



**Barbara Randazzo**

(associato di Diritto costituzionale nella Facoltà di Giurisprudenza  
dell'Università degli Studi di Milano)

**Le laicità \***

**SOMMARIO:** *Sezione I. LE PREMESSE:* 1. Limiti e condizioni di un discorso sulla laicità: un concetto da declinare al plurale - 2. La "rivincita di Dio" e le sue ragioni. - 3. Il patrimonio comune dei diritti umani - 4. La distinzione essenziale tra istituzioni religiose e religione - 5. La consanguineità tra laicità e religione: il paradosso giuridico del crocifisso simbolo di laicità - *Sezione II. I CONTENUTI:* 1. Dalla laicità liberale alla laicità positiva e oltre - 2. La laicità *all'italiana*: un principio supremo - 2.1 Le applicazioni del principio nella giurisprudenza costituzionale - 2.2 Il nucleo essenziale del principio di laicità e i suoi riflessi sul rapporto tra gli artt. 7 e 8 della Costituzione - 3. La laicità europea - 3.1 Laicità e Unione Europea - 3.2 Laicità e Convenzione europea dei diritti dell'uomo - 4. Uno sguardo oltre oceano: le *Religions clauses*.

**Sezione I**

**LE PREMESSE**

**1 - Limiti e condizioni di un discorso sulla laicità: un concetto da declinare al plurale**

Nell'indagine sull'eguaglianza tra le confessioni religiose non si può certo ignorare la questione della laicità dello Stato.

La complessità del tema obbliga a precisare la prospettiva entro cui si intende affrontare un discorso che, per sua natura, tocca vari aspetti di fondo del diritto costituzionale, sui quali non ci si potrà soffermare, ma che devono essere richiamati.

Se dovessimo dare una prima e sommaria definizione di laicità, potremmo dire che essa, dal punto di vista giuridico, descrive il modo nel quale lo Stato, come istituzione e come comunità, si attegga nei confronti del fenomeno religioso. Da ciò discende, naturalmente, che il tasso di laicità di un determinato Paese non può misurarsi in astratto, ma deve valutarsi prendendo in considerazione l'attività dei suoi legislatori, amministratori e giudici, e la vita della collettività nella sua

---

\* Tratto da B. RANDAZZO, *Diversi ed eguali. Le confessioni religiose davanti alla legge*, Giuffrè, Milano 2008, pp. 95-178. Per gentile concessione dell'Editore.



dimensione pubblica e privata. Due sono dunque gli attori: lo Stato e la religione. Già con riguardo alla nozione di Stato si presentano una serie di problematiche di non poco conto: la crisi della sovranità, della democrazia<sup>1</sup> e, dal punto di vista del rapporto tra i poteri dello Stato, la ridefinizione del ruolo di legislatori e giudici. In un'epoca nella quale la realtà evolve a ritmi e con modalità non sempre tempestivamente "traducibili" per via legislativa, si aprono spazi a forme di "supplenza" dei giudici, in cui alla discrezionalità del legislatore si sostituisce la "discrezionalità" del giudice<sup>2</sup>. Ciò mette in discussione la figura del giudice; siamo ormai lontani dall'idea del giudice come mera "*bouche de la loi*", oggi lo si immagina piuttosto come "*bouche du droit*", secondo una felice espressione di Valerio Onida<sup>3</sup>. La molteplicità di giudici (interni, comunitari ed internazionali) garantisce diversi livelli di tutela dei diritti, che talora possono persino dare luogo a decisioni nel merito fra loro contrastanti<sup>4</sup>. Assistiamo, infatti, ad una sempre maggiore permeabilità degli ordinamenti nazionali e sovranazionali che trova proprio sul terreno giurisdizionale la sua più evidente epifania<sup>5</sup>.

Anche sul fronte della definizione di ciò che è religioso (lo si è visto nel primo capitolo) non mancano difficoltà. Se i Costituenti non ebbero dubbi nell'individuare le confessioni religiose diverse dalla cattolica cui dedicare l'art. 8 della Costituzione, oggi invece la presenza dei cosiddetti nuovi movimenti religiosi rende la questione alquanto complessa (basti pensare al caso di *Scientology*, che appare emblematico delle incertezze derivanti dalla "discrezionalità" del giudice)<sup>6</sup>.

Come si è già notato, il linguaggio giuridico relativo al fenomeno religioso in generale sembra inadeguato rispetto ai compiti che è chiamato ad assolvere, e le categorie cui si è soliti riferirsi risultano ormai piuttosto obsolete. Si osservi, tra l'altro, che il concetto di laicità appartiene alle lingue latine, mentre risulta intraducibile in inglese e in

---

<sup>1</sup> Sulle quali si leggano le lucide e stimolanti considerazioni di M. LUCIANI, *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, in *Riv. dir. cost.*, 1996, n. 1, 124 ss. e di G. SILVESTRI, *La parabola della sovranità. Ascesa, declino e trasfigurazione di un concetto*, ivi, 3 ss. che ripercorrono le coordinate essenziali del concetto di sovranità e, soffermandosi sulle ragioni della sua crisi, lasciano intravedere le strade percorribili per il suo superamento.

