garantite che siano ritenute preminenti ed inderogabili), è evidente che tale principio – letto in combinazione con l'art. 19 Cost. – sembra rappresentare non un limite quanto piuttosto una vera e propria garanzia della libertà di manifestare la propria fede anche nello spazio pubblico, ed induce pertanto a respingere l'ermeneutica della laicità proposta dalla "Commissione Stasi".

Rimangono dunque compatibili con il cd. "*noyau dur*" del concetto di laicità individuato dal Giudice delle leggi esclusivamente la teoria "riformistica" e la teoria della "laicità in senso forte."

Esula dal compito della presente trattazione stabilire quale di queste due teorie possa meglio rappresentare il concetto di laicità enucleato dalla Corte. Il nostro compito – in questa sede – è stabilire quali enunciati possano costituire, per entrambe le teorie in esame, proposizioni validamente dedotte dagli assiomi che strutturano il nucleo forte del concetto di laicità, delle quali sia possibile una dimostrazione razionale secondo leggi di inferenza.

Ora, si è detto che secondo entrambe le teorie in esame, il principio di laicità comporta – in capo ai pubblici poteri – il dovere dell'equidistanza e dell'imparzialità nei confronti delle diverse posizioni ideologiche che l'uomo può assumere nei confronti del numinoso. L'endiadi "equidistanza ed imparzialità" implica che lo

⁵¹ Cfr. E. Diciotti, Interpretazione della legge e discorso razionale, cit., 40 ss.

⁵² così A. Morrone, Il custode della ragionevolezza, Milano 2001, 155

⁵³ cfr. le considerazioni di A. Morrone, Il custode della ragionevolezza, cit., 194 ss.

⁵⁴ S. Lariccia, Coscienza e libertà, Bologna 1989, 62

⁵⁵ L. Ferrajoli, I diritti fondamentali nella teoria del diritto, in Teoria politica, 1999, 49 ss.; in senso conforme le affermazioni di G. Catalano, Il diritto di libertà religiosa, Milano 1957, 67 in testo e in nota 198

Stato non può in alcun modo favorire (o penalizzare) un soggetto – sia esso persona fisica o giuridica – esclusivamente per ragioni attinenti alle sue credenze in materia religiosa⁵⁶.

Quanto all'imparzialità, si è notato che – in forza di tale principio – l'amministrazione è obbligata non solo a sottrarsi ad ogni influenza perturbatrice che provenga da maggioranze parlamentari o da gruppi di pressione, ma altresì “a resistere e controbattere efficacemente (...) ad ogni parziale e soggettiva rappresentazione del fatto che, unitamente all'uso di ogni possibile forma di pressione diretta o indiretta, rischi di condizionare e di fuorviare l'equo e razionale processo di determinazione dei presupposti essenziali per la decisione”⁵⁷. Il requisito dell'imparzialità risulta così rispettato se (e solo se) l'azione amministrativa realizza il risultato ottimale per la cura dell'interesse pubblico di cui è tributaria; in altri termini «la soluzione più vantaggiosa per l'interesse pubblico si giustifica da sé stessa come oggettivamente imparziale per definizione»⁵⁸.

L'imparzialità, in tal senso, “consisterebbe nell'esigenza di considerare e temperare tutti gli interessi, scegliendo, tra le varie soluzioni a tutela dell'interesse pubblico primario, quella più compatibile con le altre posizioni giuridiche soggettive, al fine di pervenire alla armonizzazione delle diverse esigenze giuridicamente tutelate dall'ordinamento”⁵⁹, a prescindere da condizionamenti oggettivi o soggettivi.

In realtà, si è già avuto occasione di osservare⁶⁰ che questa visione dell'imparzialità, come (astratta) disponibilità a valutare tutti gli interessi in gioco e a scegliere (in concreto) la modalità di perseguimento dell'interesse primario più compatibile con gli altri, non può dimenticare che esistono interessi pubblici “superprimari” la cui soddisfazione rappresenta l'obbiettivo che deve essere posto alla base di ogni attività della pubblica amministrazione. Tali interessi superprimari non possono che essere identificati nei principi costituzionali supremi che, oltre a svolgere una funzione di tipo “parametrico forte” (dal momento che essi non si limitano, come gli altri principi costituzionali, a fornire il parametro di legittimità delle leggi ordinarie, degli atti aventi forza di legge e di tutte le altre fonti sublegislative, bensì indicano il termine alla cui luce deve essere vagliata la legittimità delle stesse leggi costituzionali e delle leggi di revisione costituzionale, collocandosi in una posizione gerarchicamente superiore a queste⁶¹), costituiscono un limite inderogabile all'esercizio dell'attività amministrativa, nel senso che quest'ultima deve privilegiarne il soddisfacimento a prescindere da qualunque altro interesse in gioco (ovverosia anche a prescindere dagli interessi primari al cui soddisfacimento è finalizzata una certa disposizione)⁶².

In questo senso la laicità dello Stato comporta che l'azione amministrativa debba essere vincolata – anche nell'esercizio di potere discrezionale – ad alcuni parametri inderogabili di legittimità.

- a) In primo luogo essa deve astenersi dal favorire, propagandare o biasimare i valori di una determinata dottrina confessionale⁶³. Si è detto che costituisce il primo corollario del principio di laicità il fatto

⁵⁶ Ciò come si è visto comporta che deve essere giudicata contraria al dettato costituzionale ogni forma di trattamento giuridico differenziato fondata esclusivamente sul maggiore o minore numero degli appartenenti alle diverse confessioni religiose. L'atteggiamento dello Stato nei confronti delle confessioni religiose non può che essere di equidistanza e imparzialità “senza che assuma rilevanza alcuna il dato quantitativo dell'adesione più o meno diffusa a questa o a quella confessione religiosa e la maggiore o minore ampiezza delle reazioni sociali che possono seguire alla violazione dei diritti di una o di un'altra di esse” (così Corte cost., 20 novembre 2000, n. 508). In materia di religione, si impone dunque la pari protezione della coscienza di ciascuna persona che si riconosce in una fede, quale che sia la confessione religiosa di appartenenza, a prescindere sia dal numero di aderenti che quella confessione può contare, sia dall'impatto che una determinato comportamento può avere sul tessuto sociale.

⁵⁷ Così S. Cagnetti, Normative sul procedimento, regole di garanzia ed efficienza, in RTDP, 1990, I, 97.

⁵⁸ F. Ledda, Per una nuova normativa sulla contrattazione pubblica, in Scritti in onore di A. Amorth, vol. I., 344 ss: vedi altresì F. Cancelli, Riflessioni sul potere discrezionale della pubblica amministrazione negli accordi con i privati, in Dir. amm. 2000, 2, 277 ss.

⁵⁹ C. Mortati, Istituzioni di Diritto pubblico, Padova, I, 1991, 373

⁶⁰ Sia consentito il rinvio alla nostra monografia Contributo allo studio del diritto di libertà religiosa nel rapporto di lavoro subordinato, Milano 2003, 317

⁶¹ Cfr. F. Modugno, I principi costituzionali supremi come parametro nel giudizio di legittimità costituzionale, in Il principio di unità del controllo sulle leggi nella giurisprudenza della Corte Costituzionale, cit., 280 ss.

⁶² Cfr. le considerazioni di G. Fontana, Il principio supremo di laicità nello Stato democratico pluralista e la tutela penale del sentimento religioso in Giurisprudenza italiana, 1998, 989. A proposito dei « principi supremi dell'ordinamento costituzionale » G. Feliciani (in La laïcité dans la jurisprudence constitutionnelle italienne, in Le Supplément: Revue d'éthique et de théologie morale, 1, 2004, 53 ss.) nota che « *il est en tous cas certain qu'il s'agit de principes auxquels la Cour reconnaît une valeur supérieure à toute autre loi et qui, par conséquent, prévalent non seulement sur les dispositions du Concordat et des traités internationaux, mais aussi sur les lois constitutionnelles mêmes* »

⁶³ Sulla “visione pluralistica” del fatto religioso cui tende la nostra Costituzione repubblicana e sulle conseguenze che tale visione comporta in merito all'atteggiamento dei pubblici poteri nei confronti degli interessi religiosi emergenti nello Stato-comunità, cfr. soprattutto L. De Luca, Diritto ecclesiastico ed esperienza giuridica, Milano 1970, spec. 145 ss.; P. Bellini, Principi di diritto ecclesiastico, Bresso 1972, spec. 95 ss.; S. Berlingo, Il potere autorizzativi nel diritto ecclesiastico, Milano 1974, 8 ss.; G. Casuscelli, Pluralismo confessionale e organizzazione dei culti attecchiti. Contributo all'interpretazione sistematica del primo e secondo comma

che ogni attività della pubblica amministrazione debba essere caratterizzata da un atteggiamento di neutralità nei confronti delle diverse confessioni religiose e, più in generale, delle diverse opzioni in materia religiosa. Ciò implica l'illegittimità di qualunque opzione diretta a favorire singole specificità emergenti tra le formazioni di minoranza all'interno del più ampio genus del fenomeno religioso, proprio perché il carattere laico dello Stato impedisce al potere amministrativo "di prendere parte in qualsiasi modo e per qualsiasi fine alla <<competizione>> tra le credenze e le confessioni"⁶⁴.

- b) In conseguenza del divieto di prendere parte alla <<competizione>> tra le credenze e le confessioni il principio di laicità - imparzialità assicura agli individui, nei loro rapporti con la pubblica amministrazione, che nessuna disparità di trattamento può essere ad essi usata per differenze di appartenenza confessionale ovvero di opinioni religiose. Ora, dal momento che (come si è accennato) "la discrezionalità amministrativa si concreta nel potere di apprezzare comparativamente i vari interessi insistenti in una fattispecie concreta onde giungere alla soluzione più opportuna, naturalmente entro i margini determinati dalla norma positiva"⁶⁵, è evidente che la comparazione degli interessi secondari (privati e pubblici) in ordine all'interesse pubblico primario (che rappresenta il proprium dell'attività discrezionale del p.a.) deve avvenire nel rispetto rigoroso della corretta equidistanza in merito a tutte le ideologie confessionali e a tutte le opzioni in materia religiosa.
- c) La corretta equidistanza rispetto a tutte le ideologie confessionali e a tutte le opzioni in materia religiosa (che deve discendere dal principio di laicità - imparzialità) comporta che debbano essere ammessi ad accedere agli strumenti amministrativi diretti a perseguire un interesse pubblico, tutti i soggetti che ne abbiano titolo in condizione di parità e senza distinzione di religione. In altre parole, il principio di laicità - imparzialità implica necessariamente il "diritto alla parità delle chances (*Chancengleichheit*) di tutte le confessioni"⁶⁶ e di tutti gli individui senza distinzione di religione per ciò che riguarda la partecipazione ai mezzi giuridici predisposti dall'ordinamento per rendere effettivo il perseguimento degli interessi primari.

Si tratta - come è agevole notare - di proposizioni validamente deducibili dagli assiomi che strutturano il nucleo forte del concetto di laicità, delle quali è possibile una dimostrazione razionale secondo leggi di inferenza.

Tali proposizioni - che inducono l'interprete a declinare l'imparzialità e la neutralità della p.a. secondo le linee portanti del principio di laicità - ci inducono ad individuare una stretta connessione (non solo tra laicità e ragionevolezza delle leggi ma anche) tra laicità e ragionevolezza dell'azione amministrativa.

L'analisi del rapporto tra laicità, ragionevolezza ed azione dei poteri pubblici non può non partire dal principio secondo il quale il potere discrezionale della P.A. va esercitato sempre allo scopo di perseguire "un predefinito interesse pubblico primario e deve essere corrispondente alla causa attributiva del potere o, per meglio dire, deve osservare la ratio per cui è stato dal legislatore configurato"⁶⁷.

In ossequio a detto principio, la ragionevolezza - in quanto « clausola generale dell'azione amministrativa »⁶⁸, che « permea » la legislazione positiva imponendosi ad essa - equivale a « correttezza ed adeguatezza della funzione »: il procedimento amministrativo potrà dirsi "ragionevole" allorchè esso sia caratterizzato da a) completezza dell'istruttoria; b) adeguatezza tra istruttoria e decisione finale; c) coerenza interna; d) non arbitrarietà nelle selezioni degli interessi; e) logicità e la coerenza del processo decisionale.

E' possibile a questo punto trarre alcune conclusioni

- (1) In un primo tempo si è detto che il principio di ragionevolezza implica l'impossibilità di emettere leggi o atti aventi forza di legge che sacrifichino il principio di laicità a vantaggio di altri principi (o valori). Il principio di laicità potrà essere sacrificato - solo parzialmente - quando una determinata legge intenda tutelare un altro principio supremo che, nel caso di specie, tenda a confliggere con esso

dell'articolo 8 della Costituzione, in Scritti in onore di Salvatore Pugliatti, Milano, 1978, III, 237 ss.; E.Vitali, *Legislatio libertatis* e prospettazioni sociologiche nella recente dottrina ecclesiasticistica, in Dir. Eccl.1980, 24 ss.

⁶⁴ G. Casuscelli, Uguaglianza e fattore religioso, cit., 79

⁶⁵ L. Galateria-M. Stipo, Manuale di diritto amministrativo. Principi generali, Torino, III ed., 1998, 346

⁶⁶ G. Casuscelli, Libertà religiosa e confessioni di minoranza. Tre indicazioni operative, in QDPE 1997/1, 83

⁶⁷ Così L. Ieva, Potere tecnico-discrezionale della p.a. e sindacato del giudice amministrativo: profili teorici ed applicativi, in Foro amm. CDS 2002, 10, 2665

⁶⁸ Tar Toscana, sez. I, 1 dicembre 1994 n. 376, in I Tar, 1995, II, 667; così anche Cons. St., sez. VI, 22 ottobre 1992 n. 787, in Cons. St., 1992, I, 1434.

