

Alla riscoperta della laicità, in Europa

SALVATORE BERLINGÒ
Università degli Studi di Messina

1

Quando l'*oikonomia* ("dispensatio Ecclesiae") stava per consumare il suo divorzio dalla *theologia* ("revelatio Dei"), i canonisti non mancarono di sottolineare, insieme con la difficoltà, l'ineludibilità del loro ruolo di prudente, anche se ingrata, ricerca della *medietas*: "Dicent fortiores fortiora, meliores meliora, ego pro *mediocritate* mea sic sentio" (m.c.)¹.

In epoca moderna è toccato ai filosofi segnalare autorevolmente i pregi, nonché le asperità, di un compito siffatto, che ritaglia una sicura autonomia per la scienza del diritto, proprio mentre sembra prendere congedo da ogni saldo ancoraggio morale. Nel suo «Progetto filosofico per la pace perpetua» Immanuel Kant, alla questione, se fosse necessario, per instaurare e mantenere un buon governo della cosa pubblica, far leva su di un popolo di angeli, rispose che pure un popolo di diavoli («*ein Volk von Teufeln*») avrebbe potuto legittimare le istituzioni «repubblicane», sempre che si fosse trattato di diavoli raziocinanti, intelligenti, capaci di calcolare il tornaconto ricavabile da una buona gestione della *res communis omnium* anche da parte di chi sia soggetto allo «spirito maligno»².

Tenendo presente la differenza, in quel saggio da Kant introdotta, tra «re-

publicanesimo» e «democrazia»³, sembrerebbe che, dal suo punto di vista, la prognosi sulle sorti dell'ordine giuridico della comunità politica non potrebbe non essere altamente riservata, quanto più le pretese di sovranità si dislochino da soggetti adusi alla logica della *lex mercatoria*, dall'*homo iuridicus* riflesso dell'*homo oeconomicus*⁴—o, come più di recente si è andato asserendo, dal «soggetto unico» modellato sull'uomo bianco, anglo-sassone, protestante (W.A. S.P.)⁵—all'*homo humanus*, alla persona fornita semplicemente della sua irripetibile umanità⁶, che, per Rosmini, coincide col «diritto sussistente»⁷.

Eppure, mai come oggi, l'aspirazione kantiana ad un diritto «cosmopolitico» è all'ordine del giorno, sebbene il disegno ambisca ad essere più alto e forse «chimerico»⁸, perché mirato a fondare uno o alcuni, fra loro coordinati, sistemi regolativi «panumani»⁹, centrati cioè sull'interdetto che qualsiasi uomo venga considerato o concepito senza dignità, privo, anzi tutto, della libertà della sua coscienza, che, al fondo, può esprimersi nella (alla lettera) *dia-bolica* facoltà «di negare il proprio essere, di rifiutarsi di essere», di non (più) riconoscersi, accettarsi, ratificarsi¹⁰.

2

Si è altrove definita questa estrema

¹ Cfr. Ivo di Chartres, Epistola 171 (PL 62,75). Per l'inquadramento storico di questa dottrina rinvio a S. Berlingò, *La causa pastorale della dispensa*, Milano, 1978, 78 ss.

² Traggo le citazioni da I. Kant, *Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf. Neue vermehrte Auflage*, Königsberg, 1796, nella traduzione italiana di G. Solari e G. Vidari, *Scritti politici e di filosofia della storia* di Immanuel Kant con un saggio di Christian Garve (edizione postuma a cura di N. Bobbio, L. Firpo, V. Mathieu), Torino, 1956. Il passo relativo ad un «popolo di diavoli» è quello del par. I del «Primo Supplemento» (*op. cit.*, 312). Le strette dilemmatiche in cui si dibattono le odierne democrazie pluralistiche sono state di recente tematizzate da K. Günther, *Kann ein Volk von Teufeln Recht und Staat moralisch legitimieren?*, in *Rechtshist. Journ.*, 10 (1991), 233-267, e da O. Höffe, *Persino un popolo di diavoli ha bisogno dello Stato. Contributi filosofici per un'etica del diritto e dello Stato*, trad. it. a cura di A. C. Amato Mangiameli, Torino, 1993.

Sull'utilizzo da parte della «natura» o della «provvidenza» delle tendenze egoistiche dell'uomo, in vista della costruzione di un ordine comunitario sempre più esteso e accettabile v. ora, in senso solo apparentemente discosto da quello kantiano, G. Calabresi, *Il dono dello spirito maligno. Gli ideali, le convinzioni, i modi di pensare nei loro rapporti col diritto*, trad. it. di C. Rodotà, Milano, 1996.

² Cfr. I. Kant, op. cit., 292 ss. («Primo articolo definitivo per la pace perpetua»). Secondo Z. Laïdi, *Les imaginaires de la mondialisation*, in *Esprit*, 66 (1980/10), n. 246, 91, i «républicains» oggi, in Francia, sono «les adeptes d'un différentialisme national qui se fonde sur une hostilité au différentialisme culturel».

³ Cfr. I. Kant, op. cit., 304, 314, con espressi richiami allo «scambio» ed allo «spirito commerciale» o alla «forza del danaro». Sulla concezione dell'*homo iuridicus* in Kant, cfr. pure G. Solari, *Introduzione a Scritti politici*, cit., 14 ss. Rileva che tuttora la *lex mercatoria* ispira la politica degli Stati, N. Lipari, *Diritto privato e diritto privato europeo*, in *Iustitia*, 2000/4, 489.

⁴ In argomento può consultarsi l'ampia bibliografia reperibile in M. Bussani, *Appunti sull'interlocutore del giurista e sul problema dell'interpretazione*, in J. Derrida e G. Vattimo (a cura di), *Diritto, giustizia e interpretazione* Roma – Bari 1998, 50, in nota, cui *adde* ora F. Dassetto, *I molti modi di leggere il multiculturalismo*, in *Il Mulino*, L. (2001/2) n. 394, 345 ss., con una serrata critica a L. Sartori, *Pluralismo, multiculturalismo e estranei. Saggio sulla società multietnica*, Milano, 2000.

⁵ Di «*homo humanus*» si legge in E. Jünger, *Dieu mystère du monde*,

Paris, 1983, 85-96. In un'opera che sarà, di seguito, ulteriormente citata, afferma in modo incisivo N. Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt a. M., 1995, 556: «Die normative Institutionalisierung von Werteeinstellungen erstreckt sich bis hin zu moralisch aufgezeigten Zumutungsprogrammen.... Diese Form des normativen Erwartens liegt jedoch weitgehend ausserhalb der etablierten juristischen Formenwelt und richtet sich auch gegen das Recht. Recht oder Unrecht – Humanität zählt» (m.c.).

⁶ Cfr. A. Rosmini, *Filosofia del diritto*, Padova (ed. Nazionale), 1967, 191. Sulla dottrina di quest'Autore cfr., di recente, A. Autiero e A. Genovese (a cura di), *Antonio Rosmini e l'idea della libertà*, Bologna, 2001.

⁷ Sia il termine «cosmopolitico», sia quello «chimerico» sono indotti da Kant (cfr. op. cit. 304 s., 311, 333, per il primo e 315 per il secondo). In argomento, v. pure G. Marini, *Tre studi sul cosmopolitismo kantiano*, Pisa-Roma, 1998 e P. Couhmas, *Les Citoyens du monde. Histoire du cosmopolitisme*, Paris, 1995.

⁸ Cfr. A. Papisa, *Verso un diritto panumano*, in C. Cardia (a cura di), *Anno duemila: primordi di una storia mondiale*, Milano, 1999, 141 ss.

⁹ Cfr. P. Prini, *Torre di Babele e universalità del diritto*, in *Pluralità delle culture e universalità dei diritti. Studi raccolti da F. D'Agostino*, Torino, 1996, 17; in senso analogo, ma più positivo, D. Farias, *Dimensioni dell'uomo*, Soveria Mannelli (Cz) – Messina, 1996, 37-41.

¹⁰ Cfr. S. Bertingò, *L'ultimo diritto. Tensioni escatologiche nell'ordine dei sistemi*, Torino, 1998, 3.

¹¹ Appropriatamente P. Prodi, *Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, Bologna, 2000, 442, in nota, richiama un brano di G. W. F. Hegel, *Enciclopedia delle*

libertà della coscienza umana, che muove all'assalto degli odierni sistemi democratici, come l'«ultimo» diritto, non in senso cronologico bensì escatologico, in sé portatore di un germe autochenotico, o di autodissoluzione, dello stesso diritto in un sublime quanto incomprendibile *caos* di etiche fra loro non comunicanti: l'«ultimo» (nel significato di apicale) dei diritti in senso soggettivo potrebbe operare come strumento al servizio di una delle tante astuzie della storia, per una sorta di eterogenesi dei fini o di capovolgimento dialettico, propiziando il salto nel buio verso l'«ultimo» (questa volta inteso nell'accezione temporale) diritto in senso oggettivo, verso la fine del diritto orientato a giustizia, verso l'avvento (meglio: l'irruzione) del «diritto» (soggettivo-oggettivo) del più forte, o, per essere più espliciti, del non-diritto¹¹.

Proprio nel tempo in cui una serie di storiche congiunture cospira a favore dello sviluppo del movimento *dei e per i* diritti umani, tra i quali primeggia il diritto di libertà religiosa, nella sua declinazione vieppiù radicale di libertà delle coscienze e di formazione delle stesse coscienze, la teoria neofunzionalista riformula in termini aggiornati – ma sostanzialmente non dissimili da quelli delle dottrine filosofiche culminanti nell'idealismo¹² – il problema affrontato da Kant, prospettando il pericolo che il sistema giuridico possa «andare in frantumi sotto i colpi della coscienza»¹³.

Risultano abbastanza chiare, alla luce di questa teoria, le cause più ravvicinate, induttrici del rischio di un inceppamento (più o meno definitivo) del normale modo di funzionare del sistema giuridico, come realtà autopoietica o autoreferenziale, mediante accorte, e pur non preventivabili, combinazioni di chiusure e di aperture¹⁴.

Il passaggio dalla prima generazione dei diritti umani, modellati sul paradigma dei diritti soggettivi individuali, contrapposti alle arbitrarie intrusioni dei poteri pubblici nella sfera privata, alle successive generazioni delle pretese

mirate al *Welfare*, poi al rispetto dei vincoli imposti dall'ecologia e poi ancora alla protezione degli interessi collettivi di intere popolazioni o gruppi etnici; l'estendersi delle correlate aspettative di tutela al livello della società planetaria e mondiale, rimanendo, per converso, collegati alle forme di positività di una sovranità statale, a torto o ragione sempre più screditata, i tuttora prevalenti ed effettivi strumenti di garanzia; l'enorme dilatarsi della discrepanza fra le risorse o la loro disponibilità e le esigenze di carattere umanitario; tutto ciò intralaccia la fluidità della dialettica tra incluso ed escluso, insita nella produzione del diritto, e ad essa funzionale fin quando non vi si introducono elementi di eccessiva rigidità o, all'opposto, di incontrollata espansione¹⁵.

3

Il diritto non si regge sulla sola comminazione di misure sanzionatorie, ma anche e principalmente sul riverbero sociale che giungono ad ottenere le sue qualifiche normative¹⁶. Questa capacità di rifrazione e, ad un tempo, di riflessione sociale si appanna o sparisce del tutto nel momento in cui le determinazioni introdotte dalle norme, anziché risolverci in differenziazioni interne al sistema, conducono a radicalizzazioni estreme, in cui l'inclusione in esse di un soggetto o di una categoria o di un gruppo di persone si traduce nella irrimediabile e definitiva esclusione o espulsione dell'altro¹⁷.

Sorprendentemente è dato osservare – in base alla lucida analisi compiuta dal neofunzionalismo – che questi fenomeni sempre più si replicano e si diffondono proprio in seno ai sistemi in cui si sono andati elaborando i modelli ed affinando le categorie per il diritto panumano di cui si è detto. Nel contesto di una serie di paradossi – alla cui individuazione si è applicata la teoria decostruttivista¹⁸ – questo fenomeno può essere forse considerato come il più tipico «paradosso della democrazia cosmopolita», clamorosamente evidenziato dai moti dell'anti-globalizzazione¹⁹.

scienze filosofiche, trad. it., Bari, 1973, e segnatamente il paragrafo n. 552, di cui è opportuno riprodurre un passo: «Le leggi... non potrebbero, quand'anche fossero sanzionate ed introdotte esternamente, opporre durevole resistenza alla contraddizione e agli assalti dello spirito religioso contro di loro. Così tali leggi, quand'anche il loro contenuto fosse il vero, naufragano nella coscienza, il cui spirito è diverso dallo spirito delle leggi e non le sanziona».

¹⁵ Cfr. N. Luhmann, *La differenziazione del diritto*, Contributi alla sociologia e alla teoria del diritto, trad. it., Bologna, 1990, 282 ss., in specie 289 s.

¹⁶ Cfr. N. Luhmann, *Das Recht*, cit., 30 s., 38 ss., 58 ss., 565 ss.

¹⁷ Cfr. N. Luhmann, *Das Recht*, cit., 556, 574 ss., 577 s., 580–584. Sugli sviluppi che, in ogni caso, hanno fatto registrare gli strumenti di garanzia dei diritti umani, cfr. C. Mirabelli, *Alcune considerazioni preliminari sulla protezione dei diritti fondamentali: tra pluralità e integrazione dei sistemi*, in C. Mirabelli, G. Feliciani, C.G. Fürst u. H. Pree (Hrsg.), *Wienfried Schulz in memoriam*, Frankfurt M., Berlin, Bern, New York, Paris, Wien, 1999, II, 531 ss.

