



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

ALESSANDRO FERRARI

**Riflessioni sparse su *Una alternativa alla laicità*, di Luca Diotallevi (Rubbettino, Soveria
Mannelli 2010)**

1. Una sfida culturale

Il saggio di Diotallevi è un'opera ricchissima, piena di spunti e provocazioni. Un libro appassionato, che non può non appassionare, lasciare indifferenti. Esso si colloca, infatti, all'interno di un dibattito che travalica le frontiere italiane e che interroga, in profondità, il significato e la contemporanea valenza di quello che è, forse, il principio fondante dello Stato moderno: il principio di laicità. Si tratta di un libro roccioso, anche duro, non privo di giudizi assai taglienti.

Il mio breve intervento si porrà, in un certo senso, come una "difesa" del principio costituzionale di laicità. Con ciò, non si vuole negare che il "delitto" descritto dal libro (la morte della libertà religiosa per mano di una statolatrica laicità) possa essere stato, talvolta, commesso, ma, piuttosto, si vuole sottolineare come la laicità quale principio giuridico fondativo è innocente o, comunque, quandanche presenti alcune responsabilità, essa può invocare a proprio vantaggio numerose attenuanti.

2. Il "capo d'accusa"

La tesi di fondo dell'Autore mi sembra così riassumibile: esiste una dialettica originaria ed irriducibile tra laicità e *religious freedom* che le profonde e radicali trasformazioni dell'età contemporanea consentirebbero di superare attraverso un sostanziale accantonamento della laicità. Quest'ultima, infatti, avrebbe perso, insieme al suo antico significato connesso con

diritti-cedu.unipg.it

Ricerca finanziata dalla



Responsabile scientifico del progetto

Prof.ssa Luisa Cassetti



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

L'affermazione del monopolio dello Stato moderno, ogni ragion d'essere. La parabola discendente della laicità, infatti, non sarebbe altro che la conseguenza della fine dello Stato westphaliano, così evidentemente conclamata nell'età contemporanea.

Si tratta di temi centrali, fondamentali, sui quali cercherò di svolgere alcune brevi e assai sommarie riflessioni.

3. **Questione di termini**

Vi è una questione preliminare: di che cosa si sta parlando ? Come già insegnava il coniglio di "Alice nel paese delle meraviglie", infatti, è molto importante, nell'utilizzo dei nomi, poterne controllare il significato. Esistono, infatti, tante definizioni di laicità, tante prospettive diverse, ed è molto importante non sbagliare imputato e, ancor più, non condannare un innocente. Il saggio di Diotallevi opera una scelta radicale attribuendo alla laicità *tout court* un significato molto preciso, netto, senza appello: la laicità come incarnazione delle mire egemoniche di uno Stato anti-pluralista e, di conseguenza, ostile alle libertà. In certi passaggi non si vorrebbe davvero trovarsi nei panni della povera laicità descritta dal libro.

Ora, tuttavia, è interessante che sia un giurista a discutere di un libro di un sociologo intorno ad un'idea politica divenuta anche principio giuridico. Il diritto sembra, infatti, offrire un'interpretazione della laicità diametralmente opposta da quella che emerge dall'analisi di Diotallevi. Come in un gioco di specchi, infatti, è proprio il diritto che induce a rivalutare il "principio giuridico" di laicità e leggerlo proprio in funzione – e non già in antitesi – alla c. d. *religious freedom*.