- (2) Inoltre, tra ragionevolezza e laicità esiste una corrispondenza biunivoca la quale implica l'illegittimità costituzionale di ogni provvedimento legislativo che riscontri la sua ratio – esclusiva o prevalente – nella volontà del legislatore di rendere giuridicamente vincolanti per tutti i consociati i precetti comportamentali propri di una determinata credenza di religione (beninteso, a meno che tali precetti non possano trovare una giustificazione oggettivamente convincente e conforme a modelli validi di inferenza)
- (3) Si è poi visto che – dovendo ogni procedimento amministrativo essere contraddistinto da imparzialità, coerenza logica e non arbitrarietà nella selezione degli interessi – il principio di laicità contribuisce a determinare semanticamente i concetti di imparzialità, coerenza logica e non arbitrarietà nella selezione degli interessi, nel senso che tale principio
- rende illegittima qualunque opzione diretta a favorire singole specificità emergenti tra le formazioni di minoranza all'interno del più ampio genus del fenomeno religioso;
 - impone che la comparazione degli interessi secondari (privati e pubblici) in ordine all'interesse pubblico primario (che rappresenta il proprium dell'attività discrezionale dell' p.a.) debba avvenire nel rispetto rigoroso della corretta equidistanza in merito a tutte le ideologie confessionali e a tutte le opzioni in materia religiosa
 - implica necessariamente il “diritto alla parità delle chances (Chancengleichkeit) di tutte le confessioni” e di tutti gli individui senza distinzione di religione per ciò che riguarda la partecipazione ai mezzi giuridici predisposti dall'ordinamento per rendere effettivo il perseguimento degli interessi primari
- (4) Può a questo punto concludersi che – in forza del principio di laicità – ogni provvedimento statutale (sia esso di carattere legislativo, amministrativo o giudiziario) deve derivare da un processo decisionale fondato sull'argomentazione logica e non su verità imposte da un determinato messaggio religioso: ciò avverrà
- a) quando l'argomentazione che giustifica l'adozione di un provvedimento sia supportata (non dal volere di una potenza o degli organi da essa deputati ad interpretare il suo messaggio ma) da ragioni prive di contraddizioni logiche, fondate su premesse teoriche ed empiriche considerate vere, o ‘sufficientemente garantite’, all'interno del gruppo dei consociati o della comunità scientifica,
 - b) quando le ragioni avanzate in favore di quel provvedimento offrano una risposta soddisfacente⁶⁹ alle critiche e alle obiezioni sollevate (o che potrebbero essere sollevate) dai membri di detta comunità ovvero da alcuni di essi⁷⁰;
 - c) quando il provvedimento abbia uno scopo che non sia apertamente proibito dalla Costituzione o del tutto incoerente con i principi e valori da essa tutelati;
 - d) quando il provvedimento sia congruo rispetto ai fini, costituzionalmente legittimi, che esso si prefigge⁷¹

Fin qui l'elaborazione giurisprudenziale e dottrinale. Lo studioso deve peraltro notare che alcuni recenti provvedimenti legislativi ed amministrativi appaiono riconducibili ad un sempre più ampio e generalizzato fenomeno di “ridefinizione ideologica” dei contenuti giuridici del principio di laicità: tale ridefinizione rischia – a nostro avviso – di trasformare la Repubblica italiana in uno Stato “neo-confessionista”.

Nelle pagine seguenti tenteremo di offrire una ricostruzione critica di alcuni provvedimenti che riteniamo paradigmatici del suddetto fenomeno di ridefinizione ideologica.

3. Con il termine “lezione magistrale” si intende solitamente indicare una conferenza di alto livello scientifico e culturale tenuta - in un'accademia o in una sede aperta al pubblico – da chi conosce approfonditamente una disciplina ed eccelle in essa in modo tale da poterla trasmettere ed insegnare ad altri.

⁶⁹ Si parla di risposta soddisfacente (o accettabile) “in presenza di due requisiti: che sia corretta dal punto di vista della logica (le premesse dell'argomento devono implicare la conclusione) e che sia sufficiente (le premesse dell'argomento devono supportare in modo sufficiente la conclusione)” così G. Maniaci, *Equilibrio riflessivo e discorso razionale nell'argomentazione giudiziale*, in “Diritto & questioni pubbliche”, 3, 2003, 76

⁷⁰ Così G. Maniaci, *Equilibrio riflessivo e discorso razionale nell'argomentazione giudiziale*, cit., 74 s., riprendendo la definizione di E. Diciotti, *Interpretazione della legge e discorso razionale*, Torino 1999, 98

⁷¹ cfr. sul tema le osservazioni di S. Domianello, *Sulla laicità nella Costituzione*, Milano 1999: secondo la chiara A., “il tratto originale che definisce una democrazia in *modo* laico consiste nel proporre ai destinatari delle sue norme soluzioni (che pretendono di essere) rigorosamente razionali, sì da escludere che possano ritenersi fondate per l'ordinamento civile quelle scelte normative la cui giustificazione pretenderà di fare appello *immediato* soltanto alle ragioni della coscienza individuale e del sentimento, anche fideistico” (p. 94)

L'aggettivo "magistrale", infatti, deriva dal sostantivo "maestro" che – se in un'accezione neutra designa semplicemente colui che insegna una scienza o un'arte – nel linguaggio accademico suole indicare colui che si impone come caposcuola, come guida, come soggetto dotato – presso l'opinione pubblica e/o nell'ambiente scientifico – di stima e rispetto per le sue competenze.

In altre parole, il Maestro è colui che è dotato di indiscutibile autorità.

Invitare qualcuno a tenere una "lezione magistrale" significa pertanto riconoscergli autorità: e tanto più è autorevole l' *auctoritatem recognoscens* , tanto più alto sarà il livello di autorità riconosciuto al conferenziere.

Come è noto, la parola "autorità" discende dal termine *auctoritas*, vocabolo latino a sua volta derivante dal verbo *augere*, ossia far crescere, accrescere, aumentare, ingrandire, fecondare, innalzare, arricchire. Émile Benveniste ricorda che "nei suoi usi più antichi, *augeo* indica non il fatto di accrescere ciò che esiste, ma l'atto di produrre dal proprio seno; atto creatore che fa sorgere qualcosa da un terreno fertile e che è privilegio degli dei o delle grandi forze naturali, non degli uomini (...) E nelle formule di preghiere arcaiche i Romani designano ancora con *augere* il beneficio che attendono dagli dei di 'promuovere' tutte le loro imprese"⁷². Gli studiosi concordano inoltre nel collegare ad *augeo* anche il termine religioso *augur*, con il quale si indicava il soggetto incaricato "di indagare la disposizione degli dei in ordine ad un'azione da intraprendere, interpretando il manifestarsi di segni all'interno di uno spazio celeste pre-scritto"⁷³. Pertanto, il soggetto dotato di autorità è – quantomeno nella tradizione romanistica – colui che ha ricevuto il dono di interpretare correttamente i messaggi della divinità e nello stesso tempo di porre in essere un atto creatore : l'autorità non coincide con il potere ma è, piuttosto,

- a) un fattore che genera il potere: il soggetto dotato di *auctoritas* legittima – in virtù della stima e del rispetto di cui gode – chi desidera acquisire la *potestas* sopra una determinata comunità e controlla che quest'ultimo faccia un'adeguata applicazione del potere che ha ricevuto;
- b) un fattore di mediazione nei processi di acquisizione delle conoscenze: il soggetto dotato di *auctoritas* è abilitato a fornire un'interpretazione autentica dei dati del reale nonché a ricondurli alle leggi generali che governano un determinato sistema.

Queste brevi considerazioni costituiscono la premessa logica necessaria per valutare la legittimità della scelta (compiuta o comunque avallata da un organo amministrativo quale la Commissione per la biblioteca e per l'archivio storico del Senato) di invitare il Decano del Collegio cardinalizio della Chiesa cattolica a tenere – in data 13 maggio 2004 – una lezione magistrale nella Sala Capitolare del Chiostro della Minerva del Senato sul tema "Le Radici Spiritualità dell'Europa, ieri, oggi e domani"; tali considerazioni risultano inoltre necessarie per esprimere un'opinione giuridica sulla legittimità della scelta (compiuta o comunque avallata da un ente pubblico quale la RAI – Radiotelevisione italiana) di trasmettere in diretta e sul territorio nazionale detta *lectio*.

Quanto al primo profilo, è evidente che l'organizzazione di *lectiones magistrales* nella Sala Capitolare del Chiostro della Minerva del Senato della Repubblica è condizionata alla duplice condizione della sussistenza di un interesse pubblico primario nei confronti del tema prescelto e della comprovata competenza del *magister* relatore ad affrontarlo⁷⁴.

⁷² E. Benveniste, Il vocabolario delle istituzioni indoeuropee, Torino, 1976, II, "Potere, diritto, religione", 396 ss.

⁷³ Così C. Santi, I collegi sacerdotali di Roma arcaica negli studi storico-religiosi italiani, in *Ius Antiquum-Drevnee Pravo* 5, 1999, 121

⁷⁴ La Commissione per la biblioteca e per l'archivio storico del Senato – chiamata a vigilare sulle attività che si svolgono nelle sale di Palazzo della Minerva – gode senz'altro della possibilità di organizzare secondo discrezionalità convegni, conferenze o addirittura lezioni magistrali, individuando le tematiche di interesse ed i soggetti dotati dell'autorità necessaria per relazionare su di esse. Va tuttavia ricordato che la libertà di determinarsi di cui gode la Commissione per la biblioteca e per l'archivio storico del Senato, in quanto P.A. dotata di potere discrezionale non è una libertà senza limiti. Come è noto, la discrezionalità amministrativa è la facoltà di scelta fra comportamenti giuridicamente leciti per il soddisfacimento dell'interesse pubblico e per il perseguimento di un fine rispondente alla causa del potere esercitato; la scelta può riguardare il « se » emanare un provvedimento, il « quando » emanarlo, il « come » emanarlo, il « contenuto » del provvedimento, il « modo », cioè le modalità di emanazione, forma e procedimento. In definitiva la discrezionalità amministrativa è la ponderazione comparativa di più interessi secondari, in ordine all'interesse primario di cui l'amministrazione risulta portatrice. Oltre alle norme procedurali, la Commissione per la biblioteca e per l'archivio storico del Senato è pertanto vincolata al rispetto dei principi di imparzialità e di ragionevolezza, che discendono da specifici precetti costituzionali (Cfr. art. 3 e 97 Cost.) ed ai quali l'Amministrazione si deve sempre ispirare nello svolgimento della propria attività. Sull'argomento cfr. V. Cerulli Irelli, Note in tema di discrezionalità amministrativa e sindacato di legittimità, in *Dir. proc. amm.*, 1984, 463 ss; G. Azzariti, Dalla discrezionalità al potere, Padova, 1989; F. Bassi, Note sulla discrezionalità amministrativa, in S. Amoroso (a cura di), *Le trasformazioni del diritto*, Milano, Giuffrè, 1995, 49 ss.; J. Galligan Denis, *La discrezionalità amministrativa*, Milano, Giuffrè, 1999

Nessun dubbio sul fatto che la tematica prescelta (“Le Radici Spirituali dell’Europa, ieri, oggi e domani”) sia oggi un tema nodale nel dibattito sull’identità europea e sui valori di riferimento di quest’ultima: su questo si tornerà in seguito.

Per ciò che attiene alla competenza del relatore, la scelta di individuare come unico *magister superiorem non recognoscens* un teologo cattolico – che allo stesso tempo riveste una carica di primaria importanza nella struttura gerarchica della Chiesa di Roma ed ha potuto esporre le proprie teorie senza confrontarsi con alcun interlocutore di orientamento confessionale o ideologico diverso – sembra difficilmente compatibile con il principio di laicità – imparzialità: principio che – lo rammentiamo – sembra vietare che gli spazi pubblici (con particolare attenzione a quelli più prestigiosi) siano trasformati in “tribune” da cui le autorità di una determinata confessione possano godere di una “visibilità privilegiata” rispetto a quelle di altri gruppi associati dotati di una propria *Weltanschauung*. Se infatti il carattere laico dello Stato impedisce al potere amministrativo “di prendere parte in qualsiasi modo e per qualsiasi fine alla <<competizione>> tra le credenze e le confessioni”, è del tutto evidente che tale “imparzialità” non può giustificare in alcun caso irragionevoli favoritismi nei confronti di una determinata confessione, anche (e soprattutto) per quanto riguarda la possibilità che i suoi rappresentanti possano apparire ed esprimere le proprie opinioni in luoghi e/o durante manifestazioni pubbliche.

Queste considerazioni – si badi – non ostano ad ogni intervento pubblico di soggetti dotati di potere istituzionale all’interno di una confessione religiosa. Il principio di laicità, se letto correttamente in relazione agli artt. 2, 3 I comma, 19 e 21 della Carta fondamentale, sembra al contrario favorire la partecipazione di detti soggetti al dibattito culturale e politico, dal momento che le credenze di religione – nell’ottica della vigente Carta costituzionale – possono essere ricondotte al quadro degli elementi che concorrono al progresso spirituale della società⁷⁵: progresso spirituale che – in forza dell’art. 4 cpv. Cost. – tutti hanno il dovere di perseguire.

Si è tuttavia autorevolmente evidenziato che tutte le esperienze religiose (a prescindere da dati di carattere storico, numerico o sociologico) sono state considerate dal Costituente – quanto meno potenzialmente – capaci di assolvere al compito di promuovere e garantire lo sviluppo della società⁷⁶; in virtù di questa considerazione, i pubblici poteri non possono in alcun modo “costituire o avallare situazioni di privilegio per una qualsiasi confessione (...) o per un gruppo di esse”⁷⁷ ma sono invece chiamati a garantire un regime di pluralismo confessionale, caratterizzato (tra l’altro) dalla uguaglianza nella libertà di accesso al dibattito pubblico⁷⁸.

⁷⁵ Cfr. G.Casuscelli, Post-confessionismo e transizione, Milano 1984, 31 e 33 s., n. 7, ove tra l’altro si afferma: “sono (...) molteplici e differenziate le valenze della «religione» che vengono in rilievo, esplicito e diretto o soltanto indiretto, nella nostra carta fondamentale. La religione è infatti considerata: a) nei suoi rapporti con la cultura (art. 4) quale coelemento del progresso spirituale”

⁷⁶ Il fatto che né il criterio numerico né quello sociologico possano oggi giustificare tutele discriminanti nei confronti di una confessione religiosa rispetto alle altre è chiaramente affermato dalla giurisprudenza costituzionale, la quale ha abbandonato il criterio “quantitativo” inizialmente utilizzato per giustificare la tutela rafforzata a favore della religione “di maggioranza”. Se già nella decisione n. 925 del 1988 i Giudici della Consulta affermavano che è “ormai inaccettabile ogni tipo di discriminazione (che si basi) soltanto sul maggiore o minore numero degli appartenenti alle varie confessioni religiose”, la sentenza n. 440 del 1995 ha precisato che “l’abbandono del criterio quantitativo significa che in materia di religione, non valendo il numero, si impone ormai la pari protezione della coscienza di ciascuna persona che si riconosce in una fede, quale che sia la confessione religiosa di appartenenza”.

Infine, nella citata sentenza n. 329 del 1997, la Corte costituzionale ha esplicitamente affermato che “valutazioni e apprezzamenti legislativi differenziati e differenziatori” che tendano a ritenere una credenza religiosa più (o meno) capace di contribuire al progresso spirituale della società, inciderebbero “sulla pari dignità della persona e si porrebbe in contrasto col principio costituzionale della laicità o non confessionalità dello Stato ... : principio che, come si ricava dalle disposizioni che la Costituzione dedica alla materia, non significa indifferenza di fronte all’esperienza religiosa ma comporta equidistanza e imparzialità della legislazione rispetto a tutte le confessioni religiose”. Cfr. in dottrina P. Bellini, Principi di Diritto ecclesiastico, Bresso 1972, secondo il quale la nostra Carta fondamentale riconosce e garantisce tutte le manifestazioni individuali o collettive di religiosità quali estrinsecazioni fra le più elevate della dignità dell’uomo (p. 158) e G. Casuscelli, Pluralismo confessionale e organizzazione dei culti acattolici. Contributo all’interpretazione sistematica del primo e secondo comma dell’articolo 8 della Costituzione, cit., laddove si afferma che lo Stato democratico accoglie tra i suoi principi fondamentali quello del pluralismo “«aperto» a ricomprendere qualunque formazione sociale con fini di culto”.