¹⁸ Si v., ancora, per tutti, N. Luhmann, *Das Recht*, cit., 585.

¹⁹ Cfr. N. Luhmann, *Das Recht*, cit., 584 s.: «Wenn... die Inklusion der einen auf Exklusion der anderen beruht, untergräbt diese Differenz das Normalfunktionieren der Funktionssysteme. Vor allem Das Recht ist dann betroffen». Osserva J. Rifkin, *La rivincita della diversità*, in «Il Sole – 24 ore» del 18 luglio 2001, 7 (estr. dal *dossier* del n. 14 di *Nuntium* dedicato a *New Economy. E Ora?*, dove il medesimo contributo appare sotto il titolo *L'avvento del capitalismo intellettuale*); «Andeboliamo o eliminiamo la diversità culturale e alla fine

il mercato capitalistico crollerà», e ciò che resterebbe di tutto il sistema su di esso imperniato si indrirebbe verso il «quarto settore, costituito dall'economia sommersa, dal mercato nero e dalla cultura criminale» o della illegalità.

²⁰ Per quel che concerne la filosofia e la scrittura, cfr. J. Derrida, *Le supplément de copule: la philosophie devant la linguistique*, in *Id.*, *Marges de la philosophie*, Paris, 1972, 209 – 246; per la tematica più propriamente giuridica, si v. *Id.*, *Pre-giudicati. Davanti alla legge*, trad. it. a cura di F. Garritano, Catanzaro, 1996. Su alcune implicazioni giuridiche del decostruttivismo, cfr. J. M. Balkin, *Deconstructive Practice and Legal Theory*, in *The Yale Law Journal*, 96: 743 (1987), 743 – 786, ora anche in F. Schauer, a cura di, *Law and Language*, Aldershot – Hong Kong – Singapore – Sydney, 1993, 385 – 428; L. Mengoni, *Le aporie decostruttive del diritto secondo Jacques Derrida*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1999, 353 ss.; M. Rosenfeld, *Interpretazioni. Il Diritto fra etica e politica*, trad. it., Bologna, 2000, 35 ss.

²¹ Cfr. D. Ungaro, *Le radici sociali degli etno-nazionalismi*, in *Ispirazione cristiana, causa dell'Europa*, *Atti dell'Incontro di Camaldoli* 30 giugno, 1–2 luglio 2000, in *Suppl. Regno-att.*, 2001/2, 45.

²⁰I passi kantiani ripresi nel testo (con corsivo dell'Autore) sono ancora una volta tratti da I. Kant, op. cit., 303 s. («Terzo articolo definitivo per la pace perpetua»). N. Bobbio, Introduzione a I. Kant, Per la pace perpetua. Un progetto filosofico e altri scritti, a cura di N. Merker, Torino, 1985, XV s., sottolinea, come uno dei tratti peculiari dell'opera, il richiamo di Kant all'«universale ospitalità». È opportuno, per altro, ricordare che secondo lo stesso filosofo tedesco sarebbe improprio parlare di un «diritto di ospitalità» (corsivo dell'Autore); «a ciò si richiederebbe – egli precisa – un benevolo accordo particolare, col quale si accoglie per un certo tempo un estraneo in casa come *coabitante*» (m.c.); in mancanza di detto accordo particolare, poiché «non si tratta di filantropia, ma di *diritto*», è più appropriato parlare di un semplice «diritto di visita» (corsivi dell'Autore). Al riguardo sembra, inoltre, opportuno ricordare quanto osservato di recente da M. Cacciari, Etica del sapere, in Micromega. Almanacco di filosofia '97, 72: «Nessun diritto, nessuna giustizia semplicemente politico-giuridica, potrà salvare da una *planetaria inospitalità*, fondata sul conflitto tra interessi corporati oppure dal suo opposto: il ritiro dell'anarca» (m.c.)

²¹Cfr. N. Luhmann, Das Recht, cit. 576 – 582. Sullo stretto rapporto tra dimensione spaziale e orientamenti politici, v. pure C. Galli, Spazi politici. L'età moderna e l'età globale, Bologna, 2001, 12 ss. e, per ulteriori approfondimenti e referenze sul rapporto fra territorio e comunità giuridiche, cfr. D. Farias, Il cambiamento dei rapporti tra territorio e cultura e le dichiarazioni universali dei diritti, in Testimonials calabresi dei diritti dell'uomo e dei popoli, a cura dell'Università per Stranieri Dante Alighieri, Reggio Calabria, 2001 (in corso di pubblicazione).

Nulla sembra essere cambiato rispetto alla situazione deprecata da Kant, che non mancava di denunciare «la condotta *inospitale* degli Stati civili (*sic!*)», soprattutto degli Stati commerciali del nostro continente»; l'unica variante, rispetto a due secoli fa, è rappresentata dal fatto che l'ingiustizia, da questi Stati commessa «nel visitare terre e popoli stranieri (il che significava *conquistarli*)», non si verifica più (solo) nel corso delle «visite» dagli europei compiute presso quei popoli, ma anche (ormai) quando questi ultimi, con sempre maggiore frequenza, vengono a rendere «visita» alle nostre contrade²⁰.

Tutto ciò induce a paventare che l'instaurarsi di un sistema sociale a dimensioni planetarie, nonostante il contestuale affermarsi del movimento per i diritti umani, possa condurre ad un esito catastrofico per il (sotto-)sistema del diritto. Quest'ultimo è stato concepito e concretizzato, nella maggior parte dei casi, secondo il paradigma della corrispondenza, pur nella distinzione, tra norma giuridica positiva e comunità politica. Se si rimane pedissequamente fermi a questo modello, simmetrico ma unidimensionale, emerge, in modo abbastanza nitido, la difficoltà dell'instaurazione e del mantenimento di un insieme regolativo disancorato da un ambiente regionalmente e culturalmente definito e risulta chiaro quanto sia impervio approntare un apparato di garanzie disconnesso da un circoscritto o «terreno» contesto di produzione di senso²¹.

Negli spazi pubblici, in cui culture diverse si insediano e progrediscono, tende a riproporsi con una sempre più attuale drammaticità un altro paradosso evidenziato dalla dottrina tedesca, secondo cui gli stati democratici e pluralisti o, se si preferisce, secolarizzati, vivono di presupposti che essi stessi non possono garantire²²; detto in modo ancor più aperto: il cristianesimo, pur avendo desacralizzato il potere e temperato, in tal modo, la tragicità del contrasto tipico del mondo ellenico tra *physis* e *nómos*, non avrebbe, comunque

eliminato ogni elemento tragico dalle moderne democrazie, a motivo del fatto che queste, pensate per tutti, sarebbero vivibili solo dai cristiani²³. In esse viepiù marcatamente emerge la difficoltà di reperire una equilibrata combinazione tra il *nómos* del tipo (cittadino democratico o «repubblicano») ed il *kairós* della persona (uomo e basta).

4

Di là delle cause prossime e delle ragioni contingenti fin qui illustrate, una diagnosi più calzante sul rischio di implosione che in atto si profila per la civiltà giuridica dell'Occidente – del resto esportata dall'Europa come proprio vanto in tutto il mondo – può essere forse offerta dalle tesi che ne identificano le origini più remote nella pretesa onnicomprensiva e totalizzante del diritto; s'intende: del diritto positivamente stabilito da una comunità politica geograficamente e culturalmente determinata, ossia, in primo luogo, ma non soltanto, dallo Stato.

Di recente Paolo Prodi, ha ricordato che, già agli inizi degli anni ottanta, Jacques Ellul aveva avuto modo di affermare: «Le droit est indispensable pour la vie de la société, mais le refuge *absolu* dans le droit est mortel par la négation de la chaleur, de la souplesse, de la fluctuation des relations humaines, qui sont indispensables pour qu'un corps social puisse *vivre* (et non pas seulement *fonctionner*)»²⁴.

Tale decisiva ed illuminante constatazione di Ellul poggia sul referto che la pretesa assolutistica del diritto sarebbe da ricercare nelle ambiguità e negli equivoci del processo di secolarizzazione. Esso non avrebbe condotto, nonostante ogni contraria apparenza, ad una compiuta ed adeguata desacralizzazione né del potere politico né di quello giuridico. In vero, i tratti totipervasivi del sistema di regole proprio della religione si sono simmetricamente trasferiti nel sistema normativo prodotto dalla politica, come in un gioco di

specchi, pur tra due separate realtà. Indagini storiche e sociologiche sempre più accreditate danno conto della fuorviante unilateralità della prospettiva sottesa all'adagio della *imitatio Imperii*, nel senso che, almeno per l'età moderna, sarebbe primariamente e prevalentemente il potere politico e giuridico secolare a mutare la propria organizzazione verticistica, centralizzata e conglobante da quella della Chiesa gregoriana, e non viceversa²⁵.

5

Questa consapevolezza contribuisce a situare sotto una luce più adeguata il problema della declinazione giuridica dei sistemi normativi connessi con l'odierna evoluzione della comunità politica, anche a livello europeo. Da questo angolo visuale può essere colto meglio il necessario ed ineludibile intreccio fra laicità e democrazia, tra pluralismo culturale e solidarietà sociale, tra cittadinanza ed appartenenza, tra *diritto* ispirato a giustizia (che è razionale rapporto di congruità con il vero e con il bene) e *diritti* dei singoli e dei gruppi (che aspirano al riconoscimento della loro intrinseca e varia identità e dignità)²⁶.

La medesima consapevolezza sollecita, per altro, a valutare con attenzione se la via di uscita dall'*impasse* sopra descritta sia davvero così semplice ed agevole come quella spesso prospettata da chi crede che l'ipoteca dell'*imitatio Ecclesiae* possa essere rimossa limitandosi a svuotare il diritto secolare da ogni contenuto assiologico, per attribuirgli il compito di apprestare procedure idonee a favorire semplici forme, sia pure multiculturali, di coesistenza²⁷.

Resta fermo, a scanso di equivoci, che il diritto di una *polis*, in quanto spazio aperto ad una pluralità di fedi e di culture, vanta una sua propria giustificazione etica, oltre ogni sua identificazione (anzi sulla base del *principio di non identificazione*) con alcun sistema morale particolare o con alcuna specifica etica elettiva. Questo è

²⁵ Cfr. E.-W. Böckenförde, Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation, ora in Id., Staat – Gesellschaft – Freiheit. Studien zur Staatstheorie und zum Verfassungsrecht, Frankfurt a. M., 1976, 60. Secondo G. E. Rusconi, Laici e cattolici oggi, in Il Mulino, 2000/2, n. 388, 221 (in nota), sarebbe «opportuno distinguere tra "la produzione" dei valori presupposti che non compete allo Stato e la loro "garanzia" che invece gli compete». Aggiungerei che difficile risulterebbe anche il solo compito di garanzia, ove lo Stato si disinteressasse del tutto delle istanze produttrici di valori o di senso, per i motivi accennati *supra* in corrispondenza della nota 16, e che saranno più ampiamente svolti di seguito nel testo e nelle note.

²⁶ Cfr. W. Fikentscher, Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung. I. Frühe und religiöse Rechte. Romanischer Rechtskreis, Tübingen, 1975, 305.

²⁷ Cfr. P. Prodi, Una storia della giustizia, cit. (*supra*, nt. 12), 10 dove annota: «Secondo l'intuizione di Jacques Ellul, stiamo assistendo al suicidio del diritto nei giorni del suo massimo trionfo». La citazione riferita nel testo è tratta da J. Ellul, Recherches sur le Droit et l'Évangile, in L. Lombardi Vallauri e G. Dilcher, Cristianesimo, secolarizzazione e diritto moderno, Baden Baden – Milano, 1981, 125 s.

²⁸ Per quel che riguarda l'apporto degli storici, Paolo Prodi, nell'opera richiamata della nota precedente, mette ampiamente in rilievo i contributi offerti, fra gli altri, da Berman, Landau, Klinkenberg, Kantorowicz, Mochi Onory, Miethke, Pennington, Tierney, Ullmann, ed inoltre segnala i più recenti apporti della «scuola iberica» di storia del diritto sullo studio delle ascendenze della civilistica moderna nella cultura e nella teologia del tardo medioevo (op. cit., 176, 392). Tra le opere degli studiosi italiani, oltre alle ricerche di Paolo Prodi e

Mochi Onory, ricordo gli studi di L. Ferrajoli, La sovranità nel mondo moderno: nascita e crisi dello Stato nazionale, Roma–Bari, 1997; F. Todescan, Le radici teologiche del giusnaturalismo laico, 3 voll., Milano, 2001; gli scritti di P. Grossi, Assolutismo giuridico e diritto privato, Milano, 1998, Aequitas canonica, in Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico contemporaneo, 27 (1998), 379 ss. e di A. Padoa Schioppa, Note sul ruolo del diritto canonico e sulla storiografia giuridica, in Ius eccl., 7 (1995), 455 ss. Dal punto di vista sociologico, a parte Luhmann, di cui si è tenuto conto in modo particolare, v., per tutti, M. Gauchet, Le Désenchantement du monde, Une histoire politique de la religion, Paris, 1985; ma, anche, con un taglio segnatamente antropologico, R. Girard, Le Buc émissaire, Paris, 1986.

²⁹ Cfr. M. Gianni, Riflessioni su multiculturalismo, democrazia e cittadinanza, in Quad. dir. pol. eccl., 8 (2000/1), 3–34; e, più per esteso, Id., Multiculturalisme et intégration politique. La citoyenneté entre reconnaissance de la différence et reconnaissance de l'égalité, Paris, 2000; nonché i contributi di vari Autori in European Consortium for Church–State Research (a cura di), Citizens and Believers in the Countries of the European Union. A double membership to the test of Secularization and Globalization (Atti del Colloquio, Università per Stranieri, Reggio Calabria: 12–15 novembre 1998), Milano, 1999; D. Zolo, Cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti, Roma–Bari, 1994.