<sup>2</sup> V. *supra*, par. 2 dell'Introduzione.

<sup>3</sup> V. ONIDA, *Una nuova frontiera per la Corte costituzionale: istituzione "di confine" fra diritto nazionale e sovranazionale*, in *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, a cura di N. ZANON, Roma-Napoli 2006, 538.

<sup>4</sup> Si v. *supra*, par. 2, dell'Introduzione.

<sup>5</sup> S. BARTOLE, *Il diritto pubblico in trasformazione*, in *Jus*, 2006, 311 ss. e spec. 314.

<sup>6</sup> Si veda *supra*, cap. I, par. 7.



tedesco<sup>7</sup>, elemento questo da non trascurare nella comparazione tra gli ordinamenti.

Secondo un tradizionale schema di indagine, che ancora ben si presta a distinguere i diversi profili che afferiscono al tema in esame, le caratteristiche della laicità si distinguerebbero in riferimento allo Stato come potere, come istituzione e come comunità: la *sovranità politica* dello Stato concreterebbe giuridicamente il valore della piena indipendenza dello "Stato-potere" nei confronti dell'autorità ecclesiastica; l'*aconfessionalità* descriverebbe il carattere laico dello "Stato-istituzione" che non solo tratta in modo eguale tutti i cittadini, ma che rifiuta di dare la propria sanzione giuridica a precetti etico-religiosi; la *temporalità* (o forse più chiaramente il *pluralismo*) misurerebbe il grado di laicità dello "Stato-comunità" che non è portatore di valori religiosi, ma promuove la creazione, la conservazione e la diffusione della cultura di ogni ispirazione ideologica, astenendosi da ogni giudizio di merito<sup>8</sup>.

Ancora si deve notare che la laicità, come tutte le categorie giuridiche più rilevanti (lo si vedrà anche con l'eguaglianza) sfugge a concezioni assolute ed astratte; per questo qualunque discorso sulla laicità che voglia avere qualche ambizione dovrebbe declinarsi in termini relativi, avendo cura di tracciare le coordinate storiche, politiche e geografiche entro il quale esso si conduce. Ci troviamo di fronte, infatti, ad un concetto definitosi con modalità e gradualità profondamente diverse a seconda delle differenti forme istituzionali (*forme di Stato*) nelle quali ha trovato riconoscimento.

Lungi dal tentare in questa sede una compiuta ricostruzione storica e politica del principio di laicità, per la quale si rinvia alla cospicua letteratura esistente<sup>9</sup>, si tenterà più modestamente di spiegare

---

<sup>7</sup> Sul punto si v. G. LONG, *Laicità dello Stato, confessioni religiose e multiculturalismo*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2006, 340.

<sup>8</sup> V. L. GUERZONI, *Note preliminari per uno studio della laicità dello Stato sotto il profilo giuridico*, in *Arch. giur.*, CLXXII, 1967, nn. 1-2, nota 48, 80; N. MORRA, *Laicismo*, in *Novissimo dig. it.*, IX, 1968, 437 ss.; C. CARDIA, *Stato laico*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano 1990, 876-877.

<sup>9</sup> Tra i molti scritti di cui si è tenuto conto, insieme agli autori citati nelle note successive, si vedano in particolare: L. GUERZONI, *Note preliminari per uno studio della laicità dello Stato*, cit.; ID., *Considerazioni critiche sul "principio supremo" di laicità dello Stato alla luce dell'esperienza giuridica contemporanea*, in *Dir. eccl.*, 1992, 86 ss.; N. MORRA, *Laicismo*, cit.; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Milano 1976, 1515; U. POTOTSCHNIG, *La laicità dello Stato*, in *Jus*, 1977, 247 ss. e ora in *Scritti scelti*, Padova 1999, 19 ss.; L. MUSSELLI, *Insegnamento della religione cattolica e tutela della libertà religiosa*, in *Giur. cost.*, 1989, 908 ss.; G.G. FLORIDIA e S. SICARDI, *Dall'eguaglianza dei cittadini alla laicità dello Stato*, in *Giur. cost.*, 1989, II, 1086 ss.; N. COLAIANNI, *Il principio supremo di laicità dello Stato e l'insegnamento della religione cattolica*, in *Foro it.*, 1989, I,



perché si è declinato al plurale il concetto di laicità<sup>10</sup>, facendo riferimento agli aggettivi che più di frequente lo connotano (laicità tradizionale, liberale, alla francese, positiva, aperta, all'italiana, europea) e di verificare se sia comunque possibile individuare un "nocciolo duro" che accomuni tutte le laicità, rendendone riconoscibili i tratti pur nella differenza.