⁷⁷ G. Casuscelli, Pluralismo confessionale e organizzazione dei culti acattolici. Contributo all’interpretazione sistematica del primo e secondo comma dell’articolo 8 della Costituzione, cit., 248

⁷⁸ Nota correttamente G.Fontana (in La tutela costituzionale della società democratica tra pluralismo, principio di laicità e garanzia dei diritti fondamentali. (La Corte europea dei diritti dell’uomo e lo scioglimento del Refah partisi).Giur. cost. 2002, 1, 379 ss.), che – in forza della reciproca correlazione esistente tra laicità e pluralismo – i pubblici poteri di uno stato laico, non avendo alcuna verità pre-costituita da difendere o da imporre ai consociati, sono chiamati, esclusivamente, a garantire il rispetto delle regole del gioco democratico, il libero confronto tra le opinioni, l’espressione delle diverse opzioni ideali e politiche. Pertanto, secondo l’A.,

A ciò si aggiunga che il pluralismo confessionale presuppone l'esistenza di libertà comunicativa: laddove per libertà comunicativa deve intendersi la possibilità "di prendere posizione sia sulle dichiarazioni della controparte sia sulle implicite pretese di validità con cui tali dichiarazioni postulano un riconoscimento intersoggettivo."⁷⁹ Ma naturalmente la libertà comunicativa può esistere "solo tra attori che, in atteggiamento performativo, vogliono reciprocamente mettersi d'accordo circa qualcosa, ognuno di essi aspettando che l'altro prenda posizione sulle pretese di validità da lui avanzate"⁸⁰, ovvero quando esista la concreta possibilità di creare un'interazione fra individui mediata simbolicamente (tramite il linguaggio) e organizzata sulla base di norme che definiscono aspettative reciproche di comportamento; di creare – in altre parole – un'azione comunicativa e non un'azione strategica mediata⁸¹.

Ora, un'azione comunicativa può verificarsi durante un convegno scientifico, in cui la possibilità del dibattito e la pluralità delle voci autorevoli chiamate a presenziare all'evento garantiscono realmente la possibilità dell'interazione. Viceversa, una *lectio magistralis* – per sua natura – tende ad essere un'azione strategica mediata; essa viene infatti effettuata da soggetto ritenuto, da parte di chi organizza l'evento, talmente autorevole da non giustificare la possibilità del dibattito sulle tesi e sulle conclusioni che egli espone⁸².

4. In virtù delle argomentazioni esposte, appare ancor più discutibile la scelta del servizio pubblico radiotelevisivo di trasmettere – in diretta e sul territorio nazionale – la predetta *lectio magistralis*.

Come è noto, la Corte costituzionale ha qualificato il «diritto all'informazione» come interesse generale ad una informazione completa, obiettiva ed imparziale⁸³. Alla luce di tale qualificazione, il Giudice delle leggi ha evidenziato che l'assetto ottimale dell'informazione – che è una condizione primaria di quella circolazione delle idee che è alla base della forma di stato di democrazia pluralista – è conseguenza di una serie di condizioni obiettive, prima di tutte il cd. "pluralismo interno". La radiotelevisione – nel momento in cui adempie a fondamentali compiti di informazione, concorre alla formazione culturale del paese e diffonde

il valore autenticamente democratico della laicità « si lascia apprezzare nella capacità di questa di porsi come metodo di confronto e di convivenza tra persone diverse ma ugualmente libere di cambiare opinione, credo religioso e concezione del mondo, conformemente ad un'impostazione liberale, critica ed aperta di democrazia».

⁷⁹J. Habermas, *Fatti e norme*, tr. e cura di L. Ceppa, Milano, 1996, 144

⁸⁰J. Habermas, *Fatti e norme*, cit., 145.

⁸¹ La terminologia qui utilizzata riprende – come è agevole notare – la teoria di Jurgen Habermas. Habermas distingue quattro concetti fondamentali che possono sintetizzare i rapporti fra agente e mondo. Il primo è l'agire teleologico, nel quale si instaurano relazioni fra un attore e un mondo di stati di fatto esistenti; l'attore realizza così uno scopo scegliendo i mezzi adeguati ad un possibile raggiungimento del successo. L'agire teleologico si amplia a strategico quando nel calcolo dell'attore entra in gioco anche la previsione delle decisioni di almeno di un altro. Vi è poi l'agire regolato da norme nel quale il rapporto è fra un attore – che, membro di un gruppo, orienta le proprie azioni in base a valori comuni – e due mondi, quello oggettivo e quello sociale. Nell'agire drammaturgico i partecipanti "costituiscono gli uni per gli altri un pubblico visibile" dinanzi al quale essi "si rappresentano reciprocamente qualcosa". Vi è infine l'agire comunicativo, caratterizzato dalla interazione di almeno due soggetti capaci di linguaggio e di azione che (con mezzi verbali ed extraverbali) stabiliscono una relazione interpersonale. Gli attori cercano un'intesa attraverso la situazione di azione per coordinare di comune accordo i propri piani di azione e quindi il proprio agire. Mentre l'agire comunicativo è caratterizzato dalla ricerca di basi consensuali per realizzare il suo obiettivo di intesa, l'agire teleologico ha come criterio esclusivo l'affermazione dei propri scopi e non richiede consenso tra attori concorrenti che tendono ad influenzarsi reciprocamente ed è indifferente alle ragioni delle azioni. (J. Habermas, *Theorie des kommunikativen Handelns*. Bd. I. Handlungsrationality und gesellschaftliche Rationalisierung, Suhrkamp, Frankfurt am Main 1981, trad. it. *Teoria dell'agire comunicativo*. Vol. I. Razionalità nell'azione e razionalizzazione sociale, Bologna 1986, 149 ss. e 178). «Faccio dunque rientrare nell'agire comunicativo quelle interazioni linguisticamente mediate nelle quali tutti i partecipanti perseguono con le proprie azioni linguistiche fini illocutivi e soltanto quelli. Per contro considero come agire strategico mediato attraverso il linguaggio quelle interazioni nelle quali almeno uno dei partecipanti con le sue azioni linguistiche vuole produrre presso un interlocutore effetti perlocutivi»: così J. Habermas, *Theorie des kommunikativen Handelns*. Bd. I. Handlungsrationality und gesellschaftliche Rationalisierung, cit., trad. it. *Teoria dell'agire comunicativo*. Vol. I. Razionalità nell'azione e razionalizzazione sociale, cit., 404 ss.

⁸² Sia chiaro, non si sarebbe contestata la ragionevolezza della scelta di organizzare una *lectio magistralis* tenuta da Joseph Ratzinger se tale lezione fosse stata tenuta a seguito di un evento – come ad esempio il conferimento di un'onorificenza – che avesse avuto come protagonista l'alto prelato.

In tal caso, infatti, gli organi amministrativi si sarebbero limitati a rispettare una prassi che non può tollerare eccezioni determinate esclusivamente dalla fede professata dal protagonista dell'evento ovvero dalle sue opinioni in materia religiosa: tali eccezioni costituirebbero infatti una vera e propria violazione del divieto di discriminazione per motivi di religione: divieto che grava – ai sensi del primo comma dell'art. 3 Cost. - su tutti i pubblici poteri.

Si pensi alla recente *lectio magistralis* di Karol Wojtyła nell'Aula Paolo VI dell'Università La Sapienza di Roma: se essa può ragionevolmente essere giustificata dalla circostanza che ne ha determinato l'organizzazione (ovvero il conferimento della laurea honoris causa in giurisprudenza al conferenziere), non altrettanto può dirsi della *lectio* di Joseph Ratzinger, la quale non presenta alcun collegamento diretto con vicende personali del conferenziere dotate di rilevanza pubblica.

⁸³ (C. cost. n. 225 del 1974, 826 del 1988, 112 del 1993, 420 del 1994, 155 del 2002, 284 del 2002 e la recentissima 466 del 2002)

programmi che in vario modo incidono sulla pubblica opinione – non può in alcun modo essere “strumento di parte”, ma deve invece “favorire l'accesso nel sistema radiotelevisivo del massimo numero possibile di voci diverse - in modo tale che il cittadino possa essere messo in condizione di compiere le sue valutazioni avendo presenti punti di vista differenti e orientamenti culturali contrastanti”⁸⁴.

Nel caso di specie si ha pertanto l'impressione che la *lectio magistralis* di Joseph Ratzinger abbia costituito una forma di comunicazione religiosa privilegiata all'interno del sistema radiotelevisivo pubblico: essa infatti a) ha assunto la forma del messaggio unilaterale argomentato di carattere confessionale; b) è stata svolta in orari in cui il bacino di utenza del sistema radiotelevisivo è tradizionalmente elevato; c) è stata trasmessa al di fuori del sistema previsto dall'art. 6 della l. 14 aprile 1975, n. 103 che – come è noto – costituisce per i soggetti confessionali l'unica possibilità di incidere concretamente sui contenuti comunicativi del servizio radiotelevisivo pubblico⁸⁵.

Vero è che con l'art. 3 del Contratto di servizio stipulato in data 23 gennaio 2003 la RAI Radiotelevisione italiana si è impegnata nei confronti del Ministero delle Comunicazioni a garantire un'offerta che include le “rubriche di approfondimento su tematiche a carattere religioso” e “programmi, rubriche e radiocronache di tema religioso”: ma è altrettanto vero che tali rubriche non possono non tener conto – come espressamente stabilisce l'art. 3 del suddetto contratto – dei “criteri di completezza, imparzialità, obiettività, qualità e pluralismo che connotano il servizio pubblico”. Pertanto, è fuori di ogni dubbio la legittimità di trasmissioni che abbiano ad oggetto l'informazione e l'approfondimento di questioni legate al sacro quando esse presentino oggettivamente i fatti ed una pluralità di opinioni; è fuori di dubbio – parimenti – la legittimità di rubriche a carattere liturgico, catechistico ovvero informativo sulla vita di una certa confessione quando esse si presentino chiaramente come trasmissioni a prevalente rilevanza endoconfessionale. Quando invece una trasmissione non sia immediatamente riconoscibile come rubrica endoconfessionale, i criteri di completezza, imparzialità, obiettività, qualità e pluralismo che connotano il servizio pubblico sembrano imporre – sul gestore del servizio radiotelevisivo – l'obbligo di non dare spazi a soggetti legati alle istituzioni di una certa confessione religiosa, se non all'interno di trasmissioni in cui sia garantito lo scambio dialettico, in cui il reale (e leale) confronto tra le diverse posizioni sia anche strumento di garanzia della libera formazione della coscienza degli utenti⁸⁶.

⁸⁴ C. Cost. n. 112 del 1993 Il giudice delle leggi ha poi evidenziato che il pluralismo interno richiede a) l'obiettività e l'imparzialità dei dati forniti nei servizi di informazione; b) la completezza, la correttezza e la continuità dell'attività di informazione erogata; c) il rispetto della dignità umana, dell'ordine pubblico, del buon costume e del libero sviluppo psichico e morale dei minori Tali osservazioni debbono essere lette in coordinazione con l'art. 3 della recente l. 3 maggio 2004 n. 112, secondo il quale sono principi fondamentali del sistema radiotelevisivo “la garanzia della libertà e del pluralismo dei mezzi di comunicazione radiotelevisiva, la tutela della libertà di espressione di ogni individuo, inclusa la libertà di opinione e quella di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza limiti di frontiere, l'obiettività, la completezza, la lealtà e l'imparzialità dell'informazione, l'apertura alle diverse opinioni e tendenze politiche, sociali, culturali e religiose e la salvaguardia delle diversità etniche e del patrimonio culturale, artistico e ambientale, a livello nazionale e locale, nel rispetto delle libertà e dei diritti, in particolare della dignità della persona, della promozione e tutela del benessere, della salute e dell'armonico sviluppo fisico, psichico e morale del minore. A questo proposito la Corte costituzionale ha esplicitamente affermato che il servizio radiotelevisivo pubblico deve consentire al cittadino di attingere conoscenze da una “pluralità di fonti”, che presentino punti di vista differenti e orientamenti culturali e politici contrastanti: tale dovere si presenta come un vero e proprio «imperativo costituzionale». Così Corte cost. 26 marzo 1993 n. 112, cit. In dottrina cfr. P.A. Capotosti, L'emittenza radiotelevisiva privata tra concessione e autorizzazione, in Giur. Cost., 1993, 2118 ss.; L. Bianchi, La concessionaria radiotelevisiva tra riserva di legge e situazioni dei concessionari, ivi, 2122 ss.; P. Caretti, voce “Radiotelevisione”, in Enc. dir. Agg., I, Milano 1997, 887 ss. Si vedano anche le considerazioni di D. Antiseri, Servizio pubblico utile se garantisce il pluralismo, Il Sole 24 ore del 3/9/2002, secondo il quale «la pluralità di centri d'informazione configura un pluralismo orizzontale, in cui i diversi esperti –legati a questo o quel partito, a una cordata industriale o a un'altra, a uno o un altro movimento religioso- proclamano le loro incontrovertibili “verità”. Ma il cittadino telespettatore, diversamente dallo scienziato, non ha né il modo né il tempo di confrontare i differenti proclami e le diverse prese di posizione, Per questo c'è urgente bisogno di affiancare al pluralismo orizzontale, o “esterno”, un pluralismo interno alle singole trasmissioni d'informazione o di approfondimento politico e culturale. Insomma, accanto al “pluralismo esterno”, che offre la scelta fra una pluralità di dogmi (e più dogmi ci sono, meglio è), è indispensabile anche e soprattutto un “pluralismo interno” science-oriented (...)»

⁸⁵ Secondo la Corte costituzionale «il diritto di cui all'art. 21 non implica sempre e necessariamente la pretesa alla disponibilità del mezzo di diffusione (...) e che, anzi, allorché (...) la naturale limitatezza del mezzo stesso consente solo a pochi tale disponibilità, l'accordare allo Stato l'esclusività del medesimo, lungi dal contrastare alle esigenze che l'art. 21 ha voluto tutelare, ne rende più agevole la soddisfazione, dato che lo Stato (...) può meglio che ogni altro soggetto assicurare l'accesso di tutti gli interessati, in condizioni di obiettività e di imparzialità, al detto mezzo di comunicazione» Corte cost. 11 luglio 1961, n. 46, in Gazz. Uff., 15 luglio 1961, n. 174.