³⁰ E' la via proposta, ad esempio, da H. T. Engelhardt jr., Manuale di bioetica, trad. it., Milano, 1991, passim, in specie 35 e, più di recente, Id., Assistenza sanitaria e

opzioni morali, in *Bioetica*, Quaderno n. 88 (febbraio 1996) de *Le Scienze* (a cura di A. Defanti, C. Flamigni e M. Mori), 54 – 58. Per una puntuale critica a questa impostazione cfr., fra gli altri, V. Possenti, A proposito di laici e cattolici, in *Il Mulino*, XLIX (2000/6), n. 392, 1155 s.; ma v. pure il mio *L'ultimo diritto*, cit., 225 ss., nonché M.R. Ferrarese, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna, 2000, 202.

²⁸ Per altro, le dottrine dei due Autori, per ultimo citati nel testo, presentano non poche differenze, come emerge dal confronto ospitato col titolo «Passione democratica e routine degli interessi», in *Micromega Almanacco di filosofia '96*, 21–106, su cui v. pure alcune rapide notazioni critiche in S. Berlingò, *L'ultimo diritto*, cit., 50 ss., 231 ss., anche nelle note. Per un esame approfondito di questi sviluppi neokantiani di filosofia politica v. ora M. Rosenfeld, *Interpretazioni*, cit. (*supra*, nt. 18), in specie 189 ss.

²⁹ Cfr. F. D'Agostino, *L'approccio morale al diritto*, in *Scritti Falzea*, I, Milano, 1991, 238 e, in senso analogo: A. Falzea, *I principi generali del diritto*, in *Panorami*, 3 (1991), 23 s.; J. Finnis, *Law as Coordination*, in *Ratio iuris*, 2 (1989/1), 102 s.; O. Höffe, *Giustizia politica. Fondamenti di una filosofia critica del diritto e dello Stato*, trad. it., Bologna, 1995, 369 ss.

³⁰ L'espressione è quella usata da N. Luhmann, *Das Recht*, cit., 58, per negare, in vero, che tale sia il diritto, anche se lo stesso Autore ammette che l'inceppamento di cui al testo potrebbe verificarsi nelle circostanze da lui deprecate (v. *supra* par. 2, in corrispondenza alla nota 15).

³¹ Cfr. gli Autori messi a contributo nelle note del mio *L'ultimo diritto*, cit., 57 ss.; in particolare sulle difficoltà ma, ad un tempo, l'esigenza di una «conoscenza partecipante» come presupposto per la produttività di ogni discussione pubblica, cfr. D. Farias, *Crisi dello Stato, nuove disuguaglianze e marginalità*, Milano, 1993, 30 ss., 56; ma, già prima, del medesimo Autore, si v. *Idealità e indeterminazione dei principi costituzionali*, Milano, 1981, 310 ss. e, in specie, 400 s., dove, con riguardo alla tematica della libertà della religione dalla politica, non in senso meramente individuale ma anche istituzionale, si osserva che essa costituisce «un baluardo contro ogni pretesa da parte dello Stato di condizionare troppo da vicino la coscienza dei valori più alti (...) e una possibilità offerta al cittadino di riesaminare seriamente in libertà, ma in completa solitudine, anche le proprie responsabilità di partecipazione alla vita collettiva». Sul deficit di partecipazione da cui risulta afflitto il processo che conduce al «dogma della sovranità» dello Stato, si v. ora P. Prodi, *Una storia della giustizia*, cit., 414, nonché A. Giddens, *Il mondo che cambia. Come la globalizzazione ridisegna la nostra vita*, Bologna, 2000, 79, 92 ss., il quale ritiene nevralgica, per una «democratizzazione della democrazia», l'«area della società civile con la famiglia e altre istituzioni» dell'umano, idonee a «costruire una democrazia delle emozioni» e «una cultura civica progressista». Per J. Habermas, *La rinascita dell'umanità*, cit. (*supra*, nt. 17), stimolare «la diversità culturale in tutte le sue forme positive è essenziale oggi come mai prima nella storia».

³² Cfr. D. Farias, *Dimensioni dell'uomo*, cit. (*supra*, nt. 10), 78.

³³ Cfr. Gregorio I, *Liber pastoralis*.

³⁴ Cfr. N. Luhmann, *Das Recht*, cit., 62, con espresso riferimento (in nota) alle ricerche di Berman; ma v. pure, per ulteriori indicazioni, il saggio di L. Lombardi Vallauri, *L'orizzonte*

l'apporto non caduco dell'eredità di Kant, e poi di Kelsen, e poi dei loro attuali epigoni (da Habermas a Rawls)³⁵.

Tuttavia, se il diritto «laico» in tanto si giustifica – anche nelle sue varie declinazioni neokantiane – in quanto «condizione reale di possibilità di ogni ulteriore agire etico», che sia storicamente determinato (e dunque si presti alla positivazione tipica dei sistemi giuridici)³⁶, può inferirsene che un formalismo o un proceduralismo non aperti a recepire valori sostantivi finirebbero col girare a vuoto, col replicarsi e, prima o poi, con l'incepparsi, né più né meno che una *Trivialmaschine*³⁷. Inutile declamare le regole di un gioco, se non si apprestano le condizioni utili e necessarie per far entrare in campo i giocatori. Ogni discussione non può che essere, primariamente, partecipazione; e ben si sa quale sia il *décalage* fra una democrazia rappresentativa ed un regime realmente partecipato³⁸. Occorre tener presente che esiste come un circolo virtuoso fra libertà – e, in particolare, fra libertà religiosa o di coscienza – e giustizia; nel senso che, se la «libertà è condizione necessaria perché ci sia la giustizia», se è la condizione senza la quale nessun valore più alto è realizzabile, la giustizia consente, per così dire, alla libertà di liberarsi, di crescere, di conoscere ulteriori sviluppi, senza rimanere come un guscio vuoto, un cembalo dissonante³⁹.

Avrebbe detto Gregorio Magno: «Si tu intus ut coccum rutilas, cilicium quoque protogentis cur accuas?»⁴⁰

6

Del resto, l'avvenuta differenziazione delle democrazie occidentali, e del loro «laico» diritto, in virtù del progressivo distacco delle stesse, nella regione Europa; dalla c.d. *Respublica christianorum*⁴¹ deve rendere avvertiti del pericolo che possono sempre verificarsi fenomeni imputabili ad una sorta di *teologismo di ritorno*, cui altri, con maggiore schiettezza, ma forse anche con eccessiva acrimonia, non ha mancato

di imprimere il marchio di «trucchi del laicismo»³⁵. Quando, constatata la precarietà dell'attuale situazione del sistema regolativo del diritto, si propone di uscire da essa traendo spunto dai suoi limiti (o *defaults*), per tradurre in forza la sua stessa debolezza, l'esito più comune si sostanzia nell'imposizione di un *nuovo dogma*, sotto l'egida della assoluta supremazia dell'autodeterminazione individuale³⁶.

Una prospettiva del genere – che pur si propone come tollerante e ispirata dalla «logica di una pluralità di fedi» e di culture – in realtà implica (o occulta, più o meno avvertitamente) la scelta preferenziale per una specifica e particolare visione della vita e del mondo, ossia per l'opzione etica fondamentale *pro choice*, a scapito delle altre e concorrenti opzioni etiche; forse sulla base della convinzione (prometeica o faustiana o, ancora una volta, kantiana) che solo la coscienza dei «liberi e forti» abbia titolo per disporre di qualsiasi diversa forma espressiva di vita (umana) meno evoluta o più involuta, per divenire, in tal modo, sempre più padrona del proprio destino³⁷.

Poco interessa, in questa sede, utilizzare l'espedito polemico, secondo cui la posizione «laica» (in senso negativo) pretenderebbe di presentarsi sempre, dialetticamente, non come uno dei termini della discussione pubblica ma come il punto di convergenza tra sé e il suo contrario³⁸. Interessa, piuttosto, rendere evidente come questa posizione si presti a trapiantare in ambito europeo la problematica indotta nella giurisprudenza nord-americana dal c.d. *umanitarismo secolare* («*secular humanism*»)³⁹ ed a nascondere la natura di «quasi-religione» o, in ogni caso, «para-religiosa» di un fenomeno, che va sempre più diffondendosi anche in Europa, anzi particolarmente in Europa, quello dell'«ateismo umanistico», tipico della «coscienza non credente» ma «aperta al dialogo», che aspira a proporsi come uno, anzi come l'unico, «stato di equilibrio razionale e di maturità democratica»⁴⁰.

Credo che una tesi simile funga da presupposto alle decisioni con cui le Corti statunitensi, mentre non lesinano le garanzie della «*free exercise clause*» quando si tratta di valorizzare le parvenze transculturali e para-religiose dell'«umanitarismo», tendono poi ad esentarlo dai limiti derivanti dal «*no establishment*», in forza della sua dimensione pretensivamente «secolare». Le stesse Corti tengono, invece, oltremodo fermi i limiti del divieto di identificazione, e quindi di sostegno, nei riguardi delle chiese non disposte a traslarsi sul terreno della «*secular motivation*», della motivazione falsificabile in termini puramente e semplicemente empiriologici o mondani⁴¹.

Ciò non ha impedito certo alle confessioni religiose, e in primo luogo alla Chiesa cattolica, di lucrare profitti da un separatismo «benevolo» o addirittura «amicale» avvalendosi delle ampie maglie offerte dalla «*libertas anglica*»⁴². Di questi vantaggi si sono però giovate, prevalentemente, le estroversioni umanitarie del fenomeno religioso, spesso ponendo a rischio la loro propria identità ed il nucleo essenzialmente non profano della loro riserva di senso⁴³. Al contrario, proprio quel nucleo andrebbe fatto emergere nell'odierno crinale della civilizzazione, per impedire che il c. d. *pensiero unico* induca ad una banalizzazione ed omologazione culturale e morale, ad una – come è stato ben intuito – «cultura del mondo del minimo comune denominatore»⁴⁴.

Non sembra si possa affermare che nella terra del *melting pot* la vicenda giurisprudenziale cui si è accennato abbia favorito una trascrizione aggiornata dei valori fondanti dello stesso costituzionalismo americano, nella sua ispirazione originaria sostanzialmente fedeli al dualismo tipico d'importazione europea⁴⁵.

Una riscoperta della validità perenne ed universale di quest'ultimo modello,

problematico (particolarmente il par. 6), in L. Lombardi Vallauri e G. Dilcher, *Cristianesimo, secolarizzazione e diritto moderno*, cit., 69 ss. nonché: J. L. Nancy, *La déconstruction du christianisme*, in *Les Etudes philosophiques*, 73 (1998), 503–519 e R. Rémond, *La secolarizzazione. Religione e società nell'Europa contemporanea*, trad. it., Bari, 1999.

³⁵Cfr. J. Sobran, *Let's Compromise My Way*, in *The Human Life Rev.*, 12 (1986), 7–19, richiamato da R. Navarro-Valls, *Los Estados frente a la Iglesia*, in R. Navarro-Valls y R. Palomino (a cura di), *Estado y Religión. Textos para una reflexión crítica*, Barcelona, 2000, 339.

³⁶Cfr., fra i tanti, per un ambito operativo molto attuale, P. Borsellino, *Bioetica e filosofia*, in *Pol. dir.*, 26 (1995) 83 ss. Per una ponderata riflessione critica su queste tendenze, si v. di C. Zuccaro, *Morale fondamentale*, Bologna, 1999.

³⁷Si rinvia a B. Russel, *A History of Western Philosophy*, New York, 1954, 827 s. ed al commento di J.H. Hallowell, *The Moral Foundation of Democracy*, Chicago, 1958, 94 s. per la netta condanna, come «empietà cosmica», di ogni velleitarismo faustiano.

³⁸Cfr. J. Ratzinger, *Una mirada a Europa*, ed spagnola, Madrid, 1993, 30.

³⁹Per questa notazione, la correlata problematica ed ulteriori referenze, cfr. R. Navarro-Valls, *Los Estados*, cit., 326 s., che valorizza, in modo particolare, gli apporti di J.D. Hunter, *Articles of Faith. Articles of Peace. The Liberty Clauses and the American Public Philosophy*, Washington, 1990; ma si v. pure F. Onida, *Il fenomeno religioso nei*

sistemi giuridici extra-europei, in F. Margiotta Broglio, C. Mirabelli, F. Onida, Religioni e sistemi giuridici, Bologna, 1997, 229 ss., in specie 237, dove segnala indirizzi «non favorevoli al privilegio della libertà religiosa», quando si tratti di «minoranze non solo religiosamente, ma soprattutto socialmente mal viste o mal capite».

⁴⁰Cfr. P.A. Sequeri, Forme della fede e laicità comune: destini incrociati, in Regno-att., XLVI (2001/8), n. 879, 280.

⁴¹Per l'illustrazione di queste tendenze, oltre le indicazioni offerte dagli scritti citati *supra* in nota 39, si v. pure S. Berlingò, L'ultimo diritto, cit., 164 ss., con specifico riferimento a R. Audi, The Separation of Church and State and the Obligations of Citizenship, ora in W. Sadurski (a cura di), Law and Religion, Aldershot - Hong Kong - Singapore - Sydney, 1992, 54 ss., 62 ss.

⁴²Cfr. R. Navarro-Valls, Los Estados, cit., 356-358.