4. **"Laicità del diritto" e "laicità narrativa"**

Per il sociologo Diotallevi la "laicità" appare funzionale all'affermazione di un moloch statualista; per il giurista, invece, la "laicità" come principio costituzionale esprime, al contrario, proprio la limitazione del potere pubblico-statale, il superamento della concezione westphaliana di uno Stato "fine" e non "mezzo" per la realizzazione dei diritti fondamentali – e delle libertà - della persona umana. La laicità "del diritto", del resto, è stata proclamata

diritti-cedu.unipg.it

Ricerca finanziata dalla



Responsabile scientifico del progetto

Prof.ssa Luisa Cassetti



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

proprio nel momento più alto della crisi del modello di Stato uscito da Westphalia, arrivato alla sua più tragica espressione. La laicità, infatti, compare come principio costituzionale proprio nell'età del pluralismo. Essa entra per la prima volta in un testo costituzionale nel 1946, nella Costituzione della IV Repubblica francese (le laicità Messicana e Turca hanno, infatti, tutta un'altra storia), con il fondamentale *endorsement* dell'Assemblea dei vescovi transalpini. Non si ha, prima di questo testo, un principio giuridico di laicità: la legge di separazione del 1905, infatti, come ha tante volte insistito, tra gli altri, Émile Poulat, non parla di laicità, ha una genealogia (peraltro assai moderata: Briand prevale su Combes) assai differente. Certo, compare l'aggettivo – ma non il sostantivo – nelle leggi scolastiche di Jules Ferry: per tutto il XIX secolo, fino alla prima metà del XX secolo la “laicità” non opera, dunque, come principio giuridico “direttivo” autonomo.

Cosa significa questo ? Non tanto che lo statualismo non sia esistito ma che, per un giurista, la laicità non ne è la responsabile, non è la giusta imputata. E non si tratta di una questione terminologica oziosa. La laicità del diritto, infatti, non è funzionale alla privatizzazione della religione, ma è la stessa de-privatizzazione della religione a costituire la ragion d'essere della laicità. Non c'è, di conseguenza, inversa proporzionalità tra laicità e religione ma, si potrebbe dire, un rapporto di diretta proporzionalità. Per un giurista la laicità nasce “in crisi”, la crisi è la modalità operativa di un principio giuridico partecipe a quell'angoscia del diritto e del giurista di cui hanno così efficacemente parlato Carbonnier e Irti. La “crisi” della laicità è, infatti, la “crisi” di un intero regime politico: la laicità, infatti, non è onnipotente ma riflette il pieno disvelamento del “velo d'ignoranza”, l'incontro ineludibile - e per tanti versi drammatico - tra il pluralismo che essa promette, tra il pluralismo deontico tipico del principio costituzionale e il pluralismo che le società contemporanee concretamente sperimentano. Non è, del resto, un caso che questo incontro tra il pluralismo “in the books” e il pluralismo “in action” stia producendo una fortissima torsione del significato della laicità riattivando la dialettica tra “laicità del diritto” e “laicità narrativa”, “laicità politica”. La prima più fedele ad un'interpretazione, per così dire, omeostatica del patrimonio giuridico e, dunque, tendenzialmente più accomodante nei confronti delle diversità; la seconda, invece, più belligerante e semplificatrice. La “laicità del diritto” più

diritti-cedu.unipg.it

Ricerca finanziata dalla



Responsabile scientifico del progetto

Prof.ssa Luisa Cassetti



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

orientata alla libertà; la seconda, al divieto. Si tratta, in questo caso, di un dibattito tutto contemporaneo, quello della "lotta" tra politica e tecnica, dibattito che travalica di gran lunga la sfera dei rapporti tra Stato e religioni. E, parimenti, in ogni caso, imputare alla "laicità" la privatizzazione della religione sembra un po' eccessivo: forse anche la più ampia differenziazione della sfera delle attività umane ha contribuito a tale processo da interpretarsi, in ogni caso, con grande prudenza: la distinzione tra pubblico e privato, com'è ben noto, è ad altissimo contenuto ideologico.