⁸⁶ Come è noto il nostro ordinamento non prevede esplicitamente l'esistenza del diritto di formare liberamente la propria coscienza. Tuttavia la Corte costituzionale ha esplicitamente affermato l'illegittimità di qualunque «pressione morale continuativa orientata ad ottenere o il mutamento dei contenuti della coscienza ovvero un comportamento esteriore contrastante con essa», dal momento che la sfera intima della coscienza individuale deve essere considerata come il riflesso giuridico più profondo dell'idea

Nel caso della *lectio magistralis* di Joseph Ratzinger vi è da chiedersi se il concessionario del servizio pubblico non abbia violato quanto stabilito dall'Atto di indirizzo sulle garanzie del pluralismo nel servizio pubblico radiotelevisivo approvato dalla Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi nella seduta dell'11 marzo 2003: atto nel quale la Commissione, constatando che la trasmissione integrale e documentaria di manifestazioni pubbliche è evidentemente connessa con il pluralismo, ha disposto che le trasmissioni integrali e documentarie di tali trasmissioni sono riservate, oltre ai casi espressamente previsti dalla legge (sedute parlamentari su richieste del Parlamento stesso; messaggi ex articolo 22 della legge n. 103 del 1975), alle occasioni ufficiali (feste nazionali, celebrazioni di Stato e simili). Tutti gli altri eventi – ha deciso la Commissione – «devono avere trattamento giornalistico con un equilibrio tra trasmissioni di immagini, documentazione in voce, interviste e commenti in studio che nel loro insieme devono rispettare l'obbligo di dar conto della pluralità dei punti di vista, nel contraddittorio fra tesi diverse». Il problema è che le scelte ed i provvedimenti adottati dalla commissione bicamerale per l'indirizzo e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi integrano – secondo la Corte di Cassazione – «atti di indirizzo politico resi da un organo delle due camere nell'ambito dell'esercizio del monopolio statale dei detti servizi e non atti amministrativi»⁸⁷: pertanto tali atti non sono suscettibili di sindacato in sede giurisdizionale, e l'inottemperanza alle disposizioni che da essi promanano non possono dar luogo alle sanzioni – penali e amministrative – previste dalla normativa vigente in caso di inadempimento agli atti amministrativi⁸⁸

Vi sarebbe inoltre da chiedersi se – nel caso in cui il servizio radiotelevisivo pubblico trasmetta dichiarazioni di autorità confessionali dotate di valenza politica, quale è stata la *lectio magistralis* di Joseph Ratzinger – non possa essere invocata l'applicazione analogica dell'art. 2, 3° comma della legge n. 28 del 22 febbraio 2000.

Non si sta proponendo – si badi – di riconoscere la qualità di “soggetti politici” a tutti gli esponenti di confessioni religiose che si cimentino nell'opera di fornire commenti e valutazioni su questioni afferenti (non già alla materia spirituale quanto piuttosto) alla vita pubblica del Paese. Vero è che molti gruppi confessionali rivendicano una potestà (quantomeno “indiretta”) sulle materie temporali e sono indubbiamente capaci di incidere in maniera rilevante sulla “formazione della volontà generale”, sia per ciò che riguarda l'opinione pubblica, sia per ciò che attiene l'attività e le scelte di alcuni partiti politici: tuttavia il principio di laicità dello Stato ed il principio di distinzione degli ordini impongono di considerare come “soggetti politici” solo quelli che abbiano – come finalità principale – quella di affrontare e (tentare di) risolvere il problema «del benessere e della grandezza della polis», mentre (come è noto) la religione si occupa in via diretta ed immediata dell'insieme degli imperativi che riguardano «la salvezza dell'anima» e solo indirettamente delle questioni inerenti alla vita pubblica. In altre parole il principio di distinzione degli ordini - secondo il quale è l'*auctoritas* della sovranità popolare, non la *veritas* di una potenza superumana ad avere il compito di fare le leggi⁸⁹ – sembra sancire l'impossibilità di assimilazioni tra gruppi che hanno lo scopo di unire una pluralità di persone intorno ad un insieme di precetti dettati da una potenza (ovvero gruppi fondati su una *veritas*) e gruppi che hanno lo scopo di unire una pluralità di persone intorno a progetti concreti (da raggiungere attraverso la creazione di comandi razionali approvati dalla maggioranza dei

universale della dignità della persona umana, ed esige una tutela proporzionata alla priorità assoluta e al carattere fondante riconosciuto ai diritti inviolabili nella scala dei valori espressa dalla Costituzione italiana (Corte cost. 19 dicembre 1991, n. 467, in Dir. eccl. 1992, II, 97 ss.). Argomentando dal divieto di ogni pressione morale volta a disconoscere la «signoria individuale sulla propria coscienza», possiamo sostenere che sui pubblici poteri grava il divieto di emettere provvedimenti che possano «alterare il momento di formazione delle scelte individuali (destinate poi ad essere tutelate, una volta estrinsecatesi in specifici convincimenti e comportamenti, da altre norme costituzionali)» (la frase è di S. Ferrari, Libertà religiosa ed uguaglianza delle comunità religiose nella giurisprudenza della Corte costituzionale, in Giur. Cost., 1997, 3089), e dunque, di emettere provvedimenti che – direttamente o indirettamente – privilegino una (o alcune) delle «concrete istanze della coscienza civile e religiosa dei cittadini». Si è infatti autorevolmente notato che un atteggiamento dei pubblici poteri diretto a privilegiare una (od alcune) delle suddette istanze «non può che ridurre la “potenzialità di determinazione della coscienza” che deve potersi esercitare tra tutte le istanze ammesse dall'ordinamento giuridico». Così S. Ferrari, Libertà religiosa ed uguaglianza delle comunità religiose nella giurisprudenza della Corte costituzionale, cit., 3091

⁸⁷ Cassazione civile, sez. un., 25 novembre 1983, n. 7072 in Giust. civ. 1984, I, 709 ss.

⁸⁸ sulla tipologia di tali sanzioni cfr. P. Virga, Diritto amministrativo, 2, Atti e ricorsi, II ed., Milano 1992, 103 ss.

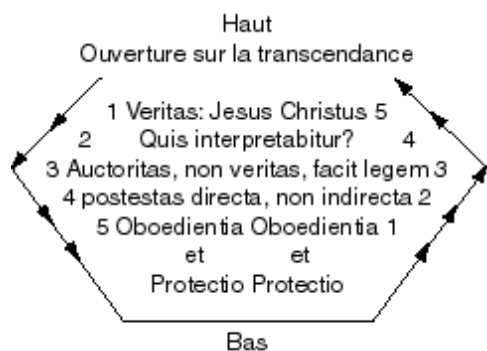
⁸⁹ Cfr. G. Di Cosimo, Coscienza e Costituzione, Milano, 2000, 178 secondo cui «la “distinzione fra ordine civile e ordine religioso” diventa... distinzione fra ordine civile e qualsivoglia visione della vita, sia essa di tipo religioso, filosofico, morale ecc.».

consociati) diretti al raggiungimento del bene comune (ovvero gruppi che tendono all'obiettivo di essere legittimati dall' *auctoritas* popolare)⁹⁰.

L'impossibilità di creare arbitrarie assimilazioni tra soggetti politici e confessioni religiose non sembra peraltro impedire che le disposizioni emanate dal legislatore del 2000 al fine di garantire il corretto funzionamento del sistema democratico ed il diritto di formare le proprie determinazioni senza essere illegittimamente prevaricati da una propaganda scorretta⁹¹ possano essere applicate in via analogica anche agli interventi degli esponenti istituzionali dei gruppi religiosi quando essi affrontino tematiche (non endoconfessionali o puramente spirituali ma) "direttamente" o "indirettamente" comportanti valutazioni politiche, laddove per "valutazioni politiche" debbono intendersi giudizi di valore relativi alla gestione dello stato, al governo dello stato, all'organizzazione e all'amministrazione della vita pubblica. L'applicazione analogica della legge 28/2000 alle valutazioni politiche dei soggetti istituzionali delle confessioni religiose comporterebbe l'obbligo di inserire le summenzionate valutazioni in un contesto narrativo interamente imputabile ad un operatore dell'informazione, chiamato a modularne l'entità quantitativa e qualitativa nel rispetto dei canoni del pluralismo, vietandone invece la trasmissione nella modalità del messaggio unilaterale argomentato totalmente autogestito⁹². Potrebbe invero prospettarsi il dubbio che l'art. 2, 3° comma della legge n. 28 del 22 febbraio 2000 sia qualificabile come "legge eccezionale" e sia dunque insuscettibile di applicazione analogica: tuttavia – a nostro avviso – il principio della *par condicio* nell'accesso al mezzo

⁹⁰ La distinzione tra gruppi religiosi e soggetti politici può essere spiegata attraverso l'utilizzo del "cristallo di Hobbes" richiamato da Carl Schmitt. Secondo Schmitt gruppi religiosi partono "dall'alto" di detto sistema. La verità – che rappresenta il fondamento su cui si fondano le confessioni religiose (e dunque alla figura di Gesù Cristo utilizzata da Hobbes può essere sostituita qualunque potenza) - non si compie da sola, ma ha bisogno di comandi coercibili. A realizzare ciò è chiamata una potestas directa che "consiste nell'attuazione del comando, ottiene ubbidienza e può difendere chi le ubbidisce. In tal modo si crea una catena dall'alto verso il basso, dalla verità del culto pubblico fino all'ubbidienza e alla protezione del singolo".

Viceversa i soggetti politici partono "dal basso" del cristallo, cioè "dal sistema dei bisogni materiali del singolo": tali soggetti canalizzano l'esigenza di protezione e sicurezza del singolo, si impegnano a predisporre comandi coercibili diretti a rispondere ai suoi bisogni e successivamente a sottoporli al metro "laico" di giudizio rappresentato dal sentir e della maggioranza. L'ultimo asse ultimi del sistema – nella lettura di esso operata dai soggetti politici – deve tuttavia essere letto sostituendo il riferimento a Gesù Cristo con il richiamo ai principi costituzionali, che – per un ordinamento laico – rappresentano l'unico vero parametro di legittimità dell'azione normativa dell' *auctoritas*. Certo, può avvenire che esistano gruppi - impegnati a cercare di realizzare il bene comune della polis – per i quali il riferimento richiamato nell'ultimo asse non è rappresentato dai principi costituzionali ma dai valori espressi da norme (che si presumono) universali riferibili al complesso del (cosiddetto) diritto naturale: tali gruppi vanno peraltro senza dubbio inseriti nel novero dei soggetti politici, dal momento che essi identificano - in ogni caso - l'*auctoritas* nella sovranità popolare e mirano a ricevere l'approvazione di quest'ultima.



Il "cristallo" e tutti i richiami tra virgolette sono di C. Schmitt, Il concetto di 'politico', in Le categorie del 'politico', cit., nota 53, pp. 150-152.

⁹¹ Cfr. la Relazione al DDL S4197 del 21 ottobre 1999 poi approvato – con alcune modificazioni – con l. 28/2000. Si richiama al fine di garantire il corretto funzionamento del sistema democratico ed il diritto di formare le proprie determinazioni senza essere illegittimamente prevaricati da una propaganda scorretta anche Cassazione civile, sez. I, 20 gennaio 1998, n. 477, Dir. industriale 1998, 263 ss., per giustificare le conformazioni alla libertà di manifestazione del pensiero che possono essere stabilite in materia di accesso al mezzo radiotelevisivo e di diffusione di messaggi da parte di soggetti politici. Non difforme la posizione della Corte costituzionale, che ha giustificato la legittimità costituzionale della legge 28/2000 affermando che essa tutela «il diritto alla completa ed obiettiva informazione del cittadino»: diritto che – ad avviso della Corte – appare tutelato in via prioritaria in riferimento a valori costituzionali primari, che non sono tanto quelli relativi «alla "pari visibilità dei partiti", quanto piuttosto quelli connessi al corretto svolgimento del confronto politico su cui in permanenza si fonda, indipendentemente dai periodi di competizione elettorale, il sistema democratico». Così Corte costituzionale, 7 maggio 2002, n. 155 in Giur. cost. 2002, 1303 ss.

⁹² Per interessanti osservazioni relative alla distinzione tra "informazione" e "comunicazione politica" cfr. R. Borrello, Soggetti politici e trasmissioni radiotelevisive: prime riflessioni comparatistiche sulla legge n. 28 del 2000, in Giur. cost. 2000, I, 635 ss.

radiotelevisivo di tutti i soggetti capaci di dirigere il consenso dell'opinione pubblica è talmente funzionale alla garanzia del pluralismo (ideologico, culturale e confessionale) da costituire la regola (e non l'eccezione) cui dovrebbe conformarsi ogni disciplina diretta a regolamentare la libertà di manifestazione del pensiero attraverso i sistemi di emittenza televisiva e radfonica.

Intermezzo. Alle considerazioni sopra esposte si potrebbe obiettare che sia la Commissione parlamentare di controllo sulla biblioteca del Senato (che ha scelto – discrezionalmente – di invitare Joseph Ratzinger a tenere la sua *lectio magistralis* a Palazzo della Minerva), sia il servizio pubblico radiotelevisivo (che ha scelto – discrezionalmente – di trasmettere tale *lectio* in diretta sul territorio nazionale) hanno utilizzato la discrezionalità di cui godono per perseguire l'interesse pubblico primario rappresentato dal soddisfacimento dei bisogni culturali dei consociati. In quest'ottica, la *lectio* di Joseph Ratzinger costituirebbe un evento capace di costituire una "testimonianza avente valore di civiltà", l'"*espressione di una situazione di sviluppo culturale*" (*kultureller Entwicklungszustand*) capace di elevare la personalità umana e – di conseguenza – meritevole di tutela ai sensi e per gli effetti dell'art. 9 Cost.

In realtà, l'obiezione non appare fondata per due ordini di motivi.

a) In primo luogo si ricorderà che l'azione promozionale della Repubblica prescritta dall'art. 9 Cost. («La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica») prefigura espressamente un intervento dei pubblici poteri diretto a promuovere manifestazioni di interesse culturale e scientifico; il Costituente, in altre parole, ha stabilito che l'accesso alle "testimonianze aventi valore di civiltà" – rappresentando una strada efficace per garantire l'emancipazione e l'elevazione spirituale degli individui – deve essere reso fruibile attraverso la predisposizione (o la agevolazione) di iniziative aventi valenza artistica o scientifica⁹³.