⁴³Questo rischio, da me segnalato, fra l'altro, in Enti e beni religiosi in Italia, Bologna, 1992, 26 ss. e in Introduzione a Il fattore religioso fra vecchie e nuove tensioni (Atti del Colloquio Intercenter di Messina: 14-15 marzo 1997), Torino, s.d., 17, è ora evidenziato da H. Verwey, Coscienza, libertà, responsabilità politica: fondamenti per un confronto, in Coscienza cristiana e nuove responsabilità della politica (Atti dell'Incontro di studio de Il Regno: Camaldoli, 29 giugno - 1 luglio 2001, in corso di pubblicazione).

⁴⁴Cfr. J. B. Metz, "Memoria passionis" nel pluralismo delle religioni e delle culture, in Regno-att., XLV (2000/22), n.871, 772. Sulla diffusione del c.d. «pensiero unico», si v.,

per tutti, I. Ramonet - F. Giovannini - G. Ricoveri, Il pensiero unico e i nuovi padroni del mondo, Roma, 1995.

⁴⁵L. Lombardi Vallauri, L'orizzonte, cit. (*supra*, nt. 34), 83 s., richiama un passo di J. Courtney Murray, We hold these truths, Catholic reflections on the American proposition, New York 1960, che è opportuno riportare anche in questa sede: «Il Bill of Rights americano è ben più di una manifestazione delle teorie razionaliste del diciottesimo secolo: esso è la conseguenza della storia cristiana. Dietro ad esso sta non la filosofia dell'Illuminismo, ma quella più antica filosofia che aveva costituito la matrice del *common law*». A sua volta, più di recente, insieme con altre referenze, P. Prodi, Una storia, cit., 423, ricorda la nota tesi con cui si chiudeva il volume di W. Ullmann, The Individual and Society in Middle Ages, Baltimore, 1966: «To this extent, then, the United States is the rightful heir of the European Middle Ages». Sul tema si v. pure dello stesso P. Prodi, Il sacramento del potere. Il giuramento politico nella storia costituzionale dell'occidente, Bologna, 1992; R. C. Van Caenegem, I signori del diritto. Giudici, legislatori e professori nella storia europea, trad. it., Milano 1991; A. Huxley, Si può parlare di sistemi giuridici religiosi?, in Daimon: Annuario di diritto comparato delle religioni, 1 (2001), 195 s.; M. Lupoi, Alle radici del mondo giuridico europeo. Saggio storico-comparativo, Roma, 1994; J. Martínez Torron, Derecho angloamericano y derecho canónico. Las raíces canónicas de la «common law», Madrid, 1991; M. Ventura, Diritto canonico e diritti comuni in Europa. «Common law» e «ius quod» in due comparazioni, in Quad. dir. pol. eccl., 1993/2, 415-439.

⁴⁶L'esito di un progressivo appannamento (*Abschwächung*) della «europäische Anomalie» non è affatto escluso dalla disincantata analisi di N. Luhmann, Das Recht, cit., 46, 586. L'asimmetria europea viene

per una sua attualizzazione rigorosa quanto coerente, deve essere, invece, posta a tema nella nevalgica discussione sulla laicità. Una laicità disposta a mettersi in discussione, non già per rinnegare o ridimensionare il vissuto delle esperienze storiche in cui è maturata, ma per trarre da esse linfa ed alimento per un nuovo inizio, può risultare idonea a propiziare l'avvio e ad orientare il percorso di una feconda stagione per il diritto europeo, ridandogli lo smalto necessario a superare la stasi di un'«anomalia» quasi rassegnata a certificare la fine della propria storica missione⁴⁶.

Se si guarda alla storia, il «modello europeo» - che, anzi, andrebbe meglio definito «euromediterraneo»⁴⁷ - non si presta, non si è mai prestato, a «congelare le differenze, come se venissero dall'eternità e fossero destinate a restare (tali, diabolicamente) in eterno, ma (a) fare in modo che interagiscano sulla base di un rapporto di reciproco riconoscimento». Dimostrare che è possibile «convivere e collaborare pacificamente senza cancellare le differenze, ma anzi valorizzandole in quanto differenze», rimane tuttora il valido messaggio universale dell'Europa e del suo diritto⁴⁸.

8

Ove si proponga ancora tale obiettivo, un diritto europeo, che oggi con buone ragioni voglia accampare un adeguato tasso di laicità, deve mettersi esso stesso in gioco e giocare la sua «parte», senza limitarsi al ruolo, pur indispensabile, di neutralizzazione dei conflitti o di garanzia del minimo etico segnato dal consenso per intersezione (*overlapping consent*) della *moral majority*⁴⁹; deve assumere una funzione più attiva, propulsiva e promozionale, che consenta, alle singole «parti» - a cominciare dalla loro struttura più elementare, e cioè da ogni singolo «laico» individuo - di coltivare la propria specifica e peculiare identità, che al fondo, se è umano-personale (e dunque unica, assolutamente elettiva e transculturale), è sempre, nel senso più intimo, «religiosa»⁵⁰.

Liberare le libertà, in primo luogo la libertà delle coscienze, in un orizzonte di giustizia è compito che può essere assolto non dal vuoto o dal troppo pieno di istituzioni intrise di una laicità puramente formale, del tutto sazia della propria turrita immanenza, ma piuttosto da un assetto comunitario ispirato da una laicità inclusiva, aperta, mirata a reperire la regola giuridica eticamente più comprensiva, per presidiare garantire e realizzare non già il *minimo*, ma il *massimo* dei valori componibili nel contesto socio-culturale storicamente e concretamente determinato⁵¹.

L'occasione offerta a questo riguardo dall'itinerario intrapreso col "progetto" costituzionale e col correlato processo costituente dell'Europa si presenta come irripetibile⁵². Argutamente, quanto opportunamente, si è detto che, a fronte di un diritto positivo in elaborazione, l'atteggiarsi più appropriato di un giurista deve rifuggire dagli estremi opposti della *catelesia* (e cioè della pietrificazione di quanto già acquisito) e della *epilessia* (cioè della frenesia di un programma impossibile a realizzarsi)⁵³. La politica dei "passi corti" è meglio della stasi; in questo senso, il passo (corto, ma in avanti) segnato, nel corso di un processo costituente, dalla proclamazione della "Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea" va salutato con compiacimento⁵⁴. Ciò non impedisce, però, di affermare che il passo può e deve essere allungato; con l'avvertenza, peraltro, che, come ha avuto modo di rimarcare Dupuy, per un "nuovo slancio" spesso occorre mettere in forse anche le posizioni apparentemente più progredite ed avanzate⁵⁵.

9

La dottrina e l'esperienza costituzionaliste sono andate sempre più pregiando nelle Carte dei diritti, segnatamente nel contesto delle democrazie secolarizzate dell'Occidente, la funzione di patto fondativo e, pertanto, di positivazione di valori (nei corrispondenti diritti fondamentali) sottratti alle

segnalata in tutta la sua peculiarità anche da C. Galli, Spazi politici, cit. (*supra*, nt. 21), 57.

⁵¹ Per questa prospettiva rinvio a S. Berlingò, Il concetto di diritto canonico nella scuola laica italiana, in C. J. Errázuriz M. e L. Navarro (a cura di), Il concetto di diritto canonico. Storia e prospettive, Milano, 2000, 67 ss. Le radici e le direttrici mediterranee dell'Europa sono, del resto, autorevolmente richiamate da R. Prodi, Un'idea dell'Europa, Bologna, 1999, 52 e 75 ss.

⁵² Cfr. A. Cavalli, Il messaggio universale dell'Unione europea, in Il Mulino, XLIX (2000/4), n. 390, 629-632. Anche A. Giddens, Il mondo che cambia, cit. (*supra*, nt. 31), 97, ritiene importante che l'UE diventi «la forma pionieristica di un governo transnazionale».

⁵³ La teoria dell'«overlapping consensus» è ritenuta insufficiente da B. Pastore, Storicità delle culture, cit. (*supra*, nt. 10), 352 ss. Un concetto simile a quello di Rawls era stato espresso, con una lieve variante terminologica, «overlapping contents», da H.L.A. Hart, The Concept of Law, Oxford, 1961, 189-195. Per altro, come ricorda V. Possenti, A proposito di laici e cattolici, cit. (*supra*, nt. 27), 1153 s., 1157 (in nota), lo stesso J. Rawls, The Law of Peoples, Harvard, 1999, 144 s., rivisitando l'idea di «public reason» ritiene, da ultimo, che è possibile «... ogni dottrina implicante una visione complessiva del mondo e della vita (comprehensive doctrine), religiosa o non-religiosa che sia, purché avanzi «appropriate ragioni pubbliche» a sostegno delle pretese e dei principi da essa fatti valere. Tuttavia, come si vedrà di seguito, il problema sta proprio nella individuazione dei criteri di ammissibilità alla pubblica interlocuzione, che non possono essere «prodotto di consenso» (cfr. J.B. Metz, «Memoria passionis», cit. *supra*, nt. 44, 772), a meno di non voler cadere in un

circolo vizioso o, quanto meno, in un paradosso (cfr. N. Luhmann, Das Recht, cit., in specie 235 e 575 s.

⁵⁴ J.E. Wood jr., The Role of Religion in the Advancement of Religious Human Rights, in Church and State Changing Paradigms (Monsignor W. Onclin Chair 1999), Leuven, 1999, 60 s. annota: «Freedom of religion and conscience may not only be found in the sacred writings of the major religions of the world, but is also rooted in the nature of religion...to believe is a voluntary act. To be true to itself, authentic religion must wait upon the voluntary responses of persons who are free of coercion in order for religions faith to be genuine and to be true to itself». In senso analogo v. P. Cavano, Nuove dimensioni della cittadinanza e pluralismo religioso. Premesse per uno studio, in La cittadinanza. Problemi e dinamiche in una società pluralistica. Scritti raccolti da G. Dalla Torre e F. D'Agostino, Torino, 2000, 133. Proprio per questo, anche quando le distinzioni sul regime di appartenenza confessionale risultano notevoli, ad esempio nel raffronto fra le religioni abramitiche, è da condividere l'opinione di S. Ferrari, Lo spirito dei diritti religiosi. Introduzione al diritto comparato delle religioni (in corso di pubblicazione presso la casa editrice Il Mulino), par. 1 del Capitolo V, secondo cui «il fatto che il punto di partenza (ed una parte del cammino) delle tre religioni sia stato molto più vicino di quanto oggi non appaia... conduce a pensare che, in questo campo, buona parte delle differenze vadano considerate in una prospettiva storica».

⁵⁵ Cfr. S. Berlingò, Laicità dello Stato, confessioni e gruppi religiosi, in Ispirazione cristiana, causa dell'Europa, cit. (*supra* nt. 19), 71.

⁵¹ L'ormai irreversibile dinamica dell'«allargamento» dell'Europa, pur ponendo nuovi e gravi problemi, potrebbe favorire e incoraggiare il compiersi del processo costituente europeo; in questo senso, cfr. P. Ferrara, *Costituzione e governo dell'Europa*, in *Regno-att.*, XLVI (2001/12), n. 883, 386; si v. pure sull'attuale «procedura» o «fase costituente» europea, A. Padoa Schioppa, *Una costituzione per l'Europa*, in *Il Mulino*, L (2001/1), 48 ss., in specie 55.

⁵² Cfr. R. Navarro-Valls, *Los Estados*, cit., 361.

⁵³ Cfr. R. Prodi, *Il passo corto di Nizza*, in *Regno-att.*, XLV (2000/22), n. 871, 721 ss.; Id., *Il cammino dell'Europa*, in *Il Mulino*, L (2001/1), 19 ss. Del resto, la politica dei «piccoli passi» era tipica di uno dei Padri fondatori delle Comunità Europee, Jean Monnet, come ricorda, fra gli altri, E. Rossi, *Una Costituzione in Europa*, in *Regno-att.*, (2000/14), 488; in questo ampio studio utili riferimenti ai dibattiti che hanno preceduto la redazione e l'approvazione della «Carta» dell'U. E. In argomento si v. pure A. Apostoli, *La «Carta dei diritti» dell'Unione Europea. Il faticoso avvio di un percorso non ancora concluso*, Brescia, 2000; M. Cartabia, *Una carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Quad. cost.*, (2000), 459 ss.; A. Manzella - P. Melograni - E. Paciotti - S. Rodotà, *Riscrivere i diritti in Europa. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Bologna, 2001; A. Rizzo, *La carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Corr. giur.*, 2000, 2660 ss.; cfr., inoltre, la serie di convegni e incontri segnalati da A. Manzella, *Un catalogo dei diritti*, in *Il Mulino*, (2001/1), 38 s. (in nota). Si deve a J. Luther una completa Bibliografia, apprestata per il Convegno «La Carta

dei diritti fondamentali dell'Unione europea» organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza di Genova il 16-17 marzo 2001 (atti in corso di pubblicazione).

⁵⁴ Cfr. J. P. Dupuy, *Le détournement des sacrifices*, Ivan Illich et René Girard, in *Esprit*, 274(2001/5), 26-46, in specie 35 ss. Dell'esigenza di un «nuovo slancio» per l'Europa parla il Capo III del Documento conclusivo del vertice di Nizza (9 dicembre 2000), su cui v. S. Gozi e F. Mosconi, *Il metodo comunitario al lavoro*, in *Il Mulino*, L (2001/1), 27 ss.

⁵⁵ Fra i costituzionalisti, si rinvia soprattutto a P. Häberle, *Die Verfassung des Pluralismus. Studie zur Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft*, Regensburg, 1980, 287 ss.; J. Isensee, *Das Dilemma der Freiheit in Grundrechtsstaat*, in *Fest. f. Martin Heckel*, Tübingen, 1999, 739 ss.; P. Pombeni, *La Costituente*, Bologna, 1995; A. Ruggeri e A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2001, in specie 11 e 23; A. Spadaro, *Contributo per una teoria della Costituzione. I. Fra democrazia relativista e assolutismo etico*, Milano, 1994, *passim*, in specie 78; G. Zagrebelsky, *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, Torino, 1992, 21 e 38.