5. Laicità/Laïcité

Il giurista considera, inoltre, la laicità anche dal punto di vista dinamico. Per l'Italia esso parlerà, così, di laicità e non di laïcité, evitando di cadere, anche in relazione a quest'ultimo termine, nelle trappole dell'essentialismo, che porterebbero ad indulgere in un ideal-tipo universale stereotipato dimenticando le indispensabili coordinate spazio-temporali. Del resto, come la stessa laïcité non corrispondeva, neppure in origine, alla laïcité come principio giuridico, anche la laïcité del diritto non esaurisce le tipologie delle laicità costituzionali.

Si consideri, tuttavia, proprio questa "famigerata" laïcité. Ebbene, a ben guardare, essa non ha mai avuto la funzione di privatizzare la religione. La laïcité mirava, infatti, a realizzare l'uguaglianza e la libertà di coscienza. La c. d. separazione e la neutralità costituiscono due mezzi e non due fini. L'articolazione di questi due formanti, peraltro, varia nel tempo e nello spazio ma tenerli a mente serve, innanzitutto, ad evitare di confondere la laïcité – ma anche la laicità – con la secolarizzazione e, ancora una volta, a non essenzializzare il principio, a vederne la sua articolazione e dinamicità. La laicità, in altre parole, non va piegata sulla laïcité, né quest'ultima va considerata unicamente come "becera" declinazione di una concezione "narrativa", monodimensionale, della "cittadinanza" *à la* francese.

A ben guardare, del resto, anche la laïcité riserva alcune sorprese: da una parte, non va trascurato il suo legame con la stessa prima rivoluzione inglese (si vedano gli studi di Jean Baubérot); dall'altro, non va dimenticato il suo sbarco nello stesso sistema giuridico britannico, grazie alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

diritti-cedu.unipg.it

Ricerca finanziata dalla



Responsabile scientifico del progetto

Prof.ssa Luisa Cassetti



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

Evidenziare la dinamicità del principio di laicità equivale, dunque, ad osservare come esso si sia davvero concretamente realizzato, a valutarne in pieno la storicità. Non sottovaluterei, ad esempio, il fatto che nella Terza Repubblica un giorno alla settimana - il famoso mercoledì - le scuole statali fossero chiuse per consentire alle famiglie di inviare i propri figli alle catechesi parrocchiali. Non si tratta, forse, di un'autolimitazione da parte dello Stato, della sua rinuncia ad un monopolio sul tempo e sull'educazione? Del resto, come sottolineava Jules Ferry, era l'istruzione ad essere obbligatoria, non la scuola statale e poche "scuole libere" sullo scenario europeo hanno avuto la vivacità della scuola "privata" francese. Non sottovaluterei neppure l'autonomia organizzativo-istituzionale che la legge di "separazione" del 1905 garantiva - e tuttora garantisce! - ai culti. L'art. 4 della legge, infatti, non realizzava affatto una privatizzazione ma un vero e proprio riconoscimento istituzionale insieme - a differenza di quanto accadeva con il concordato napoleonico - ad un'effettiva autonomia. Non andrebbe poi neppure omessa la capacità della laïcité a convivere con modelli di libertà religiosa differenti: Alsazia-Mosella, Guyana, Mayotte ... né, come si diceva precedentemente, la sua perfetta compatibilità con molteplici sovvenzioni pubbliche alla religione e non solo alle scuole confessionali. Attenzione, però. Non si tratta, qui, di concessioni gentilmente *octroyées* dal moloch statale ma, esattamente, di una conseguenza diretta del riconoscimento della laicità come principio costituzionale. Come spiegò il Consiglio Costituzionale francese nel 1977 nella sua celebre decisione sulla legge "Guermeur", in relazione alla questione scolastica, la costituzionalizzazione della laicità costituisce, infatti, il presupposto e il fondamento più solido di tali sovvenzioni. Del resto, nella Francia contemporanea, la costituzionalizzazione della libertà d'insegnamento è coeva alla costituzionalizzazione del principio di laicità. Il regista è il medesimo: il cattolico Maurice Schumann. Non è indifferente, peraltro, che uno dei primi settori in cui la "laicità del diritto" ha cominciato a far sentire i propri effetti sia stato proprio quello scolastico. Infatti, non solo la scuola rappresenta per la Francia un'istituzione fondamentale, ma il collegamento tra finanziamento pubblico, "tasse" e rappresentanza politica evidenzia con chiarezza come la laicità abbia contribuito alla piena pubblicizzazione della scuola ... "privata", segnando, così, la radicale reinterpretazione della vecchia separazione sfociata,