Va peraltro osservato che l'intervento dell'apparato pubblico deve limitarsi a promuovere la cultura, non potendo – in alcun modo – *imporre* cultura. Come si è correttamente notato "ciò non è tanto l'effetto della disposizione contenuta nell'art. 9 quanto di quella contenuta nell'art. 21, che garantisce il diritto fondamentale di manifestazione del pensiero, nonché del principio costituzionalmente garantito del pluralismo dei gruppi sociali e degli ordinamenti giuridici, ora rafforzato dal principio della sussidiarietà orizzontale di cui all'art. 118 della Costituzione, in virtù del quale lo Stato sovrano non ha la potestà di imporre una eventuale propria cultura agli altri soggetti dotati di autonomia negoziale e normativa"⁹⁴. Questo significa che la promozione e l'organizzazione di iniziative aventi valenza artistica o scientifica non può che essere attuata se non attraverso "un *continuum* relazionale caratterizzato da un agire comunicativo svolto tra attori orientati all'intesa"⁹⁵, vale a dire attraverso la predisposizione di una molteplicità di eventi che sappiano mostrare (e dimostrare la validità e le contraddizioni del)le diverse ideologie sviluppatesi intorno ad una determinata tematica. Ciò comporta che, in un ordinamento realmente pluralista, l'interesse culturale non può essere soddisfatto né dall'organizzazione di un solo evento scientifico/artistico né dall'organizzazione di una serie di eventi tutti ascrivibili ad una stessa corrente di pensiero o ad una stessa scuola; ma ciò viene altresì a comportare che tutti gli eventi culturali organizzati o promossi dai pubblici poteri dovranno godere di pari dignità e dovranno essere soggetti al medesimo trattamento, sia per ciò che riguarda le condizioni organizzative sia per ciò che attiene alla loro visibilità sui mezzi di informazione e di comunicazione. Un ordinamento realmente pluralista può scegliere – rispettando le diverse *Weltanschauung* che strutturano la società – quali eventi scientifici o artistici promuovere o finanziare, ma non può poi costruire una gerarchia degli eventi culturali prescelti dando ad alcuni di essi una visibilità maggiore ovvero organizzando alcuni di essi secondo modalità esecutive privilegiate.

b) In secondo luogo, si deve osservare che – come si è già avuto modo di accennare – l'interesse culturale è un interesse di carattere primario che deve cedere di fronte agli interessi superprimari la cui soddisfazione rappresenta l'obiettivo che deve essere posto alla base di ogni attività della pubblica amministrazione.

⁹³Cfr. F. Merusi, Art. 9, in Commentario della Costituzione. Artt. 1-12. Principi fondamentali, Bologna-Roma, 1975, 430 ss.; A.M. Sandulli, La tutela del paesaggio nella Costituzione, in Scritti in memoria di Antonino Giuffrè, III, Milano, 1968, 896, secondo il quale: «in un ordinamento che vuol essere democratico non soltanto in senso formale- che vuol essere cioè Stato sociale-, e perciò appunto si propone il perfezionamento della personalità di tutti i consociati e il progresso materiale e spirituale della società nella sua integrità (artt. 1-4 della Cost.), gli obiettivi dello sviluppo della cultura, del gusto estetico, della ricerca scientifica e tecnica (avuti di mira dall'art. 9) si collocano manifestamente come strumentali». Descrive l'articolo 9 della Costituzione come «un cuneo attraverso il quale nel dettato costituzionale irrompe l'esigenza d'assicurare il progresso culturale della comunità civile, e a tale esigenza deve piegarsi l'azione dei pubblici poteri» M. Aini, Cultura e politica. Il modello costituzionale, Padova, 1991, 10.

⁹⁴ G.P. Cirillo, La "cultura" nell'ordinamento giuridico, in Il consiglio di Stato, 2003, 613 ss.

⁹⁵ così F. Rimoli, voce "Pluralismo", in Enc. Giur., 13

Ciò implica che anche laddove i pubblici poteri intendano attuare il dettato dell'art. 9 Cost. organizzando manifestazioni di carattere culturale, tale impegno promozionale dovrà essere svolto – in condizioni di parità e senza distinzione di religione – in favore di ogni manifestazione artistica o scientifica che presenti le opere o il pensiero di soggetti dotati di competenza ed autorevolezza.

Si è osservato che il principio supremo di laicità implica infatti il “diritto alla parità delle chances (Chancengleichkeit) di tutte le confessioni” e di tutti gli individui senza distinzione di religione per ciò che riguarda la partecipazione ai mezzi giuridici predisposti dall'ordinamento per rendere effettivo il perseguimento di quegli interessi che – come l'interesse culturale – possono ritenersi compresi nel novero degli interessi primari: e ciò sembra impedire che si possa “creare (pseudo)cultura” attraverso l'organizzazione di lezioni magistrali riservate ad esponenti di un'unica scuola di pensiero che presentino una *Weltanschauung* senza che alcun altro soggetto possa – nell'immediato – replicare proponendo dubbi, critiche, punti di vista alternativi⁹⁶.

5. Riflettere sulla compatibilità tra gli assiomi che costituiscono principio di laicità con la recente legge 24 febbraio 2004, n. 40, “Norme in materia di procreazione medicalmente assistita” significa affrontare una problematica che – al momento – non sembra essere sufficientemente dibattuta da parte della dottrina ecclesiasticistica. Lascia in particolare piuttosto perplessi osservare il lento (ma, a quanto sembra, inesorabile) distacco degli studiosi dei rapporti tra diritto e religione da tematiche legate alle implicazioni giuridiche delle nuove biotecnologie, come se il dovere di contribuire alla enucleazione dei principi di una biogiuridica “laica” – rectius, alla enucleazione dei principi che dovrebbero essere posti alla base della biogiuridica di uno Stato laico – spettasse esclusivamente a privatisti, pubblicisti e giusfilosofi.

Questo disinteresse – cui peraltro fa da contraltare lo zelante impegno di alcuni ecclesiasticisti, che fondano i loro scritti di buon pregio sulla dottrina della Chiesa cattolica e si impegnano ad enucleare i principi della biogiuridica cristiana cercando poi di mostrarne la piena compatibilità con il nostro ordinamento – ha probabilmente agevolato, *in subiecta materia*, il progressivo sviluppo di opzioni legislative che paiono in contrasto con il principio di laicità dello Stato. Si citeranno in questa sede le problematiche relative all'eutanasia, alla clonazione, ai vincoli che limitano l'uso dei farmaci antidolorifici, degli stupefacenti e dei sedativi: problematiche afflitte da una perdurante (e senz'altro consapevole) inerzia del legislatore, in virtù della quale non solo la ricerca scientifica non può dirsi pienamente libera, ma non è neppure pienamente configurabile – nel nostro ordinamento – il diritto soggettivo di autodeterminarsi in relazione alle questioni afferenti alla propria salute ed alle fasi terminali della propria vita.

E' appena il caso di soffermarsi sul fatto che, in forza degli assiomi che strutturano il principio di laicità dello Stato italiano, sia la libertà di ricerca sia la libertà di autodeterminazione individuale sulle questioni afferenti alla propria salute dovrebbero subire il minor numero di limitazioni possibili: dovrebbe comunque trattarsi di limitazioni ragionevoli – ossia oggettivamente convincenti e conformi a modelli validi di inferenza – e non mutate da prescrizioni di carattere religioso.

Non è questa la sede per verificare se tutte le attuali opzioni legislative in tema di clonazione, antidolorifici, eutanasia possono definirsi oggettivamente convincenti e conformi a modelli validi di inferenza: la nostra attenzione sarà esclusivamente rivolta alla recente legge n. 40 del 24 febbraio 2004.

Si è detto che – in conseguenza del principio di laicità – ogni provvedimento statale deve derivare da un processo decisionale fondato sull'argomentazione logica e non su verità imposte da un determinato messaggio religioso: si è inoltre esposto che ciò avverrà

a) quando l'argomentazione che giustifica l'adozione di un provvedimento sia supportata (non dal volere di una potenza o degli organi da essa deputati ad interpretare il suo messaggio ma) da ragioni prive di contraddizioni logiche, fondate su premesse teoriche ed empiriche considerate vere, o ‘sufficientemente garantite, all'interno del gruppo dei consociati o della comunità scientifica,

b) quando le ragioni avanzate in favore di quel provvedimento offrano una risposta soddisfacente alle critiche e alle obiezioni sollevate (o che potrebbero essere sollevate) dai membri di detta comunità ovvero da alcuni di essi ;

⁹⁶ A questo proposito, G.E. Rusconi, in *Come se Dio non ci fosse. I laici, i cattolici e la democrazia*, Torino 2000, afferma che la laicità della democrazia «è identificabile con lo spazio pubblico entro cui tutti i cittadini, credenti e non, confrontano i loro argomenti e seguono procedure consensuali di decisione, senza far valere ragioni autoritative delle proprie verità di fede o dei propri convincimenti in generale». In quest'ottica, per Rusconi, la laicità implica l'«attenersi al criterio della reciproca persuasione e della leale osservanza delle procedure» (p. 153)

c) quando il provvedimento abbia uno scopo che non sia apertamente proibito dalla Costituzione o del tutto incoerente con i principi e valori da essa tutelati; quando il provvedimento sia congruo rispetto ai fini, costituzionalmente legittimi, che esso si prefigge

Si tratta a questo punto di verificare se (e fino a che punto) la legge 40/2004 soddisfi le predette condizioni ovvero debba essere inclusa tra i provvedimenti di cui – si perdoni il *calembour* – è ragionevole sospettare l'irragionevolezza.

Il punto di partenza della nostra riflessione è rappresentato dalla considerazione che la legge 40/2004 riconosce all'embrione – in deroga a quanto stabilito dall'art. 1 c.c. – una limitata soggettività giuridica: l'embrione è infatti soggetto titolare di diritti – anche contrastanti rispetto a quelli della madre – che lo rendono “inviolabile” sino al momento dell'impianto, e ciò non può non creare perplessità nell'interprete sol che si pensi a quanto affermato dalla Corte costituzionale nel 1975. In quell'occasione – come è noto – i Giudici della consulta affermarono che – alla luce del dettato costituzionale – il diritto alla vita ed alla salute “proprio di chi è già persona, come la madre” deve ritenersi prevalente rispetto alla “salvaguardia dell'embrione che persona deve ancora diventare”, così affermando un (sia pur limitato) diritto della donna di autodeterminarsi in merito alle questioni riproduttive e nello stesso tempo confermando l'impossibilità di configurare l'esistenza di un diritto all'inviolabilità dell'embrione. Tuttavia, proprio il fatto che il diritto di autodeterminarsi della donna non possa essere considerato un diritto assoluto, unitamente alla considerazione che il dibattito scientifico in ordine al problema dell'inizio della vita umana registra una notevole spaccatura tra gli scienziati, ci induce a ritenere che non possa essere ritenuta irrazionale *tout court* la scelta – operata del legislatore del 2004 – di considerare l'embrione soggetto da proteggere attribuendogli una limitata capacità giuridica e la titolarità di alcuni diritti specifici. In altre parole l'asserzione : “l'embrione deve essere protetto in quanto soggetto umano fin dal momento della fecondazione dell'ovulo” non può essere definita “falsa” o “non sufficientemente garantita”: i problemi nascono – piuttosto – in relazione alla ragionevolezza del *quantum* della protezione offerta all'embrione.

In particolare, sembrano contrastare con il principio di ragionevolezza:

a)l'art. 6, comma 3°, nella parte in cui prevede che la volontà di sottoporsi a fecondazione artificiale può essere revocata da ciascuno dei soggetti che compongono la coppia solo fino al momento della fecondazione dell'ovulo. In virtù di tale disposizione, la coppia non ha il diritto di revocare il consenso dopo la fecondazione, neppure parzialmente e neppure quando – alla luce di fatti e circostanze successive alla fecondazione ma precedenti all'impianto in utero degli embrioni – si abbia il fondato sospetto che uno o più di essi possano presentare gravi patologie.

In primo luogo, l'assoluto obbligo di impianto dell'ovulo fecondato portatore di patologie crea un'eccessiva sproporzione tra tutela della salute dell'embrione e diritto all'autodeterminazione procreativa della donna. Se infatti le anomalie o malformazioni del feto rappresentano una fattispecie che consente alla donna di interrompere legittimamente la gravidanza⁹⁷, non è razionalmente giustificabile stabilire che anomalie patologiche (e potenzialmente patogene) dell'embrione non possano costituire una circostanza che permetta alla stessa donna di revocare legittimamente il consenso all'impianto⁹⁸.

In secondo luogo, la previsione di un assoluto “diritto all'impianto” di cui è riconosciuto titolare l'embrione non appare sufficientemente rispettosa del diritto alla salute della madre: il tenore della disposizione sembrerebbe infatti obbligare la donna a sottoporsi all'operazione di trasferimento in utero degli ovuli fecondati anche nel caso in cui tale trasferimento possa procurarle malattie o risultati non pienamente compatibile con le sue condizioni psicofisiche.

L'incoerenza della disposizione in esame rispetto al dettato dell'art. 32 Cost. è talmente evidente che la stessa commissione responsabile di elaborare le linee guida di cui all'art. 7 l. 40/2004 si è affrettata a sottolineare che l'obbligo di impianto degli ovuli fecondati non è coercibile, che – nel caso in cui esso non risulti attuato – la coltura in vitro del medesimo deve essere “mantenuta sino al suo estinguersi” e che – nel caso in cui l'impianto in utero non sia possibile per cause di forza maggiore dovute allo stato di salute della donna – l'obbligo di trasferimento può estinguersi a condizione che gli embrioni vengano crioconservati con spese a carico del centro di procreazione.

⁹⁷ Va infatti ricordato che – ai sensi della l. 194/78 – la donna può decidere interrompere volontariamente la gravidanza nel caso in cui la prosecuzione della stessa possa comportare “un serio pericolo per la sua salute fisica o psichica in relazione (...) a previsione di anomalie o malformazioni del concepito” e che per “salute psicofisica della madre” giurisprudenza e prassi intendono qualsiasi alterazione che la madre ritenga poter essere prodotta, dalla nascita del bimbo, al proprio equilibrio psicofisico.

⁹⁸ Cfr. M. Olivetti, Decisione coerente, ma gli interessi vanno bilanciati, in Guida al diritto, 23, 12 giugno 2004, 58 s.