⁵⁶ A. Spadaro, *La carta europea dei diritti fra identità e diversità e fra tradizione e secolarizzazione* in *Riv. dir. pubbl. comp. ed eur.*, 2 (2001), 638, preferisce adottare la coppia terminologica *intra- e inter-culturale*.

⁵⁷ Cfr. W. Loschelder, *Der Islam und die religionsrechtliche Ordnung des Grundgesetzes*, in *Essener Gespräche*, 20 (1986), 149 ss.; Ch. Hillgruber, *Der deutsche Kulturstaat und der muslimische Kulturimport*, in *Juristenzeitung*, 1999, 538 ss.; G. Robbers, *Minority Churches in Germany*, in *European Consortium for Church-State Research* (a cura di), *The Legal Status of Religious Minorities in the Countries of the European Union*, Thessaloniki -

regole organizzative tipiche dello Stato apparato, a cominciare dallo stesso principio di maggioranza identificante ogni sistema democratico⁵⁸.

Senza dubbio tale movimento ha comportato una riduzione delle pretese assolutistiche, che anche lo Stato secolare contemporaneo ha ereditato dalla inconfessata e sotterranea tendenza alla *imitatio Ecclesiae*. Tuttavia gli esiti della costituzionalizzazione delle democrazie coeve si sono potuti sperimentare finora solo al livello di organismi politici operanti in aree geoculturali abbastanza delimitate, seppure non sempre riducibili ad una uniforme identità.

In tali contesti la dialettica Stato/comunità, indotta e sorretta dal costituzionalismo, pur avendo apportato elementi dinamici e flessibili, quindi laici, all'interno degli ordini giuridici considerati, è rimasta, ad oggi, prevalentemente, una dialettica intrasistemica, anche quando si è trattato di regolare i rapporti con determinate esperienze di fede, perché quasi sempre anch'esse direttamente o indirettamente riconducibili alla tradizione culturale della «nazione» o da quella tradizione in qualche modo riconosciute ed assimilate⁵⁹.

Solo di recente, già all'interno di singoli Stati europei, questi rapporti hanno assunto i contorni di una dialettica extrasistemica, com'è, ad esempio, comprovato in Germania dalla discussione apertasi circa lo *status* giuridico da attribuire alle comunità islamiche⁶⁰ o, in certo senso, anche in Francia dalla vicenda connessa all'approvazione della legge sui «gruppi a carattere settario»⁶¹ e, nella stessa Italia, dalla mancata ratifica parlamentare delle intese concluse con i Testimoni di Geova e con i Buddisti⁶².

10

E' legittimo il dubbio che l'impalcatura concettuale e categoriale, pur evoluta e benemerita, del costitu-

zionalismo maturo – anche nella forma, di recente proposta da Habermas, di una declinazione europeista del c.d. *patritismo costituzionale*⁶¹ – sia di per sé sola idonea ad affrontare e risolvere problematiche così incandescenti, in specie nella più vasta e complessa proiezione transnazionale della regione Europa, aperta alla immissione di nuovi popoli e culture.

Per questo non può, da una parte, non essere sottolineato positivamente il passo compiuto con l'approvazione di una prima "Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea": ma non può non rimarcarsi, d'altra parte, che, per procedere oltre, per «allungare il passo», occorre impegnarsi in uno sforzo di «fantasia istituzionale» senza precedenti⁶². Andrebbe, in primo luogo, immaginata, quanto meno alla fine del processo di cui si è appena agli inizi, una Costituzione capace di rinunziare essa stessa, pur al suo livello apicale o, se si vuole, fondamentale, ad ogni pretesa assolutistica. Tale imprevedibile rinuncia potrebbe concretizzarsi nel riconoscere – mediante la tecnica delle clausole aperte o generali, nei "preamboli", nei "considerando", o con qualsiasi altra forma – che esistono non solo "supervalori costituzionali"⁶³, ma anche "valori super- o meta-costituzionali" dotati di un'intrinseca normatività, sia pure di tipo diverso da quella peculiarmente espressa dalla comunità dei *cives*, in quanto connotati dalla loro singolare origine, riconducibile ad orizzonti di senso di carattere elettivo e di ispirazione *esopolitica e transculturale*⁶⁴.

In altre parole: anche quando si giungesse a colmare il *deficit* di democrazia delle istituzioni comunitarie, una democrazia europea autenticamente «costituzionalizzata», realmente «ridotta allo stato laicale», dovrebbe ammettere che vigono, sia pure in un ordine regolativo diverso dal suo – ma con il suo conformante il contesto esistenziale proprio di ciascuna umana persona al suo soggetta – qualifiche normative degne di essere prese in considerazione ai fini di un eventuale

Milano, 1994, 170. Per converso, la Corte Costituzionale tedesca ha, da ultimo, riconosciuto il carattere religioso e il rango di «corporazione di diritto pubblico» dei Testimoni di Geova (B. VerGE, del 12 dicembre 2000, in *EuGRZ*, 2000, 668).

⁶¹ Su questa contrastata normativa, cfr. J. Vermette, *Fede e settarismi*, in *Regno-doc*, XLVI (2001/7), n. 878, 244–248 e, più in generale, L.–L. Christians, *Vers un principe de précaution religieuse en Europe ?*, in *Dir. eccl.*, CXII (2001), I, 171 ss., 198 ss., le cui valutazioni sembrano trovare conferma nella Risoluzione sulla situazione dei diritti fondamentali nell'UE votata dal Parlamento europeo il 5 luglio 2001 (v., in specie, il n. 51, con i richiami alle Raccomandazioni 1202/1993 e 1396/1999 del Consiglio d'Europa).

⁶² Cfr. S. Berlingò, *La prospettiva di un'Intesa con l'Islam in Italia*, in *An. Dir. Eccl. Est.*, XIV (1998), 644 s.; F. Pizzetti, *Le intese con le Confessioni religiose, con particolare riferimento all'esperienza, come presidente della Commissione per le Intese, delle trattative con i Buddisti ed i Testimoni di Geova, in Presidenza del Consiglio dei Ministri (a cura di), Dall'Accordo del 1984 al disegno di legge sulla libertà religiosa. Un quindicennio di politica e legislazione ecclesiastica*, s.l. (ma Roma), s.d. (ma 2001), 309–319.

⁶³ Cfr. J. Habermas, *Fatti e norme. Contributi ad una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, trad. it., Milano, 1996, 365–374; e, da ultimo, Id., *La costellazione postnazionale*, trad. it., Milano, 2001. La strategia volta all'*Einbeziehung des Anderen* mediante il ricorso ad un astratto modello di cittadinanza «repubblicana», è giudicato del tutto insufficiente da D. Ungaro, *Le radici sociali*, cit. (*supra*, nt. 19) e in modo critico da I. Trujillo Pérez, *Cittadinanza, diritti, identità*, in *La cittadinanza*, cit. (*supra*, nt. 50), 167.

⁶⁴ Per questa condivisibile notazione, cfr. A. Spadaro, *La Carta europea*, cit. (*supra*, nt. 57), 629.

⁶⁵ Sembrano ammettere valori *supercostituzionali* e non semplici *supervalori* costituzionali A. Ruggieri e A. Spadaro, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (Prime notazioni)*, in *Pol. dir.*, 1991, 343 ss.; A. Spadaro, *Il problema del "fondamento" dei diritti "fondamentali"*, in *Dir. soc.*, 1991, 453 ss.; Id., *La Carta europea*, cit., 639, in nota 42, dove quest'ultimo A. dichiara la propria simpatia per le tesi neoinstituzionalistiche di Ota Weinberger e per la nota di irrefragabilità dei suoi *leading principles* o delle sue *idées directrices* (di derivazione bergsoniana).

⁶⁶ Cfr. D. Farias, *Crisi dello Stato*, cit. (*supra*, nt. 31), 109 e, già prima, 58, dove afferma che le «singole persone con la loro intrinseca infinità» (e quindi, si può aggiungere, con la loro imprevedibilmente varia parzialità e «laicità») sono irriducibili e «trascendenti» anche rispetto «agli orizzonti» storici a «loro modo illimitati delle escatologie mondane», prodotte dalle comunità politiche (m.c.).

⁶⁷ E' quanto già da me auspicato in *L'ultimo diritto*, cit., 5, 216 (anche in nota), 229 s., 244 s.

⁶⁸ Cfr. S. Berlingò, *L'ultimo diritto*, cit., 59 ss. L'esigenza di un ripensamento del tradizionale concetto di laicità (su cui si v. i contributi di Autori vari in G. Dalla Torre, a cura di, *Ripensare la laicità*, Torino, 1993, nonché M. Barbier, *La laicità*, Loris, 1995), si iscrive nella prospettiva di un generale ripensamento di tutti i termini della dialettica giuridica: cfr. di AA. VV., *Ripensando al diritto*, Torino, 2000.

⁶⁷ Richiamandosi a L. Bollinger, *La società tollerante*, trad. it., Milano, 1992, A. Guazzarotti, *Giudici e minoranze religiose*, Milano, 2001, 205 s., acutamente osserva che spesso si cerca di bandire «il gruppo "eterodosso", non per ciò che lo differenzia da noi stessi, non perché sia irriducibilmente e pericolosamente diverso, al contrario, perché ci ricorda qualcosa che ci appartiene, pur se indesiderato»; seguono, al riguardo, alcune pur discutibili e ardite esemplificazioni.

⁶⁸ Per una recente rivalutazione del criterio dell'*etsi* – che, prima ancora di essere utilizzato da Bonhoeffer e da Grozio, è stato elaborato nel XIV secolo da Gregorio da Rimini (cfr., da ultimo, P. Prodi, *Una storia della giustizia*, cit. *supra*, nt. 12, 362 e 466) – si v. G.E. Rusconi, *Come se Dio non ci fosse. I laici, i cattolici e la democrazia*, Torino, 2000, ma anche R. Bodei, *I senza Dio. Figure e momenti dell'ateismo*, Brescia, 2001, 88 ss. Alcune perplessità sono rinvenibili in V. Possenti, *A proposito di laici e cattolici*, cit. *supra*, nt. 27, 1155 e in A. Spadaro, *La Carta europea*, cit. *supra*, nt. 57, 632. Oltre tutto, occorre risalire alla autentica ispirazione del pensiero di Bonhoeffer, al quale fine può essere utile la lettura di A. Gallas, «*Antropos theleios*». L'itinerario di Bonhoeffer nel conflitto tra cristianesimo e modernità, Brescia, 1995 e di A. Corbic, *Dietrich Bonhoeffer. Le Christ, Seigneur des non-religieux*, in *Etudes*, 394/3 (2001/3), 371–382. Intuisce che, per una compiuta laicità, occorre biforcare l'*etsi* in una doppia (e reciproca) ipotesi di lavoro (come si fa subito di seguito nel testo). F. Fejtő, *Dio e il suo ebreo*, trad. it., Milano 1999, 158, quando osserva con arguzia: «Se il diavolo non esistesse, non esisterebbe nemmeno Dio».

⁶⁹ Osserva A. Guazzarotti, *Giudici e minoranze religiose*, cit., 173: «...colore che, nel secolo scorso, volevano negare la cittadinanza americana ai cattolici e agli ebrei provenienti dal Vecchio Continente, per la loro "pericolosità istituzionale", avevano torto, ed è stato un bene che le loro ansie non siano diventate "diritto"». Sulla situazione statunitense, al riguardo, cfr., per un più ampio esame, G. Calabresi, *Il dono dello spirito maligno*, cit. (*supra*, nt. 2), 77–81.

⁷⁰ Cfr. G. Di Cosimo, *Coscienza e Costituzione. I limiti del diritto di fronte ai convincimenti interiori della persona*, Milano, 2000, 218 ss.; A. Guazzarotti, *Giudici e minoranze religiose*, cit. 130 ss, 164. Autorevolmente F. Finocchiaro, *Aspetti pratici della libertà religiosa*, in *Dir. eccl.*, CXII (2001), I, 21, scrive «... lo Stato, se vuol far mostra di una qualche laicità, nel disciplinare gli aspetti pratici della libertà religiosa emergenti alla soglia del terzo millennio, farebbe bene a (...) indurre i suoi organi a considerare con animo privo di preconcetti gli esponenti dei nuovi movimenti religiosi». G. Casuscelli, *Uguaglianza e fattore religioso*, in S. Berlingo – G. Casuscelli – S. Domianello, *Le fonti e i principi del diritto ecclesiastico*, Torino, 2000, 82, denuncia il pericolo di una «emarginazione selettiva e selezionatrice delle religioni "accettabili", di quelle "non accettabili" e delle non religioni» anche nella particolare prospettiva del «pluralismo comprensivo» di M. Rosenfeld, *Interpretazioni*, cit. (*supra*, nt. 18), 400, sarebbe discriminatorio nei riguardi di una religione integralista, i cui obiettivi possono e devono essere legittimamente limitati, procedere ad una totale e sistematica frustrazione di qualsiasi scopo dalla stessa perseguito.

⁷¹ Nel proporre alcune «negative guidelines», volte a delimitare la discrezionalità degli organi politici in materia, E. Peñalver, *The Concept of Religion*, in *The Yale Law Journ.*, 107 (1997/3), 818, ritiene che

confronto da condurre con esse in campo aperto, per arricchire il *massimo comune denominatore* dei valori eticamente compatibili in un determinato ambito di vigenza materiale nel momento storico dato⁶⁵.