diritti-cedu.unipg.it

Ricerca finanziata dalla



Responsabile scientifico del progetto

Prof.ssa Luisa Cassetti



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

nel 2002, nella previsione di una vera e propria bilateralità tra governo francese e Chiesa cattolica. Tutto ciò non senza delicatissimi problemi su cui si accennerà, assai velocemente, in seguito.

6. La laicità, la specialità del “religioso” e l’indispensabile distinzione

La laicità, inoltre, ricorda la specialità del fenomeno religioso, la sua irriducibilità, l'impossibilità ad essere interamente assorbito, assimilato, nell'alveo di una “genericità” riduzionista. La rottura del rapporto tra laicità, distinzione degli ordini del religioso e del secolare e specialità nel trattamento giuridico di questa peculiare esperienza della coscienza umana presenterebbe inevitabili conseguenze di cui occorre essere ben consapevoli. Innanzitutto, sia nella tradizione europea, sia in quella statunitense ove accanto alla “clausola-fine” della *free exercise* opera la “clausola-mezzo” del *non establishment*, la “separazione” è sempre stata connessa con l’“eccezione” religiosa e, di conseguenza, con le necessarie esenzioni in funzione dell'autonomia e della specialità religiose. Superare la laicità e la distinzione tra “sacro” e “secolo” per arrivare ad una piena “umanizzazione” della religione, al suo pieno assorbimento nella società civile, alla sua piena pubblicizzazione, significa rimettere in discussione questo equilibrio e non sono sicuro che di ciò la libertà religiosa possa trarre reale beneficio. Un piccolo esempio al riguardo. Quando negli Stati Uniti, negli anni Novanta, il caso Smith portò ad abbandonare la teoria delle esenzioni, fondata sulla “distinzione” che consentiva alle religioni di derogare dal diritto comune, gli unici criteri rimasti per legittimare la presenza pubblica del “religioso” sono divenuti l'argomento della “patrimonializzazione” (= religione come fatto culturale radicato) e quello della “neutralizzazione” (= teoria delle “tre renne”, per cui Natale è anche Babbo Natale e festa commerciale per tutti).

Non sono sicuro che questa sia una strada del tutto convincente e che, piuttosto, non rappresenti, come ha sottolineato Fred Gedicks, una sorta di tributo pagato dal “vizio” alla virtù. L'articolazione delle due argomentazioni (patrimonializzazione e neutralizzazione), infatti, lascia molto spazio alle maggioranze ed è ben noto quanto la polarità maggioranza-minoranza possa essere esiziale ad un'effettiva implementazione dei diritti – e delle libertà –

diritti-cedu.unipg.it

Ricerca finanziata dalla



Responsabile scientifico del progetto

Prof.ssa Luisa Cassetti



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo"

fondamentali. Del resto, il passaggio da queste argomentazione alla teoria del *government speech* del giudice Scalia è stato piuttosto rapido, con il rischio che il *free exercise* risulti limitato ai monoteismi maggioritari, con poca attenzione per le fedi minoritarie e per una declinazione negativa della libertà religiosa. Forse non dissimile nei rischi finali, ma più trasparente e interessante nelle argomentazioni è stata, in relazione al medesimo tema della presenza pubblica della religione, la scelta indicata dalla laicità italiana. In particolare, appare centrale l'orientamento espresso nel 2006 dal Consiglio di Stato che senza trincerarsi dietro l'esclusivo riferimento alla patrimonializzazione del simbolo religioso (in questo caso il crocifisso) riconosceva esplicitamente nell'intersezione tra significato religioso e principi costituzionali la ragione giustificativa di una sua presenza pubblica. La laicità appare, dunque, come funzionale alla conservazione della specialità del "religioso" e, dunque, alla fine, alla sua più fondamentale tutela.