Quanto disposto dalle “linee guida”, se riporta la legge 40/2004 nell’alveo della ragionevolezza sotto un profilo, ne evidenzia l’irragionevolezza sotto un altro: ci si chiede infatti quali possano essere le motivazioni logiche che permettono di imporre ad un centro medico di “abbandonare” alla temperatura di 196 gradi sottozero gli embrioni non impiantati (tra l’altro addossandosene gli oneri economici) invece di utilizzare tali embrioni a scopo di ricerca e sperimentazione.

b) il 2° comma dell’art.1, nella parte in cui – in maniera del tutto arbitraria – esclude dalla possibilità di accedere alle tecniche di fecondazione le coppie fertili ma portatrici di patologie trasmissibili o che rendano comunque difficile la procreazione. Si tratta di un cospicuo numero di soggetti (che godono ovviamente del diritto di procreare per vie naturali con tutti i rischi e i costi individuali e sociali del caso) portatori di malattie gravi di origine genetica o virale, ovvero sottoposti a cure con farmaci particolari (ad es. chemioterapici), per i quali la procreazione assistita potrebbe rappresentare un valido strumento di ausilio. A noi sembra che consentire l’accesso alle tecniche soltanto ad alcuni soggetti (coppie sterili) precludendolo ad altri (coppie non sterili), determini una palese e irragionevole discriminazione ed un evidente contrasto con il disposto dell’ art.32 Cost. In particolare, sfuggono le ragioni logiche che possono giustificare il divieto – gravante su una coppia fertile che tuttavia abbia problemi a procreare – di accedere a tecniche che potrebbero coronare il loro desiderio (legittimo) senza subire terapie particolarmente invasive⁹⁹. Sul punto va peraltro rilevato che il medico resta comunque arbitro ex art. 4 c. 1 di valutare la ricorrenza delle ipotesi di sterilità e infertilità della coppia siano esse causalmente e scientificamente accertabili o meno.

c) il disposto del 2° comma dell’art. 14 nella parte in cui limita a tre il numero massimo di embrioni producibili (ed impiantabili) in ogni intervento. Vero è che tre è da sempre considerato il numero perfetto, ma francamente nel caso di specie la scelta del legislatore appare arbitraria e non . Infatti, se da un lato la creazione di soli tre embrioni per intervento è destinata “almeno sul piano statistico ad aumentare, se non triplicare (soprattutto nelle donne in età più avanzata) il numero dei cicli necessari ad ottenere una gravidanza”¹⁰⁰ con notevoli aggravio di sacrifici (anche economici) per la coppia (ed in particolare per la donna), l’obbligo di impiantare in utero tutti gli embrioni creati rischia di aumentare la possibilità di gravidanze trigemine, a discapito non solo della salute della madre ma altresì della possibilità di vita del feto.

d) la scelta – operata dal legislatore e confermata dalle “linee guida” – di vietare ogni tipo di diagnosi pre-impianto diversa da quella “osservazionale”. Secondo le linee guida infatti scopo della diagnosi può essere solo quello di informare la coppia sullo stato di salute degli embrioni prodotti e non quello di effettuare una selezione degli embrioni sulla base di informazioni sul futuro dell’embrione dopo l’impianto. Ciò significa che la coppia non può decidere di distinguere gli embrioni malati da quelli sani, ma che essa può semplicemente essere informata sullo stato di salute degli embrioni stessi. Sulla madre graverà in ogni caso l’obbligo di ospitare anche l’embrione malato nel suo utero, salvo il diritto di abortire nei casi previsti dalla l. 194/78 – diritto che implica comunque un intervento chirurgico invasivo – ovvero la possibilità di opporsi categoricamente all’impianto. A questo punto – dal momento che l’ordinamento non può imporre in nessun modo alla madre di portare a termine una gravidanza non voluta – a noi sembra che la scelta maggiormente capace di bilanciare la tutela dell’embrione ed il rispetto della salute della madre sarebbe stata quella di autorizzare (naturalmente su richiesta della coppia) anche le diagnosi diverse da quella osservazionale e permettere così l’eliminazione degli embrioni affetti da determinate patologie.

e) gli artt. 13 (commi 1°, 2°, 3°) e 14 (commi 1°, 2°, 3°, 4°) nella parte in cui impongono limitazioni ovvero comportamenti terapeutici uniformi e cogenti per il medico, che non consentono di tener conto della specificità del caso concreto. Viene così limitata l’autonomia tecnico-decisionale e valutativa del professionista sostanzialmente privato della libertà di scegliere di applicare la forma di terapia più idonea per la salute del paziente nel caso concreto (si pensi all’obbligo del contemporaneo trasferimento di 3 embrioni; o all’obbligo di trasferimento degli embrioni, anche anomali; etc). Così il legislatore sembra imporre al medico una prassi predeterminata, che può determinare una irragionevole deviazione del suo agire concreto non solo dalle norme deontologiche (dal momento che esse tendono al raggiungimento del miglior risultato possibile col minimo sacrificio per l’integrità psicofisica e la dignità morale del paziente), ma anche da quelle “norme tecniche” che – in un determinato caso concreto – si impongono per tutelare la vita e la salute dei soggetti coinvolti nell’intervento.

⁹⁹ Cfr. T.E. Frosini, Stupisce il mancato ricorso alla Consulta, in Guida al diritto, 23, 12 giugno 2004, 57

¹⁰⁰ così A. Jazzezzetti, L’aspettativa degli aspiranti genitori non è oggetto di tutela specifica, in Guida al diritto, 23, 12 giugno 2004, 55

f) il divieto di ricorrere a pratiche di fecondazione eterologa sancito dal 3° comma dell'articolo 4. Le motivazioni che ci fanno propendere per tale valutazione sono esclusivamente endosistemiche e di carattere giuridico, e prescindono da qualunque considerazione di tipo etico o clinico: esse muovono dalla considerazione che il nostro ordinamento – in via di principio – assume la relazione tra rapporto di coppia e procreazione secondo alcuni postulati indiscutibilmente connessi con il principio di laicità

- la relazionalità di coppia non deve necessariamente tendere al matrimonio;

- i coniugi o conviventi hanno la facoltà di controllare il proprio processo riproduttivo con tecniche di contraccezione o con altre modalità;

Assunti questi postulati come indiscutibili premesse, il principio di razionalità esige che non possa esservi contrasto tra essi e le regole ad essi susseguenti. Pertanto, una volta che si sia ammessa la fecondazione omologa, con la quale si riconosce ai coniugi il diritto di “controllare” tecnicamente il processo riproduttivo, non sembra razionale non ammettere anche la fecondazione eterologa ove questa fosse liberamente scelta e responsabilmente voluta dagli interessati. Ammettendo l'omologa, già si riconosce alle persone il diritto di surrogare l'atto sessuale non fertile con l'intervento tecnico: perché non ammettere loro il diritto di richiedere una sostituzione più ampia come quella richiesta dall'eterologa ove le circostanze lo impongano?¹⁰¹ In realtà, come si è correttamente notato, “se si concede alla persona la facoltà di controllare il proprio processo riproduttivo, concedendogli la “signoria” su di esso, tanto da consentire la sostituzione dell'atto coniugale (come avviene nell'omologa), allora non si vede per quale ragione le persone interessate non possano decidere anche di ricorrere alla fecondazione eterologa (con seme di donatore), che comporta una sostituzione più ampia ove essi ne ravvisino l'opportunità”¹⁰².

Questi sei profili esprimono alcuni dei più rilevanti profili di irragionevolezza delle legge 40/2004. La domanda che a questo punto si apre è quella relativa ai *motivi*, agli *argomenti normativi* che hanno spinto il legislatore del 2004 ad operare le sue scelte in materia di procreazione assistita; atteso che (molti di) essi non possano trovare una giustificazione oggettivamente convincente e conforme a modelli validi di inferenza, è evidente che essi *traducono o riflettono* una tradizione normativa derivante da un *set* di credenze specifiche¹⁰³.

Ebbene, è nostra convinzione che con la legge 40/2004 il legislatore italiano abbia inteso *tradurre in linguaggio normativo cogente e valido erga omnes i principi fondamentali della Chiesa cattolica in tema di fecondazione assistita*, così fondando la normativa in esame “su istanze morali incompatibili con il principio di laicità dello Stato”¹⁰⁴.

E' agevole verificare la fondatezza di questa asserzione verificando le norme canoniche – ovvero le norme N validamente poste dall'autorità divina o ecclesiastica che raccomandino o impongano (sotto minaccia di sanzioni trascendenti o socio-immanenti) ai fedeli della Chiesa cattolica un determinato comportamento M¹⁰⁵ – in tema di sessualità, riproduzione e procreazione assistita. Secondo la dottrina della Chiesa cattolica infatti:

A) Tutti gli embrioni umani – anche quelli ottenuti in vitro - sono veri e propri soggetti di diritto: la loro dignità e il loro diritto alla vita devono essere rispettati fin dal primo momento della loro esistenza. È pertanto illecito produrre embrioni umani destinati a essere sfruttati come “materiale biologico” disponibile: così come condanna l'aborto procurato, la Chiesa proibisce anche di attentare alla vita di questi esseri umani¹⁰⁶.

Questa posizione è in perfetta sintonia con l'obbligo di impianto di tutti gli embrioni prodotti sancito dalla legge 40/2004 e può giustificare la scelta – espressa nelle linee guida ministeriali – di criocongelare (ed “abbandonare”) gli embrioni non impiantati per causa di forza maggiore invece che destinarli a scopo di ricerca scientifica. Ancora, il rispetto della vita e dignità dell'embrione proposto dalla Chiesa cattolica può in qualche modo aiutare a comprendere la (non pienamente altrimenti giustificabile) scelta di limitare a tre il

¹⁰¹ Cfr. M. Mori, La fecondazione eterologa in uno stato laico. in Diritto penale e processo, 1999, 4, 513 ss.

¹⁰² Così M.Mori, È morale la fecondazione artificiale e la sperimentazione sul pre-embrione umano?, in Bioetica e riproduzione, 5, 3

¹⁰³ Cfr. G. Zanetti, Introduzione al pensiero normativo, Reggio Emilia 2004, spec. 76 ss.

¹⁰⁴ così M. Ventura, Laicità e fattore religioso in bioetica, in L. Chieffi (a cura di), Bioetica e diritti dell'uomo, Torino, 2000, 44

¹⁰⁵ sulla questione della normatività di prescrizioni e raccomandazioni negli ordinamenti giuridici religiosi sia consentito il rinvio a V.Pacillo, Il simbolo religioso nel corpo. Le mutilazioni religiose a valenza simbolica nell'ordinamento italiano, in E. Dieni, A. Ferrari, V. Pacillo (a cura di), I simboli religiosi tra diritto e culture, di prossima pubblicazione presso l'editore Giuffrè.

¹⁰⁶ Congregazione per la Dottrina della Fede, Istr. Donum vitae, AAS 80 (1988); Giovanni Paolo II, Lett. Enc. Evangelium vitae, 60 ss.

numero di embrioni prodotti in ogni intervento, ed i conseguenti rischi di plurime ripetizioni dei cicli necessari ad ottenere una gravidanza o di parti trigemini.

B) L'ordinamento della Chiesa cattolica ritiene gravemente illecita la distruzione volontaria degli embrioni umani ottenuti in vitro al solo scopo di ricerca sia mediante fecondazione artificiale sia mediante "fissione gemellare". Agendo in tal modo – sostiene la Congregazione per la dottrina della fede – “il ricercatore si sostituisce a Dio e, anche se non ne ha la coscienza, si fa padrone del destino altrui, in quanto sceglie arbitrariamente chi far vivere e chi mandare a morte e sopprime esseri umani senza difesa”. Come conseguenza di tale posizione, la Chiesa sancisce che le metodiche di osservazione o di sperimentazione, che causano danno o impongono dei rischi gravi e sproporzionati agli embrioni ottenuti in vitro, debbono essere considerate parimenti illecite.

Le disposizioni del magistero della Chiesa cattolica sembrano rappresentare le uniche motivazioni che hanno spinto il legislatore italiano a sancire il divieto di diagnosi pre-impianto non “osservazionali” ed a limitare l'autonomia professionale del medico, imponendo a quest'ultimo obblighi di condotta incompatibili con la libertà terapeutica individuale e la valutazione delle specificità (fisiologiche e psicologiche) di ogni singolo paziente. In effetti, la legge 40/2004 sancisce la compressione dei diritti riproduttivi della coppia (in particolare, del diritto della coppia di avere figli *sani* e di *rifutare* – seppur entro determinati limiti – *figli affetti da patologie che possano alterare le condizioni psicologiche dei genitori*), della libertà di ricerca, della libertà terapeutica del medico, per garantire all'embrione un'esistenza criocongelata o per fornirgli la possibilità di qualche settimana ulteriore di evoluzione prima di essere soppresso in conseguenza di un'operazione abortiva: e – francamente – non è possibile trovare alcuna motivazione logica che possa giustificare tale scelta.

C) Secondo la Chiesa cattolica, la fecondazione artificiale eterologa è “contraria all'unità del matrimonio, alla dignità degli sposi, alla vocazione propria dei genitori e al diritto del figlio ad essere concepito e messo al mondo nel matrimonio e dal matrimonio”. Il ricorso ai gameti di una terza persona, per avere a disposizione lo sperma o l'ovulo è pertanto condannato, dal momento che esso – oltre a ledere i diritti del figlio e a privarlo della relazione con le sue origini parentali, ostacolando così la maturazione della sua identità personale – opera e manifesta una rottura fra parentalità genetica, parentalità gestazionale e responsabilità educativa.

Si tratta indubbiamente di motivazioni che – per un cattolico, secondo il quale l'atto sessuale deve necessariamente avvenire nel matrimonio ed essere aperto in ogni caso alla procreazione – sono pienamente accettabili. Tali motivazioni sembrano però molto meno valide quando debbano giustificare il divieto di fecondazione eterologa rivolto *erga omnes* da una legge dello Stato. Quando infatti – come in Spagna, nel Regno Unito o nella Confederazione elvetica – le pratiche di fecondazione artificiale eterologa siano ammesse e disciplinate dal legislatore, non sembra che il figlio possa subire alcuna lesione dei suoi diritti fondamentali o patrimoniali. Per ciò che attiene alla rottura fra parentalità genetica, parentalità gestazionale e responsabilità educativa (ed ai presunti “ostacoli” – da essa derivanti - che impedirebbero al figlio una piena maturazione della sua identità personale) occorre osservare che nel nostro ordinamento è pacificamente ammessa l'adozione, ovvero una forma di “genitorialità non genetica” che presenta non poche somiglianze con la parentalità derivante dalla fecondazione eterologa¹⁰⁷.

A ciò si aggiunga che il divieto di avvalersi di tecniche di fecondazione eterologa, di fatto, esclude la possibilità di procreare per donne e uomini affetti da compromissione della fertilità, conseguente all'assunzione di terapie farmacologiche. È il caso dei pazienti emofilici HIV positivi, costretti ad assumere farmaci antiretrovirali (trascrittori della proteasi inversa e inibitori della proteasi), indispensabili per ridurre la replicazione del virus dell'HIV e dunque consentire la loro sopravvivenza. L'assunzione dei suddetti farmaci, registra spesso tra gli effetti collaterali, una ridotta fertilità del seme, condannando così i soggetti affetti da dette patologie – in nome della presunta “necessità” di conservare integro il rapporto parentalità genetica e parentalità gestazionale – all'infertilità.

D) La morale cattolica ammette l'uso di mezzi artificiali destinati a facilitare l'atto sessuale o a procurare il raggiungimento del fine procreativo proprio dell'atto sessuale “normalmente compiuto”, ma ritiene assolutamente illecito ogni intervento esterno che possa determinare la procreazione senza necessità di un previo processo copulativo.