11

Il problema di una laicità europea nuovamente pensata non sta, per altro, a mio avviso, nella (vana) ricerca di parametri predefiniti o predefinibili di compatibilità delle varie etiche *eletive*, fra loro e con l'etica pubblica comunemente e *necessariamente* condivisa⁶⁶; quanto, piuttosto ed ancora una volta, nell'astenersi il più possibile dall'irrigidire o radicalizzare il codice binario dell'inclusione/esclusione.

Appartiene alla singolarità e indipendenza degli ordini normativi che si danno i gruppi o le comunità religiose, e le realtà metapolitiche a queste assimilabili, di non poter essere aprioristicamente esclusi, in nessun caso, dal giudizio di compatibilità etica, pena il ritirarsi, da parte loro, in una sorta di insidiosa clandestinità ed al prezzo, da parte della *polis*, di una sbrigativa rimozione, ispirata da un più o meno avvertito desiderio di occultamento⁶⁷.

I criteri di compatibilità valoriale interni al sistema dell'ordine dei *cives* vanno pur sempre elaborati sulla base del principio «*etsi Deus non daretur*», che, secondo il tradizionale concetto di laicità, presiede alla formazione dell'etica pubblica *necessaria* della comunità politica⁶⁸. Il possesso dei *titoli di ammissione* a tale valutazione comparativa da parte di qualsiasi gruppo religioso, o esogeno ad esso omologabile, dovrebbe essere, invece, giudicato «*etsi Diabolus non daretur*», perché questi gruppi non vengano *a priori* selezionati, e quindi esclusi, in forza di criteri preventivamente inferiti alla stregua di un «consenso» politico-societario preformato e del diritto in base a questo già «posto» (*Ge-setz*)⁶⁹.

Con il ricorso ad espressioni più

usuali per un giurista, si potrebbe dire che il «privilegio», di cui i gruppi religiosi, o ad essi equiparabili, dovrebbero godere, limitatamente alla fase preliminare della loro ammissione al confronto con i termini della dialettica intrasistemica o endopolitica, consiste in un'inversione dell'onere della prova⁷⁰: l'ordine politico è tenuto per primo ad argomentare plausibilmente l'assenza della natura religiosa del gruppo per essere, a sua volta, titolato a pretendere dal gruppo medesimo requisiti di ammissione al pubblico confronto identici o analoghi a quelli imposti a tutte le altre formazioni sociali che religiose non sono.

Ciò comporta che se il gruppo autodefinitosi religioso svolge attività *paritariamente* ascrivibili ad ambiti profani o secolari (come: assistenza, istruzione, raccolta di fondi o di informazioni, diffusione di notizie, erogazione di altri servizi, ecc.), ma *significativamente riconducibili ad un quadro d'insieme caratterizzato da una complessiva visione del mondo e della vita («comprehensive doctrine»)*, ha titolo per esigere che un *preliminare generico rilievo venga concesso a questo fattore aggregante, senza dover patire alcuna aprioristica esclusione di merito.*

Spetta, quindi, in prima battuta, agli organi competenti della comunità politica dimostrare che la realtà autodefinitasi religiosa non è, nel suo insieme, trascendente l'ordine di qualificazioni proprio della (o immanente alla) comunità dei *subditi legum*, ed è, anzi, eventualmente repressibile per scorretti e sleali mimetismi o trasformismi para- o pseudo-religiosi⁷¹. Un siffatto modo di procedere eviterebbe di confrontarsi con i contenuti specifici delle singole credenze, perché –facendo leva su di un dato assolutamente disponibile dall'ordine della polis, e cioè sull'insieme dei valori già pienamente positivizzati al suo interno– è in grado di inferire e contrario, con un'argomentazione pressoché tautologica, l'*estraneità*, rispetto all'ordine

politico-giuridico costituito, del sistema di valori che aspira ad ottenere in esso una peculiare rilevanza, limitandosi ad accordargli, in virtù dell'accertata *alterità o eccedenza* assiologica, una presunzione semplice (*iuris tantum*) di appartenenza al novero delle confessioni religiose o delle istanze fideistiche ad esse omologabili.

Una volta ammesso alla valutazione comparativa dell'*agorà*, senza dovere preventivamente rinunciare ad alcun tratto della propria consistenza originaria, spetta, poi, per converso, all'aggregato presuntivamente assunto come religioso dare prova di coerenza con tale qualifica delle concrete prestazioni messe in atto dai suoi adepti o farsi carico di dimostrare la ragionevolezza (della richiesta) di trattamenti (ulteriormente) differenziati in relazione alla propria specificità⁷².

12

Proprio perché l'«Europa è la terra degli uomini continuamente in lotta con se stessi (...), il luogo dove nessuna certezza viene accettata come verità se non viene continuamente riscoperta»⁷³, sembra di poter dire che lo stadio di «liberalismo evoluto» cui essa è pervenuta consente di ritenere sostenibili i rischi connessi con il passaggio ad una fase ulteriore della laicità⁷⁴, in cui ogni istintivo moto *ostile* nei riguardi di chi è *distante* da noi per cultura, fede e storia ceda il campo ad una riflessa *ospitalità* nei confronti dello *straniero* (morale o religioso che sia), oggi così mirabilmente e drammaticamente a noi *vicino*⁷⁵.

I tempi paiono maturi perché ci si liberi – nonostante tutto – da quella «paura della libertà» che, in qualche modo, è sottesa alla problematica kantiana sulla legittimazione della democrazia, e che funge da remora all'attivazione di tutti gli alvei di introiezione dei valori di cui la democrazia ha bisogno, se vuole evolvere, ma che *da sola* non può produrre⁷⁶.

«religious status may not be denied to a belief system because of its particular structural characteristics or (...) because of its failure to focus on or distinguish the sacred, spiritual, supernatural, or other-worldly» (m. c.). Come può dedursi da A. Guazzarotti, *Giudici e minoranze religiose*, cit., 90 s., il criterio proposto nel testo potrebbe confliggere con gli indirizzi seguiti in seno all'esperienza giuridica francese, dove è esclusa la natura «culturale» dei Testimoni di Geova proprio «en raison de l'objet ou de la nature de certaines activités» da essi praticate, che impedirebbero, «dans leur ensemble» (sic!), di attribuire al gruppo la qualifica da questo pretesa. Per altro, la posizione francese si situa già in evidente rotta di collisione con la giurisprudenza europea, in seno alla quale è stata definitivamente acclarata la natura religiosa dei Testimoni di Geova (cfr. Commissione Europea Diritti dell'Uomo, 9 marzo 1998, Associazione cristiana dei Testimoni di Geova c. Bulgaria), in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1999/3, 725 ss., ed è stato considerato discriminatorio l'atteggiamento assunto dalla stessa Francia nei riguardi dell'Unione degli Atei (cfr. Id., 6 luglio 1994, Unione degli Atei c. Francia, cit. da J. Duffar, *Liberté de religion et Convention Européenne de sauvegarde des Droits de l'homme* in 1994, in *Rev. eur. rel. Égl.-Ét.*, 2 (1995), 147). Più accettabile, sotto questo profilo, il sistema californiano, richiamato da J.M. González del Valle, *L'esperienza di altri Paesi europei*, in S. Berlingò (a cura di), *Il fattore religioso*, cit. (*supra*, nt. 43), 112.

⁷⁰ Cfr. G. Casuscelli, *Uguaglianza*, cit., 78–80, dove, per altro, l'A. precisa che l'obiettivo del legislatore e dell'interprete nel risolvere eventuali conflitti tra libertà ed uguaglianza, non è «affermare la preva-

lenza dell'una a discapito dell'altra», quanto «assicurare, massimizzando entrambi i valori, il più alto livello di libertà con il maggior grado di uguaglianza possibile in un dato momento storico per un caso determinato» (m. c.).

⁷⁰ Cfr. J. Delors, La costituzione dell'Europa, in *Regno-doc.*, XLV (2000/11), n. 860, 381, che riporta le affermazioni di Hendrik Brugmans al Congresso dell'Aja del 1948.

⁷¹ Cfr. D. Ungaro, Le radici sociali, cit. (*supra*, nt. 19), 47, dove chiarisce che l'«universalismo dei diritti culturali» può svilupparsi in tale contesto senza il timore di regressioni integraliste. È utile aggiungere che ciò è vero non solo perché, o quando, «la comunità "culturale" d'appartenenza si trova immersa in una più ampia società disponibile ad accogliere i fuoriusciti» (cfr. A. Guazzarotti, *Giudici e minoranze religiose*, cit., 173, anche in nota, sulla scorta di C. Kakathas, *Are There Any Cultural Rights?*, in *Pol. Theory*, 20: 1992, 105-139, su cui, però, esprime qualche perplessità lo stesso W. Kymlicka, *La cittadinanza multiculturale*, trad. it., Bologna, 1999, 295 s., in nota), ma anche perché in un ambiente siffatto la *polis* non rinuncerà mai a rivendicare come spettante all'ordine suo proprio la garanzia e la tutela dei più alti valori umani giuridicamente tutelati anche all'interno o a fronte delle comunità culturali d'appartenenza (cfr., da ultimo, S. Berlingò, *Si può essere più garantisti del Garante? A proposito delle pretese di «tutela» dai registri di battesimo*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2001/1, 310 ss. e V. Pignedoli, *Privacy e libertà religiosa*, Milano, 2001, 213 s.).

⁷² Cfr. T. Radcliffe, La missione in un mondo in fuga, in *Regno-doc.*, XLVI (2001/9), n. 880, 306, prendendo

spunto da A. Giddens, *Il mondo che cambia*, cit. (*supra*, nt. 31).

⁷³ Cfr. G. Casuscelli, *Il diritto a formare liberamente la coscienza: la libertà dalla paura*, in I. C. Ibán (a cura di), *Libertad y derecho fundamental de libertad religiosa*, Madrid, 1989, 129 ss.; R. Navarro-Valls, *Los Estados*, cit., 343. Di una «paura degli Stati di misurarsi col religioso ad armi pari», parla anche S. Domianello, *L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale in materia ecclesiastica: vantaggi e rischi del passaggio dalla «apertura» delle fonti a quella dei valori*, in Id., *Giurisprudenza costituzionale e fattore religioso. Le pronunce della Corte costituzionale in materia ecclesiastica (1987-1998)*, Milano, 1999, 90 s.; ma v. pure Id., *Sulla laicità nella Costituzione*, Milano, 1999, 127. A sua volta, F. Finocchiaro, *Lo Stato e la formazione della coscienza*, in *Libertad etc.*, cit., 180 s., rigetta la concezione di uno Stato inteso come freddo meccanismo senza anima e senza midollo osseo, incapace di produrre qualsiasi linfa vitale.

⁷⁴ Una serie di difficoltà nei riguardi di un tale modo di procedere sono segnalate, fra gli altri, da F. Margiotta Broglio, *Il fenomeno religioso nel sistema giuridico dell'Unione Europea*, in F. Margotta Broglio - C. Mirabelli - E. Onida, *Religioni e sistemi giuridici*, cit. (*supra*, nt. 39), 99 ss. e da G. Di Cosimo, *Coscienza e Costituzione*, cit., 109 s. Pur non sottovalutando le differenze, ritiene, invece, possibile perseguire come punto di arrivo un «modello comune europeo», S. Ferrari, *Diritto naturale e laicità*, in *Regno-att.*, XL (1995/8), n. 747, 243 ss.; in quest'ultimo senso v. pure S. Ceccanti, *Una libertà comparata. Libertà religiosa, fondamentalismi e società multinazionali*, Bologna, 2001, 27 ss. Per uno sguardo d'insieme, cfr. G. Robbers (ed.), *Stato e Chiesa nell'Unione Europea*, Baden-Baden, 1996; A. Castro Jover (a cura di), *Iglesias, confesiones y comunidades religiosas en la Unión Europea*, Bilbao, 1999; M.

questo itinerario, il diritto europeo dovrebbe già in partenza ipotizzare trattamenti differenziati per i fenomeni religiosi e per le loro peculiari caratteristiche, procedendo, *usque ab initio*, alla evidenziazione di un criterio in base al quale distinguere ciò che è religioso da ciò che non lo è, selezionando esperienze o istanze cui non possono imporsi predeterminati titoli di ammissione al pubblico confronto e realtà che a tali requisiti vanno soggette, gravandosi con un compito che sembrerebbe stridere con il carattere laico della comunità politica e con la sua scontata incompetenza *in re aliena*⁷⁵.

È meglio ribadire subito, al proposito, che non si tratta di dedurre le partizioni di cui si è detto da categorie teoreticamente assunte o da contenuti fideistici propri di una tradizione più di altre pregiata. Semplicemente si tratta di individuare, *sul piano della stessa esperienza giuridica*⁷⁶, un parametro estrapolabile con un procedimento *e contrario*, che - come si è potuto precisare poco sopra - equivale al procedimento del «terzo (*nel suo insieme ancora*) escluso» da tutti i termini (*parziali, o non comprehensive*) già propri della dialettica interna all'ordine giuridico positivo espresso dalla comunità politica⁷⁷.

Ritengo che questa intrapresa sia realisticamente praticabile e che non possa concretamente attentare alla laicità più di quanto non le torni utile. In fondo, la specificità riconosciuta all'elemento religioso giocherebbe il ruolo del godeliano fattore esterno, che dà coerenza al sistema alla cui logica non è omologabile⁸⁰.