Del resto, occorre non dimenticare un'ovvietà. Anche negli Stati Uniti lo Stato "c'è": già il solo parlare di un "diritto" alla libertà religiosa porta a collocarsi in un orizzonte politico. In questo senso, se Ricoeur sottolinea come l'appartenenza al corpo politico costituisce l'indispensabile mediazione per la piena umanizzazione dell'individuo, André Latreille e Joseph Vialatoux vedevano proprio nella laïcité l'espressione giuridica della libertà dell'atto di fede con un'intuizione che il dialogo con l'islam, fattosi sempre più stretto in questi ultimi anni, rivela come di grande fecondità.

Anche la sola lettura dell'art. 2 della Costituzione italiana, norma cardine nella definizione del principio di laicità, sembra ricordare come la laicità del diritto sia stata, in definitiva, la corda cui si è impiccato lo Stato westphaliano. Non sono così sicuro che buttare questo principio sia saggio.

7. Libertà senza laicità: quale bilanciamento ?

Un'ultima riflessione. Può la libertà religiosa, da sola, reggere alla prova del bilanciamento non solo con le altre libertà costituzionali codificate, ma con principi dai contorni meno definiti e assai sensibili ai mutevoli "umori sociali" ? In altre parole, può la libertà religiosa, da sola, reggere non tanto alle pressioni della laicità, ma dell'ordine pubblico, delle spinte

diritti-cedu.unipg.it

Ricerca finanziata dalla



Responsabile scientifico del progetto

Prof.ssa Luisa Cassetti



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

conformiste che tendono a ridurre lo spazio dell'alterità religiosa banalizzandone il rigore e l'aspirazione, una volta restituita la moneta di Cesare, a tenere per sé la persona, nella sua totalità? Una libertà senza laicità, senza distinzione, cade facilmente, come si è visto in precedenza, nelle mani delle maggioranze, diventando una libertà ... referendaria. È, dunque, il completo assorbimento della religione nella società civile, la sua invisibilità agli occhi del diritto il futuro della libertà religiosa? L'unica tutela della sua specificità è affidarla alle logiche, spesso banalizzanti, maggioritarie?

Sono queste le domande poste al di qua e al di là dell'Atlantico, sia nel paese della religious freedom, sia nella "terra" della laicità.

8. Una postilla finale: laicità e Chiesa cattolica in Italia

La laicità italiana ha salvato il concordato ma non è sempre stata ben ricambiata, basti pensare all'infelice e paradossale audizione parlamentare dell'allora segretario generale della Conferenza Episcopale Italiana del 16 luglio 2007 che, proprio a causa della menzione della laicità nel testo di legge, finì per affossare il varo di una legge sulla ... libertà religiosa più costituzionalmente compatibile di quella (del 1929) oggi in vigore.

Il percorso, tuttavia, è ancora lungo e non saranno incidenti e scivolate transeunti a interrompere un cammino comune: da dove nasce, infatti, la laicità?

In conclusione, dunque, non separerei, la libertà religiosa dalla laicità, né dipingerei lo Stato come il peggiore dei nemici della libertà: della libertà – anche di quella religiosa - e dei diritti inviolabili della persona esso è, infatti, piuttosto, ancora, l'ultimo, indispensabile, garante.

diritti-cedu.unipg.it

Ricerca finanziata dalla



Responsabile scientifico del progetto

Prof.ssa Luisa Cassetti



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

diritti-cedu.unipg.it

Ricerca finanziata dalla



Responsabile scientifico del progetto

Prof.ssa Luisa Cassetti