Ancora una volta, questa posizione può aiutare a comprendere la scelta – operata dal legislatore del 2004 – di vietare l'accesso alle pratiche di fecondazione assistita alle coppie fertili ma portatrici di malattie genetiche:

¹⁰⁷ M. Mori, *La fecondazione artificiale: questioni morali nell'esperienza giuridica*, Milano, 1988, p. 220 ss.

scelta totalmente illogica e priva di qualunque utilità per la collettività e per la salute della donna. Come si è correttamente notato¹⁰⁸, le tecniche di PMA alleviano le sofferenze delle coppie senza indurre sofferenze in altre persone: avvalersi di tali tecniche per soddisfare la legittima ambizione alla genitorialità ed il legittimo desiderio di mettere alla luce un bimbo sano – ambizioni e desideri che sono propri anche dei soggetti affetti da patologie trasmissibili – dovrebbe essere pertanto considerato un diritto inviolabile di tutti, una necessaria ed ineludibile conseguenza della libertà personale, della libertà di autodeterminazione nella sfera sessuale (che affonda le sue radici negli artt. 2 e 13 Cost.) e di quel diritto alla salute psichica della madre in nome del quale è legittimato – nel nostro ordinamento – l’aborto terapeutico.

6. Vogliamo infine pervenire ad alcune considerazioni conclusive.

Si sostiene la tesi che i recenti casi della *lectio magistralis* di Joseph Ratzinger e della legge sulla procreazione medicalmente assistita non rappresentino un’isolata deviazione dei poteri legislativo ed amministrativo dal corretto utilizzo di uno del principio supremo di laicità dello Stato, quanto piuttosto il più recente (almeno nel momento in cui scriviamo) tentativo operato dai suddetti poteri di “ridefinire” tale principio ignorando quanto stabilito dal Giudice costituzionale.

Per verificare la legittimità di tale tesi occorre ragionare brevemente su alcuni aspetti del rapporto tra potere politico e Chiesa cattolica negli ultimi vent’anni

Proprio vent’anni orsono, autorevole dottrina segnalava all’attenzione degli studiosi tutta una serie di processi sociali che sembravano avviare il passaggio “da un sistema di regolamentazione del fenomeno religioso incentrato sul valore del *confessionismo* di stato (...) al nuovo sistema modellato dal costituente sui valori del *pluralismo confessionale*, della piena *uguaglianza*, della piena *libertà degli individui come delle associazioni*”¹⁰⁹: il tramonto del confessionismo – normativo e “di costume” – veniva tra l’altro scorto nella progressiva secolarizzazione dell’ordinamento politico – istituzionale in genere e del diritto ecclesiastico positivo in specie, nella costante diminuzione dei fedeli-praticanti della Chiesa cattolica, nel diffuso indifferentismo religioso di vasti strati della popolazione e nel costante processo di generalizzata disobbedienza dei cattolici alle direttive emanate dal magistero ecclesiastico su questioni morali strettamente connesse alla problematica dei rapporti Stato – Chiesa.

Il tramonto del confessionismo sembrò finalmente consumarsi (non tanto) grazie al numero 1 del Protocollo addizionale all’Accordo del 18 febbraio 1984 e (o meglio, quanto piuttosto) in virtù della sentenza della Corte costituzionale n. 203 del 12 aprile 1989: la proclamazione del principio supremo di laicità dello Stato sembrava spostare definitivamente l’asse della regolamentazione del fenomeno religioso verso la definitiva consacrazione del pluralismo confessionale e della neutralità, verso un sistema in cui le (diverse) appartenenze confessionali avrebbero dovuto (realmente) essere considerate uguali di fronte alla legge in senso assoluto.

L’accidentato percorso dal confessionismo alla laicità sembrava rappresentare il necessario approdo delle linee guida tracciate dal Costituente in materia ecclesiastica: la qualificazione del principio di laicità come *principio supremo dell’ordinamento costituzionale* sembrava infatti delineare la figura di una Repubblica italiana non indifferente dinanzi alle diverse credenze ma garante della libertà di religione in (e del) regime di pluralismo confessionale e culturale, chiamata a rinunciare a farsi portatrice “di un’attitudine contenutistica in tema di religione e, più ampiamente, di *Weltanschauung*” nonché obbligata a superare ogni forma di confessionismo delle leggi¹¹⁰.

Per altro verso, la proclamazione del principio *supremo* di laicità poteva essere letta come una vera e propria presa d’atto di una realtà sociale ormai apparentemente segnata dalla secolarizzazione: il tessuto sociale italiano pareva infatti – già alla fine degli anni ’80 – aver superato definitivamente l’*impasse* di quella transizione che aveva segnato il Paese dagli anni ’70 in poi ed aver ormai relegato la religione a fenomeno meramente privato, incapace di incidere – se non di riflesso – sulle scelte politiche: il dibattito parlamentare e la stessa etica degli italiani pareva infatti essersi distaccata – su numerosi temi nodali – dalla determinazione del sistema di valori delle chiese cristiane e delle religioni.

La necessaria distinzione dell’ordine delle questioni civili dall’ordine delle questioni religiose l’impossibilità di sussumere nelle leggi dello Stato precetti derivanti esclusivamente da norme di carattere confessionale, l’imparzialità dei pubblici poteri e l’uguale tutela di tutte le fedi a prescindere da dati numerici

¹⁰⁸ A. Santosuosso, Per ricorrere al soccorso della tecnologia basta la sola certificazione di sterilità, in Guida al diritto, dossier mensile, 3, 2004, 29 ss.

¹⁰⁹ G. Casuscelli, Post-confessionismo e transizione, Milano, 1984, 110 s.

¹¹⁰ L. Guerzoni, Considerazioni critiche sul “principio supremo” di laicità dello Stato alla luce dell’esperienza giuridica contemporanea, cit., p.94

o sociologici rappresentano pertanto – ad oggi – elementi imprescindibili ed indiscutibili del principio di laicità dello Stato e ne costituiscono pertanto il nucleo forte: nucleo forte che – a prescindere da ogni *deficit* di ulteriori elementi di specificazione – sembrava, fino all'alba del nuovo secolo, rendere vana ogni velleità di restaurare il confessionismo delle leggi.

In realtà, negli ultimi anni il vento appare profondamente cambiato.

La dissoluzione della Democrazia Cristiana e la conseguente scomparsa di un unico partito cui l'elettorato cattolico potesse riferirsi hanno (paradossalmente) aumentato il peso della Chiesa di Roma nella vita politica italiana. Il voto cattolico è assolutamente indispensabile per ogni schieramento politico che ambisca al governo del Paese: di qui una sorta di "corsa" di partiti e movimenti diretta ad offrire alla Chiesa cattolica sostegno e disponibilità alla realizzazione di determinati obiettivi¹¹¹.

Dalla legge sulla parità scolastica (che – di fatto – ha aperto la strada al finanziamento delle scuole cattoliche) alla legge sul finanziamento degli oratori, dalla mancata presentazione al Parlamento delle intese (già firmate) con Testimoni di Geova ed Unione Buddhista alla legge che ha inserito in ruolo gli insegnanti di religione cattolica, dalle proposte di legge che obbligano l'esposizione del crocifisso nei locali pubblici alle "chiusure" su temi come eutanasia e unioni di fatto, l'impressione è che le maggioranze politiche succedutesi in questi anni stiano assumendo posizioni non sempre e non pienamente rispettose del principio di laicità e delle conseguenze giuridiche che da esso dovrebbero – logicamente – derivare.

Intanto, nella Chiesa cattolica, hanno iniziato a prevalere tendenze che, se da un lato portano ad una netta chiusura su questioni riguardanti la morale sessuale e familiare e la bioetica, dall'altro riaffermano la necessità di un "cristianesimo integrale", o meglio di un impegno politico diretto a realizzare le strutture portanti di una "societas" cristiana nel mondo moderno, anche attraverso l'imposizione dell'etica cattolica su materie (come l'aborto e i limiti all'utilizzo delle biotecnologie) particolarmente delicate.¹¹²

Si ha dunque l'impressione di una Chiesa che si presenta come istituzione forte, massicciamente visibile e presente negli spazi lasciati vuoti dal crollo delle ideologie, capace di essere forza di pressione in una società dove pure è diventata numericamente minoranza; di una Chiesa che – altre parole – si presenta come istituzione che deve essere valorizzata per il cemento etico che appresta a una società disgregata e per la sua capacità di opporsi ai (presunti) disvalori che caratterizzano il credo islamico¹¹³, abbracciato da un numero sempre più cospicuo di residenti.

Pertanto – pur tenendo presente che non può essere accolta alcuna impostazione logico-deduttiva diretta a "disegnare tipi assoluti entro cui incasellare le singole figure di rapporto tra lo Stato e la Chiesa"¹¹⁴, e che determinati concetti non hanno che un'esistenza incerta e transitoria e non possono essere costruiti se non induttivamente¹¹⁵ – il momento presente sembra caratterizzato da una regressione al confessionismo di tutti i pubblici poteri. Si tratta, come è evidente, di un confessionismo ben diverso da quello venuto a delinearci con i Patti lateranensi del 1929: se allora si poteva correttamente parlare – per quanto attiene al sistema giuridico italiano – di un sistema confessionista fondato sull'assunzione del cattolicesimo come religione ufficiale dello Stato, sull'accettazione (formale e materiale) dei principi e della dottrina cattolica da parte dei poteri pubblici e sull'obiettivo di favorire le esigenze della Chiesa di Roma "in conformità e dentro l'ambito e i limiti della legislazione canonica"¹¹⁶, oggi sembra piuttosto doversi parlare di un sistema

¹¹¹ In tema cfr., per tutti, S. Magister, Chiesa extraparlamentare, Napoli 2001, e G.E. Rusconi, Come se Dio non ci fosse. I laici, i cattolici, la democrazia, Torino 2000, *passim*

¹¹² Cfr., da ultimo, la "Declaración de un colectivo de teólogas y teólogos españoles" firmata il 18 ottobre 2004 da 35 teologi spagnoli, i quali affermano: «*observamos con preocupación y desconcierto la posición de la jerarquía católica que admite a regañadientes la modernidad, rechaza los postulados básicos de una ética no religiosa, se muestra insensible al pluralismo religioso de nuestra sociedad, se obsesiona en imponer su código moral y cosmovisión social, considerados los únicos verdaderos, y tiende a poseer el monopolio de la ética. Por otra parte, no creemos sea función de los obispos decidir sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, y menos aún negar al Estado la capacidad para legislar sobre determinadas cuestiones relacionadas con la igualdad de todos los ciudadanos*». Il documento può essere letto all'URL <http://www.we-are-church.org/it/actual/teologos.estado.chiesa.spagna.ott.04.htm>

¹¹³ L'Open Society Institute (in Monitoraggio della protezione delle minoranze nell'Unione Europea: La situazione dei Musulmani in Italia, 2002) ha evidenziato come – dopo i fatti dell'11 settembre 2001 – sia cresciuta in Italia l'islamofobia a livello del tessuto sociale. Questa crescita dei sentimenti di paura ed intolleranza nei confronti dei musulmani è stata poi naturalmente "sfruttata" a livello politico per acquisire consensi (si veda la posizione sull'Islam della Lega Nord) ovvero "cavalcata" da giornalisti *radical-chic* che – con i loro *pamphlet* anti-islam – ambiscono al ruolo di *maitre a penser* pur conoscendo poco il dato giuridico (e fors'anche il dato culturale)

¹¹⁴ G. Caputo, Il problema della qualificazione giuridica dello Stato in materia religiosa, Milano, 1967, 74

¹¹⁵ cfr. A.C. Jemolo, Lezioni di Diritto ecclesiastico, Roma 1953, 85 ss.

¹¹⁶ P.A. D'Avack, voce "Confessionismo", in Enc. Dir., Milano 1961, 941

(neo)confessionista fondato sul *legal enforcement of catholic morals*, in cui i principi della *catholic morals* si identificano con i principi fondamentali di quella moralità condivisa che rappresenta il cemento capace di tenere insieme la società italiana

Come è noto, la teoria del *legal enforcement of morals* parte dall'assioma secondo il quale ogni "society is not something that is kept together physically; it held by the invisible bonds of common thought": secondo tale teoria le società sono basate su di una condivisione di sentimento in merito a ciò che è bene e male: se questa condivisione venisse a perdersi, anche la società si disgregherebbe¹¹⁷. Partendo da questo presupposto, la teoria del *legal enforcement of morals* sostiene che non è possibile porre limiti teorici al potere statale di intervenire legislativamente contro la devianza rispetto alla conformità morale: tale devianza – paragonata al tradimento politico¹¹⁸ – può portare alla disintegrazione della società politica¹¹⁹.

In quest'ottica, l'equazione *italian common morality = basic principles of catholic morals* porta a due importanti conseguenze:

- a) La religione cattolica è destinata a diventare (o forse è già diventata) la religione civile "ufficiosa" della Repubblica italiana, laddove per "religione civile" intendiamo quel set di valori morali generalmente condivisi dai membri di una comunità politica e ritenuti essenziali per plasmare un *bon citizen* ed un *sujet fidèle*¹²⁰. Come correttamente notato, «la Chiesa e la religione-di-chiesa si trovano ad assumere gradualmente posizioni ed atteggiamenti che non è fuori luogo qualificare come civil-religiosi o, meglio, come *surrogatori o supplenti di una religione civile* che in Italia non poteva e non può essere recuperata in nessuno dei significati originari»¹²¹;
- b) In nome dello *slippery slope argument* il legislatore si rifiuta di legittimare pratiche contrarie ai principi morali fondamentali del cattolicesimo anche in casi estremi, eccezionali, di enorme e rilevante gravità, preferendo creare diritto *razionalmente e materialmente ingiusto* che rischiare un effetto di (pretesa) disintegrazione sociale «"innescato" da una permissività iniziale anche minima»¹²². E' paradigmatica di questo atteggiamento non solo la totale chiusura del legislatore sul tema dell'eutanasia (anche in quei casi in cui la morale predominante tenderebbe a legittimare la pratica), ma anche la scelta di non creare alcuna deroga al divieto di ricorrere alle tecniche di PMA per le coppie potenzialmente fertili ma affette da patologie trasmissibili; scelta da cui traspare il principio di fondo per cui è *preferibile mettere al mondo un essere umano malato che violare le leggi morali della Chiesa cattolica*.

A questo punto pare necessario chiedersi se e come questo (neo)confessionismo fondato sul *legal enforcement of catholic morals* possa conciliarsi con gli assiomi che costituiscono l'essenza del principio supremo di laicità dello Stato. La risposta è molto semplice: tra i due termini della relazione vi è un'incompatibilità assoluta ed insopprimibile. Nessuna forma di (neo)confessionismo (sia essa attenuata, fondata sull'assunzione della religione-di-chiesa al ruolo di religione civile, e via dicendo) può essere conciliabile con quelle proposizioni che – secondo la Corte costituzionale – debbono intendersi come la struttura portante della "via italiana" alla laicità.