In vero, nella prospettiva appena delineata, la dimensione della laicità, anziché alterarsi o ridursi, avrebbe modo di espandersi il più possibile, perché offrirebbe a tutte le istanze o *comprehensive doctrines* (anche se attecchite o non trascendenti in senso filosofico ed estranee alla civile *con-*petizione la *chance* di prendervi *parte*, immettendosi in un ruolo, che, senza esigere da loro

una previa rinuncia all'identità originaria, le indurrebbe ad abbandonare ogni pretesa integralistica e totalizzante.

13

D'altra parte, non penso che una presa di posizione costituzionale nel senso auspicato possa essere impedita in Europa dal rispetto per una sfera di competenza riservata ai singoli Stati dell'Unione⁸¹. Anzi, proprio la Dichiarazione n. 11, annessa all'Atto finale del Trattato di Amsterdam⁸², così come, del resto, la distinzione rinvenibile nello stesso art. 10 della «Carta» tra la libertà di religione e la libertà di pensiero⁸³, o ancora il rilievo particolare accordato alla prima in vari atti e deliberazioni comunitarie⁸⁴, postulano la ricorrenza di dati normativi utilizzabili per l'elaborazione di un paradigma dello specifico religioso.

Basta fare riferimento, ad esempio, alla Risoluzione sul lavoro domenicale (12 dicembre 1996), o ad una serie di Direttive, come quella sullo stesso tema (23 novembre 1993), o come le altre sull'abbattimento rituale degli animali, sull'esercizio delle attività radiotelevisive, sul trattamento dei dati sensibili, sul divieto di discriminazioni in materia d'impiego e di lavoro, o, infine, al Regolamento (29 maggio 2000) sul riconoscimento delle decisioni in materia matrimoniale⁸⁵.

Per altro, la determinazione di un paradigma specificamente religioso non comporta, di per sé, il ricorso ad una quale che sia «*invocatio*» o «*nominatio Dei*» nel testo costituzionale e non conduce neppure, necessariamente, ad una esplicita attribuzione di rilevanza giuridica degli assetti istituzionali, in sé e per sé considerati, delle Chiese e delle comunità di fede o credenza⁸⁶.

Di là dell'auspicio che il processo costituente europeo progredisca — nei tempi e coi modi dovuti — verso un «progetto» costituzionale che, quanto a «laicità», muova in direzioni sostanzialmente analoghe a quello italiano⁸⁷ — no-

Ventura, *La laicità dell'Unione Europea. Diritti, mercato, religione*, Torino, 2001.

⁸¹Per la elaborazione di un «modello normativo» o di un paradigma «pragmatico-istituzionale» di «religione», cfr. principalmente S. Ferrari, *La nozione giuridica di confessione religiosa (come sopravvivere senza conoscerla)*, in V. Parlato e G. B. Varnier (a cura di), *Principio pattizio e realtà religiose minoritarie*, Torino, 1995, 19 — 47, in specie 32 ss., ma v. pure P. Cavana, *Nuove dimensioni della cittadinanza*, cit. (*supra*, nt. 50), 118 ss.; A. Guazzarotti, *Giudici e minoranze religiose*, cit., 163 s., nonché, I. C. Ibán, *I gruppi religiosi*, in S. Ferrari e I. C. Ibán, *Diritto e religione in Europa occidentale*, Bologna, 1997, 68. Rispetto a tali proposte, il procedimento e *contrario* suggerito nel testo, pur partendo sempre da acquisizioni normative o da dati positivi, consente di prendere in considerazione esperienze di fede assolutamente nuove ed originali, non meramente assimilabili a quelle già regolate.

⁸²Cfr. A. Guazzarotti, *Giudici e minoranze religiose*, cit., 131 anche per il brano già cit. *supra*, in nt. 71. Osserva M. Gentile, *Frammenti sul confine. Indagine parallela sulla cittadinanza*, in *La cittadinanza*, cit. (*supra*, nt. 50), 229, che il «*terzo escluso*» «spesso viene espulso per paura della contaminazione»; mentre N. Rouland, *Antropologia giuridica*, Milano, 1992, 455, afferma che il «principio di non esclusione dei contrari (...) può senza dubbio assicurare ancora meglio l'equilibrio tra ordine e disordine».

⁸³Cfr. ancora M. Gentile, *Frammenti*, cit., 227, anche in nota. Sulla possibilità di individuare sociologicamente un «sottosistema religioso autonomo» si veda L. Diotallevi, *Il rompicapo della secolarizzazione italiana*, Severia Mannelli (Cz), 2001, 129 s. sulla scorta di P.P. Donati, *Universalità, particolarità, neutralità del fenomeno religioso*; è

possibile una sfera pubblica religiosamente qualificata?, in R. De Vita, F. Berti (a cura di), *La religione nella società dell'incertezza*, Milano, 2001.

⁸⁴Qualche dubbio, sul punto, è espresso da A. Spadaro, *La Carta Europea*, cit. (*supra*, nt. 57), 647. Su questa problematica cfr. pure M. Ventura, *La laicità*, cit. (*supra*, nt. 77), 165 ss.

⁸⁵Cfr. J. Duffar, *Liberté de religion et droit européen* en 1998, in *Rev. eur. rel. Égl.—Ét.*, 6 (1999), 197 s.; S. Ceccanti, *Una libertà comparata*, cit. 39 s. (con ulteriori referenze); M. Ventura, *La laicità*, cit. (*supra*, nt. 77), 239 ss.

⁸⁶La distinzione di cui al testo varrebbe sia che la libertà di pensiero si risolve nella libertà (negativa e preliminare) da condizionamenti pregiudizievoli per la formazione della coscienza (libertà tutelata al pari della più comprensiva libertà di religione dallo stesso art. 10), sia che si traduca in una mera libertà di opinione (tutelata, invece, dall'art. 11); sul punto cfr. pure S. Ceccanti, *Una libertà comparata*, cit. 10 s., 39, anche se con tematico riguardo all'art. 9 CEDU, cui però si ispirano le norme della Carta Europea.

⁸⁷Per utili indicazioni sulla normativa, la prassi e la giurisprudenza europee, cfr. *European Consortium for Church-State Research* (a cura di), *Religions in European Union Law*, Milano, 1998, nonché G. B. Varnier, *L'identità religiosa della nuova Europa*, in *Iustitia*, 2000/4, 573 ss.; M. Ventura, *Diritto e religione in Europa: il laboratorio comunitario*, in *Pol. dir.*, XXX (1999/4), 577 ss.; Id., *La laicità*, cit. (*supra* nt. 77), 19 ss., 126 ss.

⁸⁸Per i testi delle norme richiamate

rinvio a S. Berlingò (dir.), *Code européen droit et religions. I UE – Les Pays de la Méditerranée*, con la collaborazione di G. Casuscelli e A. Pauly, Milano, 2001, 3–18.

⁸⁶ Sulla vicenda che ha accompagnato dapprima l'inserimento e, poi, l'espunzione del richiamo alla «eredità religiosa» nella Carta Europea, fra gli altri, S. Ceccanti, *Una libertà comparata*, cit., 42; J.L. Schlegel, *La laïcité vue de gauche*, in *Ésprit*, n. 274 (2001/5), 188–194; A. Spadaro, *La Carta Europea*, cit., 11 s. (*supra*, nt. 57), 631 anche nelle note e 647. Si v. pure la Dichiarazione emessa dal Consiglio delle Conferenze Episcopali Europee (CCEE) il 22 ottobre 2000 (in *Regno-doc.*, XLV (2000/19), n.868, 634. In generale, riguardo alla «*invocatio*» e «*nominatio Dei*» nelle Carte dei diritti, cfr. ancora S. Ceccanti, op. ult. cit., 68 ss.; J. Isensee, *Rekurs des Verfassungsgewalters auf Gott. "Invocatio Dei" und "provocatio ad Deum" in der Verfassung des säkularen Staates*, in *Valeat aequitas (Scritti per Sobański)*, Katowice, 2000, 177–200. Sul caso particolare della proposta di La Pira in seno all'Assemblea Costituente italiana, cfr. per tutti, D. Farias, *La Costituzione scritta e il nome di Dio (Un dibattito all'Assemblea Costituente)*, in *Id.*, *Idealità*, cit. (*supra*, nt. 31), 412–414.

⁸⁷ L'auspicio formulato nel testo è di G. Amato, *Intervento alla Camera dei Deputati*, in *Dall'Accordo*, cit. (*supra*, nt. 68f), 661–664. Il senso analogo, v. pure L.–L. Christians, *Droit et religion dans le Traité d'Amsterdam: une étape décisive?*, in Y. Lejeune (a cura di), *Le Traité d'Amsterdam. Espoirs et déceptions*, Bruxelles, 1998, 208 e S. Ferrari, *Integrazione europea e prospettive di evoluzione della disciplina giuridica del fenomeno religioso*, in V. Tozzi

(a cura di), *Integrazione europea e società multiethnica. Nuove dimensioni della libertà religiosa*, Torino, 2000, 140 s. Il modello negoziato di regolamentazione dei rapporti con un gruppo religioso risulta receipto altresì dalla giurisprudenza della Commissione Europea dei diritti dell'uomo nella pronuncia del 9 marzo 1998, cit. *supra*, nt. 71.

⁸⁸ Per alcuni variegati giudizi in merito, cfr. fra gli altri, R. Botta, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Torino, 1998, 112; G. Casuscelli, *Uguaglianza e fattore religioso*, cit., 86 s.; S. Ceccanti, *Una libertà comparata*, cit., 213ss.; S. Domianello, *Sulla laicità*, cit., 98 ss.; A. Guazzarotti, *Giudici e minoranze religiose*, cit. 30 ss.; F. Margiotta Broglio, *Aspetti della politica religiosa degli ultimi quindici anni*, in *Dall'Accordo*, cit., 5–11; F. Pizzetti, *La via delle intese*, in *Regno-att.*, XLV (2000/19), n. 859, 304–306; R. Torfs, *European Nationalism. Coexistence in a Multiethnic and Multi-religious Society*, in *Derecho y opinión*, 5 (1997), 433 ss., dove si parla di un «Paradigma of Cooperation in a Multi-Religious Society» su cui v. pure M. Ventura, *La laicità*, cit. (*supra*, nt. 77), 236 s.s.; S. Domianello, *I nuovi studi di diritto ecclesiastico comparato: problemi e tendenze*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1997/2, 400, rivendica la capacità di influenza del modello italiano, non tanto in sé e per sé, quanto per la sua apertura all'«altro», o, secondo una terminologia sempre più diffusa, alle «*istituzioni produttive di «senso» o alle «istituzioni dell'umano»*.

⁸⁹ È stato ben precisato, in merito, che la laicità è «il modo (razionale) con cui l'identità statale (politica) si definisce e struttura alternativamente rispetto al modo d'essere (non semplicemente razionale, ma anche e soprattutto intuitivo) tipico delle identità confessionali e confessioniste»: S. Domianello, *Sulla laicità*, cit., 96 ss.

⁹⁰ Cfr. D. Farias, *Crisi dello Stato*, cit. (*supra*, nt. 31), 109.

nonostante le imperfette o incompiute sue forme di concretizzazione⁸⁸ – sarebbe sufficiente rimarcare, con l'impiego dei più idonei moduli espressivi, la ricorrenza di un principio di autolimitazione e di distinzione dell'ordine giuridico-politico, proprio dell'Unione, dall'ordine, ad esso irriducibile, proprio delle confessioni religiose o delle convinzioni di coscienza. Questo principio dovrebbe, in pratica, tradursi nell'impegno delle istanze politiche dell'Unione a non ingerirsi nell'ambito proprio delle religioni o delle convinzioni, a rispettarne e garantirne la peculiare originalità, rivendicando ad un tempo, l'autonomia e l'indipendenza delle qualificazioni civili da qualsiasi intrusione in esse del sistema fideistico, in quanto tale⁸⁹.

L'ordine dello specifico religioso è, come più volte lo si è definito, «transculturale», non già nel senso di uno spazio comune a due o più culture, quanto, piuttosto, nel senso di un luogo di «frontiera tra la cultura con le sue evidenze acquisite e una realtà radicalmente diversa e ignota che è oggetto di desiderio, di una ricerca e di una avventura dello spirito che prendono l'uomo nel più profondo di sé»⁹⁰, e che tale ha da rimanere anche quando si confronti con l'ordine civile ed aspiri ad assumere in esso una qualche rilevanza. Per contro, l'atto o gli atti ricognitivi di una tale «frontiera» o distinzione degli ordini non sembrano destinati a caricarsi in Europa del significato di ostili confini tra orti conclusi, di una radicale separatezza e chiusura tra mere co-esistenze mutualmente non comunicanti; ma appaiono proclivi a rivestire, piuttosto, le sembianze di una «linea di demarcazione» pronta a tramutarsi in un'autentica «linea di comunione» o di prossimità, capace di favorire il dialogo e la convivenza tra i diversi, nonostante la loro diversità e proprio in quanto destinati a rimanere ultimamente diversi⁹¹.

L'affermazione del «privilegio» concesso al confronto extrasistemico rispetto a quello intrasistemico, nei limiti

prima precisati, in realtà non è un *privilegio* in senso stretto, quasi la concessione fatta alle Chiese di una parte di ciò che spetta a Cesare, di un sostegno politico, di un nuovo braccio secolare offerto alla loro autonomia o indipendenza, di cui le Chiese potrebbero, e spesso anche desiderano, fare a meno⁹². È un affinamento ulteriore che l'ordine politico-giuridico della comunità intende e – se vuol progredire – deve darsi, allo scopo di arricchire il più possibile di senso lo stare insieme delle persone ad esso astrette, di trasformare gradualmente la loro semplice coesistenza in una viepiù feconda convivenza, le condizioni di una fredda e distante coabitazione coatta fra «separati in casa», in quelle di una *ospitale e accogliente* dimora, attrezzata per una produttiva e commensale familiarità o *convivialità*⁹³.