Pertanto, delle due l'una: o il Giudice delle leggi prende atto di tale incompatibilità e – smascherando quelle disposizioni normative contrarie al principio di ragionevolezza che costituiscono un mero *legal enforcement of catholic morals* – ne dichiara l'incostituzionalità, o lo stesso Giudice si preoccupa di ridefinire i termini assiomatici della laicità, riconducendo tale principio nell'alveo di quella "debolezza" entro cui lo confina una buona parte della dottrina ecclesiasticistica.

¹¹⁷ il più noto esponente di tale teoria è – come è noto – P. Devlin, *The Enforcement of Morals*, Oxford 1965.

¹¹⁸ "The suppression of vice is as much the law's business as the suppression of subversive activities; it is no more possible to define a sphere of private morality than it is to define one of private subversive activity". (P. Devlin, cit., 24).

¹¹⁹ Cfr. sul tema G. Zanetti, *Introduzione al pensiero normativo*, cit., 101 s.

¹²⁰ La definizione richiama – almeno in parte – sia le considerazioni espresse da Jean-Jacques Rousseau nel quarto libro del *Contrat social* sia la definizione di R. Bellah sepressa nel contributo *Civil religion in America*, in «Daedalus», Winter 1967, 24 e citata da A. Ferrari, *Laicità e religione civile tra stato e società: "modello americano" e "modello europeo" a confronto*, in QDPE

¹²¹ G.E. Rusconi, *Come se Dio non ci fosse*, cit. 25; sostanzialmente d'accordo - tra gli altri - P. Flores d'Arcais, il quale sostiene (in AA.VV., *Laicità. Domande e risposte in 38 interviste*, Torino 2003, 178) che «l'Italia manca di grandi tradizioni illuministe, di una radicata cultura del disincanto (...) esattamente come manca delle radici moderne sia in senso religioso (la Riforma) sia in senso politico (la Rivoluzione) (...) Così anche la laicità e perfino l'anticlericalismo della vicenda risorgimentale non hanno dato vita a un senso laico dello Stato, mentre radicata nel costume politico sembra essere diventata piuttosto la logica (subalterna) concordataria»

¹²² così G. Zanetti, *Introduzione al pensiero normativo*, cit., 24

In quest'ottica, appare paradigmatica l'ordinanza 389/2004 della Corte costituzionale: ordinanza nella quale Giudici della Consulta hanno evitato di entrare nel merito della questione della apponibilità del crocifisso nei luoghi pubblici, limitandosi a stabilire . Si è trattato – e non solo a nostro avviso – di una decisione essenzialmente politica¹²³, determinata dal timore di poter sciogliere – in un senso o nell'altro – le ambiguità semantiche relative al supremo principio di laicità. E' infatti noto che l'impugnazione indiretta di norme secondarie è ammissibile solo laddove queste ultime integrino il precetto della norma primaria: ma è altrettanto noto che il giudizio sul grado di compenetrazione tra le norme secondarie e le norme primarie è di estrema discrezionalità, tanto che – si è autorevolmente notato¹²⁴ – la giurisprudenza in materia è quanto mai oscillante.

Nulla, in altre parole, sembrava costringere la Corte a negare quel rapporto di integrazione e specificazione tra artt. 159 e 190 del d.lgs. 16 aprile 1994, n. 297, art. 119 del r.d. 26 aprile 1928, n. 1297 con l'allegata Tabella C¹²⁵ ed art. 118 del r.d. 30 aprile 1924, n. 965 . La sussistenza di tale rapporto – che avrebbe consentito l'impugnazione delle disposizioni legislative 'come specificate' dalle norme regolamentari – era stata peraltro asserita da autorevole dottrina sulla base di motivazioni giuridiche che non sembrano adeguatamente superate da quanto espresso nell'Ordinanza 389/2004¹²⁶. Per ora, dunque, il crocifisso rimane al suo posto: e c'è da giurare che una parte rilevante in questa presa di posizione – forse non del tutto ambigua ma sicuramente insoddisfacente dal punto di vista di chi voglia dare un senso al principio di laicità dello Stato – sia dovuta al timore di determinare in materia esplicita il contenuto di detto principio¹²⁷.

Eppure – quanto meno a nostro avviso – dal principio supremo di laicità sembrano derivare alcune insopprimibili conseguenze logiche attinenti al rapporto tra diritto e simboli religiosi: conseguenze che nell'ordinanza 389/2004 la Corte ha (volutamente) taciuto, ma che a nostro avviso permangono indubitabilmente connesse al dettato delle sentenze della Corte Costituzionale n. 203/89, 440/95, 334/96, 508/2000.

In primo luogo si è visto che – in forza del principio di laicità - ogni azione operata da parte dei pubblici poteri deve essere caratterizzata da un atteggiamento di neutralità nei confronti delle diverse confessioni religiose e, più in generale, delle diverse opzioni in materia religiosa. Da ciò deriva che nessun simbolo proprio di una o più determinate confessioni religiose può essere prescelto dai pubblici poteri per rappresentare una tavola di valori in cui possano riconoscersi tutti i consociati.

In secondo luogo l'appropriazione da parte dello Stato di un determinato simbolo religioso e l'imposizione della sua presenza come obbligo rivolto alla totalità dei consociati attraverso strumenti autoritativi generali contrasterebbe con il principio di distinzione degli "ordini": da tale principio discende – come opportunamente notato - che lo Stato non può avvalersi, "per il raggiungimento di fini rientranti nel proprio "ordine", di precetti, strutture e, dunque a maggior ragione simboli appartenenti ad una (o anche a più di una) confessione religiosa."¹²⁸

Pertanto, nell'ordinamento italiano i simboli religiosi possono venire in rilievo solo come "simboli della coscienza", e la loro ostensione non può mai essere imposta da parte dei poteri pubblici¹²⁹.

Certo, può avvenire che un determinato simbolo possa avere un carattere semantico ambivalente o ambiguo. A questo proposito può ricordarsi il caso del crocifisso che – secondo alcuni - avrebbe perso il suo valore di

¹²³ N. Fiorita, L. Zannotti, La corte in croce, www.olir.it

¹²⁴ S. Ceccanti, E se la Corte andasse in Baviera?, in R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (a cura di), La laicità crocifissa? Il nodo costituzionale dei simboli religiosi nei luoghi pubblici, Torino 2004, spec. 10 s.

¹²⁵ Norma e tabella peraltro certamente irrilevanti nel processo «a quo». Cfr. S. Ceccanti, E se la Corte andasse in Baviera?, cit., 3

¹²⁶ cfr. in tal senso A. Pugiotto, La Corte messa in croce dal diritto vivente regolamentare, in R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (a cura di), La laicità crocifissa? Il nodo costituzionale dei simboli religiosi nei luoghi pubblici, cit., spec. 289 ss.; propendono invece per l'inammissibilità della questione di costituzionalità senza dubbio alcuno R. Bin, Inammissibile ma inevitabile, in R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (a cura di), La laicità crocifissa?, cit., 37 ss. e G. Gemma, Spetta al giudice comune, non alla Corte costituzionale, disporre la rimozione del crocifisso, in R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (a cura di), La laicità crocifissa?, cit., 159 ss.

¹²⁷ cfr. A. Chizzoniti, Identità culturale e religiosa degli italiani ed esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche. La Corte costituzionale si interroga, ma non si espone, in www.olir.it

¹²⁸ N. Marchei, Il simbolo religioso e il suo regime giuridico nell'ordinamento italiano, in ·E. Dieni, A. Ferrari, V. Pacillo (a cura di), Symbolon/Diabolon. Simboli, religioni, diritti nell'Europa multiculturale, di prossima pubblicazione presso la casa editrice "Il Mulino", Bologna.

¹²⁹ Assolutamente condivisibili, sul punto, le considerazioni di C. Martinelli, Le necessarie conseguenze di una laicità «presa sul serio» e di A. Morelli, Il contenuto semantico «inesauribile» del simbolo religioso: entrambi i contributi sono stati pubblicati in R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (a cura di), La laicità crocifissa?, cit., rispettivamente alle pagg. 207 – 212 e 215 – 224

simbolo religioso e, “con buona pace dei cattolici, si sarebbe trasformato in un simbolo di civiltà e di cultura, come tale, liberamente utilizzabile dalle istituzioni ad emblema dello Stato-comunità”¹³⁰; ma può e deve ricordarsi altresì il caso del Presepe, che in una recente circolare del Ministero della Pubblica Amministrazione è stato definito tradizione che - ricordando «la nascita di Gesù» - rappresenta la nostra identità culturale ed allo stesso tempo simbolo «dell'amore «più estremo portato fino al sacrificio della morte»».

A nostro avviso un ordinamento realmente rispettoso del principio di laicità non può imporre l'ostensione di simboli religiosi neppure allorchè essi richiamino – in via indiretta e mediata – valori autonomi rispetto a quelli che ispirano una determinata confessione religiosa. La laicità non solo implica il pluralismo confessionale, ma promuove anche il dispiegarsi di un ampio pluralismo culturale, che – come ci ricorda la dottrina¹³¹ – impedisce di imporre l'ostensione di simboli religiosi estranei alla cultura di determinati strati della popolazione, anche quando tali simboli richiamino valori dominanti o propri della coscienza etica collettiva. Va peraltro sottolineato che il divieto di ostensione dei simboli religiosi negli spazi pubblici non può non trovare un'attenuazione nell'eventualità che detti simboli vengano rappresentati attraverso un significativo di interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, archivistico e bibliografico. E' di tutta evidenza che in questo caso il principio di laicità non vieta in alcun modo interventi diretti alla tutela, alla conservazione ed valorizzazione del simbolo; in questo caso infatti il simbolo non assume (quantomeno per i poteri pubblici) valore in virtù di ciò che comunica, ma in quanto costituisce – nella sua materialità – parte del paesaggio ovvero del patrimonio storico ed artistico della Nazione.

Tutte queste osservazioni – seppur intimamente connesse al rapporto tra laicità e simboli – sono state omesse dall'ordinanza 389/2004: la quale, piuttosto laconicamente, si è limitata a sottolineare che l'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche non è obbligatoria, lasciando così alle scuole ed alle singole istituzioni la facoltà di disporre l'esibizione¹³².

In realtà, il rischio principale dell'ordinanza 389/2004 è – quantomeno a nostro avviso – il prolungamento dell'età della transizione: la non esplicitazione dei confini del principio di laicità sembra contribuire in maniera determinante alla dissoluzione semantica del suo significato, e consente al (neo)confessionismo fondato sul *legal enforcement of catholic morals* di guadagnare spazi sempre maggiori tra le pieghe dell'ordinamento ed all'interno del concreto agire degli organi amministrativi¹³³.

Ci sa consentita un'ultima annotazione: la Corte europea dei diritti dell'uomo ha indicato nella laicità uno strumento attraverso cui lo Stato può realmente diventare *organisateur neutre et impartial de l'exercice des diverses religions, cultes et croyances*, un principio che conduce a realizzare pienamente *l'ordre public, la paix religieuse et la tolérance dans une société démocratique*¹³⁴ secondo i Giudici di Strasburgo la laicità assurge così al ruolo di irrinunciabile preconditione della libertà di coscienza e dell'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge, e ciò sembra comportare l'incompatibilità di ogni forma di confessionismo assiologico con il modello democratico-pluralista e con l'effettiva tutela dei diritti fondamentali¹³⁵. Le considerazioni

¹³⁰ N. Marchei, Il simbolo religioso e il suo regime giuridico nell'ordinamento italiano, cit. ; v. altresì M. Manco, Esposizione del crocifisso e principio di laicità dello Stato, di prossima pubblicazione su Quad. Dir. Pol. Eccl. 2005/1

¹³¹ cfr. M. Manco, Esposizione del crocifisso e principio di laicità dello Stato, cit.

¹³² F. Margiotta Broglio, Obbligatorio o non obbligatorio? Il crocifisso per ora resta appeso, www.olir.it p. 2

¹³³ Paradigmatica, in questo senso, la memoria del Presidente del Consiglio dei Ministri in carica intervenuto nel giudizio incidentale di costituzionalità relativo agli artt. 159, 190 e 676 d.Lgvo. 16.4.1994, n. 297 (promosso dal TAR per il Veneto con ordinanza del 14.01.2004): in tale memoria l'Avvocatura dello Stato non si limita a considerare il crocifisso come “vessillo della Chiesa cattolica, unico alleato di diritto internazionale” (della Repubblica italiana) “nominato dalla Costituzione”, ma si spinge addirittura ad affermare che “la triade crocifisso, bandiera, ritratto del Capo dello Stato non è altro che l'immagine visiva – un elementare *bibulum pauperum* – della Nazione nelle sue fondamentali componenti: la comunità con i suoi valori storici e morali riconfermati dalla speciale alleanza con la Chiesa cattolica, l'unità, l'ordinamento giuridico”. (p. 28 s.). Il testo della memoria citata è reperibile sul web all' URL <http://web.unife.it/convegni/amicuscuriae/>

¹³⁴ Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France [GC], n° 27417/95, § 84, CEDH 2000-VII ; Refah Partisi (Parti de la Prospérité) et autres c. Turquie (requêtes nos 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98), § 50 ; sul tema cfr. D. Tega, La libertà religiosa e il principio di laicità nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, in R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotta, P. Veronesi (a cura di), La laicità crocifissa?, cit., 298 ss.

¹³⁵ Cfr. F. Margiotta Broglio, Laicità degli Stati e libertà nell'Europa dei Dodici, in *Coscienza e libertà*, 1987, 11/12, 18 ss. Nota correttamente M. Ventura (in *La laicità dell'Unione europea: diritti, mercato, religione*, Torino 2001) che parlare della laicità come di un valore fondante dell'Unione Europea è possibile solo se tale termine viene utilizzato in un'accezione “più ampia ed anche meno specifica di quella elaborata nei diversi paesi” (p. 106). In ogni caso, secondo Ventura, la laicità – intesa come insieme di elementi quali “la separazione del potere politico dal potere religioso, l'affermazione dell'indipendenza dell'individuo e dello stato dal potere religioso, la separazione fra norme giuridiche e norme morali (fra reato e peccato), l'imputazione alla volontà popolare (...) della sovranità, la strutturazione dei poteri pubblici e delle pubbliche istituzioni in senso inclusivo e non discriminante, quale casa di tutti,

della Corte di Strasburgo, unite al valore primaziale che al principio di laicità deve essere riconosciuto nel nostro sistema delle fonti, sembrano impedire alla Corte costituzionale di fermarsi a metà del guado: è tempo che l'era della transizione giunga al termine e che i confini del principio di laicità vengano definitivamente esplicitati.

equidistanti (seppure coinvolti) dagli interessi degli individui e dei gruppi – deve essere ritenuta una tradizione costituzionale comune dei Paesi membri dell'Unione, e rappresenta un irrinunciabile ed inderogabile principio posto a presidio del pluralismo e della effettiva garanzia della libertà religiosa (pp. 107 ss.)