È plausibile ritenere che, mediante la proclamazione della «Carta», l'Unione non abbia inteso puramente ribadire quanto era già garantito dalla Convenzione europea sui diritti umani⁹⁴; e che essa, pur non avendo assunto da subito natura «vincolante», sia già da ora «giurisdizionabile», nel senso e nel momento in cui la Corte di Lussemburgo volesse utilizzarla, secondo quanto auspicato dalla Commissione, nell'interpretare i principi generali del diritto comunitario in essa formulati⁹⁵.

Se questo è vero, l'acquisizione esplicita, o implicita in termini di costituzione materiale, del principio di autolimitazione e di distinzione degli ordini, nel corso di avanzamento del processo costituente europeo, gioverebbe ad implementare la formulazione e ad arricchire gli ambiti di applicazione di alcuni asserti già enunciati dalla Carta, operando come ausilio e supporto per la giurisprudenza, ma, ad un tempo, come limite alle tentazioni arbitrarie e onnipretensive dei giudici⁹⁶. Eviterebbe loro, fra l'altro, di cadere nelle introversioni della giurisprudenza statunitense sull'«umanitarismo secolare» o nelle insidie, più tipicamente europee ed autoreferenziali, dell'«ateismo umanis-

⁹² Per l'idea che le linee di demarcazione possano trasformarsi in linee di comunione, cfr. il mio contributo al Convegno di studi «Arturo Carlo Jemolo a venti anni dalla scomparsa» (Torino: 8 giugno 2001), Jemolo e il diritto canonico, in corso di pubblicazione. In senso analogo v. pure M. Genile, *Frammenti*, cit., 226.

⁹³ Cfr. A. Spadaro, *La Carta Europea*, cit. (*supra*, nt. 57), 647.

⁹⁴ «Convivialità» è termine caro al «carabico» e quindi, in un certo senso, «mediterraneo» Illic. Cfr. ancora, per la distinzione tra mera «coesistenza» e (più impegnativa) «convivenza», A. Spadaro, *La Carta Europea*, cit., 638 ss., anche nelle note. Sulla vocazione dell'Europa a favorire una «convivialità delle culture», si v. R. Prodi, *Un'idea dell'Europa*, cit. (*supra*, nt. 47), 56.

⁹⁵ Questa è, fra l'altro, la tesi più volte esposta da «The Economist», come ricorda A. Quadrio Curzio, *Gli equivoci della solidarietà senza sviluppo e sussidiarietà*, in *Il Mulino*, L. (2001/1), n. 393, 43.

⁹⁶ Cfr. R. Prodi, *Il passo corto*, cit. (*supra*, nt. 54), 721 ss., per quel che concerne gli intenti della Commissione. La giurisprudenza delle Corti di Lussemburgo e di Strasburgo è rinvenibile nel commentario annotato di L. Ferrari Bravo, F. M. Di Majo e A. Rizzo, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2001 e di R. Bifulco, M. Cartaria e A. Celotto, *Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Bologna, 2001. Sul carattere eminentemente giurisprudenziale e dottrinario del diritto europeo, cfr. S. Gambino, *Verso la formazione di un diritto comune europeo: metodo comparatistico e ricerca costituzionale*, in *Pol. dir.*, XXXII (2001/1), 48 e V. Marano, *Unione europea ed esperienza religiosa. Problemi e tendenze alla luce della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Scritti per Galloni* (dal manoscritto in corso di pubblicazione), 4.

Come osserva A. Ruggeri, *Prospettive metodiche di ricostruzione del sistema delle fonti e Carte internazionali dei diritti*, tra teoria delle fonti e teoria dell'interpretazione (dattiloscritto in corso di pubblicazione negli Atti del XV Colloquio dell'Associazione italiana di diritto comparato su «I diritti fondamentali in Europa», Messina – Taormina: 31 maggio – 2 giugno 2001, concessomi dalla cortesia dell'A.), 10, il Tribunale di prima istanza della Comunità, in data 20 febbraio 2001 nella causa T-112/98, non ha ritenuto applicabile la Carta solo perché l'atto impugnato risaleva ad un tempo anteriore alla proclamazione della Carta medesima.

⁹⁷ Cfr. M. Taruffo, *Legalità e giustificazione della creazione giudiziaria del diritto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001/1, 11–31, dove, rilevato il contrasto della «giustizia del caso singolo» con la «giustizia delle norme», *leitmotiv* sempre più diffuso negli orientamenti *postmoderni*, lamenta il rischio che i giudici si lascino «guidare da scelte puramente soggettive di carattere politico e culturale», anzi che dalla «universalizzabilità» del criterio di decisione. Una critica del «diritto à la carte» come prodotto tipico della globalizzazione è formulata pure da M. R. Ferrarese, *Le istituzioni*, cit. (*supra*, nt. 27), 49 ss.

⁹⁸ Cfr. P. A. Sequeri, *Forme della fede*, cit. (*supra* nt. 40), 280, 282 e *supra* nt. 39.

⁹⁹ Sulle insufficienze del principio di non discriminazione cfr. N. Luhmann, *Das Recht*, cit. (*supra*, nt. 6), 583 s. Si v. ora anche le riflessioni di P. Cavana, *Nuove dimensioni*, cit. (*supra*, nt. 50), 128 ss., 150.

⁹⁵ Il difetto di un esplicito riconoscimento della «inviolabilità» dei diritti enunciati dalla Carta è denunciato da A. Spadaro, *La Carta Europea*, cit. (*supra*, nt. 57), 646. Sull'«inviolabilità» dei diritti fondamentali v. ora, per tutti, G. Morbidelli, *Costituzioni e costituzionalismo*, in G. Morbidelli – L. Pegoraro – A. Reposo – M. Volpi, *Diritto costituzionale italiano e comparato*, Bologna 1997, 43 ss. Di un «gemeinsame meta-staatliche Ebene», su cui poggerrebbero le costituzioni e da cui le stesse Costituzioni riceverebbero uno «Zwang zur Rechtfertigung», parla J. Isensee, *Rekurs des Verfassungsgebers*, cit. (*supra*, nt. 86), 197 e 200.

⁹⁶ Su questa evoluzione giurisprudenziale ed i suoi limiti, cfr., per tutti, S. Ceccanti, *una libertà comparata*, cit., 39 s.; J. Duffar, *La protection des droits des minorités religieuses*, in *European Consortium for Church-State Research* (a cura di), *The Legal Status*, cit. (*supra*, nt. 58), 30 ss.; A. Guazzarotti, *Giudici e minoranze religiose*, cit., 59 ss.; F. Margiotta Broglio, *Religione e Stato in alcuni sistemi costituzionali atipici. Il caso della Convenzione europea CEDU del 1950*, in J. Martínez-Torrón (a cura di), *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional*, Granada, 1998, 302 s.; M. Ventura, *La laicità*, cit. (*supra*, nt. 77), 135 ss.

⁹⁷ Perché l'enunciato relativo al principio della solidarietà sia sorretto da un altrettanto chiaro richiamo al principio di sussidiarietà, cfr. A. Quadrio Curzio, *Gli equivoci*, cit. 42 ss., dove è altresì richiamato il significativo saggio di J. Luther, *Il principio di sussidiarietà: un «principio di speranza» per il diritto costituzionale comune europeo?*, in *Foro it.*, 1996, 184–191. Ritiene che possa convenirsi «in genere, su una certa carenza

della Carta nella tutela delle formazioni (...) e, dunque, sotto questo aspetto, del principio pluralistico»: A. Spadaro, *La Carta Europea*, cit., 647 (nt. 55). In sintonia con questi Autori si esprimono, inoltre, F. Cuocolo, *Costituzione europea e Costituzioni nazionali*, in *Iustitia*, 2000/4, 473 ss.; F. D'Agostino, *Solidarietà e giustizia*, in *Iustitia*, 1999/4, in specie 513 ss.; V. Marano, *L'unione europea*, cit. (*supra*, nt. 95), 18 e 25; C. Sarteau, *Verso un nuovo cosmopolitismo. La «teoria della cittadinanza»* in H. Arendt e J. Habermas, in *La cittadinanza*, cit. (*supra*, nt. 50), 313. L'importanza del ruolo della Corte nella «costruzione costituzionale» è segnalata, altresì da A. Manzella, *Un catalogo dei diritti*, cit. (*supra*, nt. 54), 36 s.

⁹⁸ Cfr. A. Spadaro, *La Carta Europea*, cit., 647.

⁹⁹ Nel «libro bianco» su «La Governance europea», emanato il 25 luglio 2001, la Commissione di Bruxelles sollecita gli Stati membri a far partecipare all'elaborazione della politica comunitaria tutte le espressioni della «società civile», sottolineando che «le chiese e le comunità religiose hanno un particolare contributo da apportare». Sul punto v. pure V. Marano, *L'Unione europea*, cit. (*supra*, nt. 95), 21.

¹⁰⁰ Cfr. P. Stefani, *Diritto e coscienza*, in *Regno-att.*, XLVI (2001/10), n. 881, 317 ss., nel commento alla ricerca di Paolo Prodi più volte messa a contributo nel corso di questo scritto. Per altro, la tendenza al superamento del modello unidimensionale, nei rapporti fra l'ordine politico e quello della coscienza, sembra essere per l'Europa più che un auspicio se è vero che C. Grewe e H. Ruiz Fabri, *Droits constitutionnels européens*, Paris, 1995, vi ravvisano la ricorrenza di un minimo comune denominatore consistente in un «dualismo temperato».

tico» o della «cultura parareligiosa della non credenza»⁹⁷.

15

E' forse utile, per concludere, addurre qualche esemplificazione.

Il principio di non discriminazione, solennemente ed anche puntigliosamente proclamato dall'art. 21 della «Carta», potrà funzionare realmente e positivamente – evolvendo nel senso più pregnante e significativo dell'«eguale libertà» – solo che non operi alcuna «esclusione» aprioristicamente e «politicamente» argomentata; al riguardo, non sembra sufficiente la troppo laconica e apodittica garanzia offerta, dall'art. 22, al «rispetto» per «la diversità, culturale, religiosa e linguistica»⁹⁸.

Il principio della «indivisibilità» ed «universalità» dei diritti, di cui al Preambolo della «Carta», è stranamente e inusualmente deprivato della caratteristica della «inviolabilità» e «intangibilità» degli stessi diritti; uno dei modi per connotare in tal senso, al di sopra di ogni ragionevole dubbio, quanto meno il diritto di libertà di religione e di coscienza (base conclamata di tutti gli altri diritti fondamentali), verrebbe assicurato dal riconoscimento della sussistenza di un ancoraggio normativo «terzo», oggettivamente non disponibile dallo stesso ordine costituzionale⁹⁹.

Il principio del giusto processo, nella dizione letterale dell'art. 47, sembra accordare la legittimazione giurisdizionale solo agli individui e non anche alle aggregazioni di senso in cui gli stessi individui svolgono la loro personalità; a queste ultime, ed a ciascuna di esse nessuna esclusa, una volta acquisito il principio della distinzione degli ordini e dell'eguale libertà nei termini prima specificati ed auspicati, potrebbe essere garantita (anche in forza di quanto previsto dall'art. 52.3) una rilevanza processuale indiscussa, senza le incertezze e le disparità che hanno caratterizzato la estensione interpretativa delle garanzie di cui agli articoli 9 e 14 della

Convenzione europea dei diritti dell'uomo, operata dalla Corte di Strasburgo a favore delle confessioni religiose¹⁰¹.

Più in generale, anche se in modo indiretto, ricevrebbero sostegno ed alimento dai principi di distinzione degli ordini e di eguale libertà religiosa e fideistica gli stessi principi di sussidiarietà e di solidarietà (pure intergenerazionale) cui la «Carta», già da ora, non manca di attribuire un esplicito rilievo (penultimo comma del Preambolo, artt. 27-39, art. 51.1)¹⁰².

L'ampia sottolineatura che il testo riserva a questi obiettivi e indirizzi pone in evidenza che, di là di un'apparente o superficiale verniciatura etico-minimalista, la «Carta» è suscettibile di evolvere verso una Costituzione-progetto, verso un programma di convivenza religiosa, culturale e sociale, *magis ut valeat*, sempre che si utilizzi una «buona ... ermeneutica del documento»¹⁰³ e che lo si faccia seguire ed affiancare da un processo costituente e di riforma istituzionale capace di coinvolgere ed accogliere tutti gli apporti comunitari e tutti i protagonisti della produzione normativa di senso nella regione Europa,

nessun escluso e con pari dignità¹⁰³.

Si può aggiungere, infine, che il prefigurato disegno di allargamento ad Est ed a Sud dell'Unione, piuttosto che esigere la predeterminazione unilaterale di criteri selettivi, postula l'adozione di moduli idonei a mobilitare ed introiettare larghe motivazioni ideali e di coscienza. Per la realizzazione di un programma siffatto, democratico, pluralista e solidale non è sufficiente un ordine politico-giuridico *ad una dimensione* o, in ogni caso, insensibile alle multiformi espressioni del reale normativo¹⁰⁴.

Un sistema di regole ripiegato su se stesso presto avvizzirebbe, anziché crescere e progredire. Se vuole evitare un esito così negativo, se vuole darsi un nuovo slancio, è interesse della democrazia europea *in itinere* applicarsi con urgenza ad una aggiornata declinazione della sua laicità, di modo che essa sia sempre più aperta e inclusiva, capace di captare con articolazioni *pluridimensionali* anche *i parlanti diverse lingue*, *i professanti diverse fedi*, per farli interloquire tutti nel *comune discorso* della *polis*.