## 2 - La "rivincita di Dio": le sue ragioni

---

1340 ss.; C. CARDIA, *Stato laico*, cit.; F. RIMOLI, *Alcune considerazioni sull'insegnamento scolastico della religione alla luce del principio di laicità dello Stato*, *Giur. cost.*, 1991, 2504 ss.; ID., *Laicità (dir. cost.)*, in *Enc. giur.*, XVIII, Roma Agg. 1995; G. DALLA TORRE (a cura di), *Ripensare la laicità. Il problema della laicità nell'esperienza giuridica contemporanea*, Torino 1993; S. LARICCIA, *Laicità e politica nella vicenda dello Stato italiano contemporaneo*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1995, 11 ss.; S. FERRARI, *E' cambiato il vento?*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1995, 3 ss.; ID., *Le principe de neutralité en Italie*, in *Arch. De Sc. Soc. des Rel.*, 1998, 53 ss.; R. BIN, *La libertà dalla religione*, in *I soggetti del pluralismo nella giurisprudenza costituzionale* a cura di R. BIN e C. PINELLI, Torino 1995, 39 ss.; F. FINOCCHIARO, *La Repubblica italiana non è uno Stato laico*, in *Dir. eccl.*, 1997, 11 ss.; S. MANGIAMELI, *La "laicità" dello Stato tra neutralizzazione del fattore religioso e "pluralismo confessionale e culturale" (a proposito della sentenza che segna la fine del giuramento del teste nel processo civile)*, in *Dir. e soc.*, 1997, 27 ss.; P. CAVANA, *Interpretazioni della laicità. Esperienza francese ed esperienza italiana a confronto*, Roma 1998; M. OLIVETTI, *Incostituzionalità del vilipendio della religione di Stato, uguaglianza senza distinzioni di religione e laicità dello Stato*, in *Giur. cost.*, 2000, 3972 ss.; M. BARBIER, *La laïcité*, Paris 2000; C. MIRABELLI, *Prospettive del principio di laicità dello Stato*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2001, 331 ss. Più di recente, tra i numerosissimi contributi sul tema, si v. L. ELIA, *A proposito del principio di laicità dello Stato e delle difficoltà di applicarlo*, in *Studi in Onore di Giorgio Berti*, II Napoli 2005, 1063 ss.; S. FERRARI, *Laicità asimmetrica*, in *Il Regno*, 2006, n. 6, 200 ss. e col titolo *Laicità dello Stato e pluralismo delle religioni*, in *Sociologia dir.*, 2006, n. 2, 5 ss.; F. RIMOLI, *Laicità, postsecolarismo, integrazione dell'estraneo: una sfida per la democrazia pluralista*, in *Dir. pubbl.*, 2006, 335 ss.; A. TRAVI, *Riflessioni su laicità e pluralismo*, *ivi*, 375 ss.; R. ASTORRI, S. CANESTRARI, C. CARDIA, G. LONG, C. MIRABELLI, A. SCOLA, *Laicità dello Stato, confessioni religiose e multiculturalismo*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2006, 323 ss.; J. PASQUALI CERIOLI, *L'indipendenza dello Stato e delle confessioni religiose. Contributo allo studio del principio di distinzione degli ordini nell'ordinamento italiano*, Milano 2006; A. BARBERA, *Il cammino della laicità*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it) (2007); P. BELLINI, *Il diritto d'essere se stessi. Discorrendo dell'idea di laicità*, Torino 2007; S. SICARDI, *Il principio di laicità nella giurisprudenza della Corte costituzionale (e rispetto alle posizioni dei giudici comuni)*, in *Dir. pubbl.*, 2007, 501 ss.. Si v. da ultimo gli atti del Convegno annuale dell'A.I.C. "Problemi pratici della laicità agli inizi del secolo XXI", svoltosi a Napoli, nei giorni 26-27 ottobre 2007, Padova, in corso di pubblicazione. Ulteriori indicazioni bibliografiche nel prosieguo del lavoro.

<sup>10</sup> In questo senso già B. RANDAZZO, *Le laicità. Alla ricerca del nucleo essenziale di un principio*, in *Filosofia e teologia*, 2007, 273 ss.



Le modalità con le quali nel XXI secolo si ripropone la questione della laicità sembrano diverse e in qualche misura antitetico rispetto a quelle seguite alla modernità, che pareva aver liquidato definitivamente i problemi del rapporto tra religione e politica<sup>11</sup>. Assistiamo, infatti, alla crisi dello Stato liberale secolarizzato, che, dovendo garantire da sé le libertà ai suoi cittadini attraverso la coercizione, ricade nella stessa istanza di totalità da cui si era sottratto con le guerre confessionali affermando il principio *etsi deus non daretur* (enunciato, com'è noto, da Ugo Grozio nel Seicento)<sup>12</sup>.

Nella stagione del post-moderno l'idea che il bisogno di senso dell'uomo, il suo desiderio di felicità e la qualità "buona" delle relazioni umane potessero trovare piena soddisfazione per merito del progresso scientifico e tecnologico, e con l'affermarsi delle logiche del mercato, mostra tutti i suoi limiti<sup>13</sup>, insieme alla concezione meramente *procedurale* della teoria del diritto che ne è discesa.

---

<sup>11</sup> Sulle nuove modalità con le quali si pone la questione del rapporto tra religione e politica si v. F. RIVA e M. RIZZI, *La politica e la religione*, Edizioni lavoro, Roma 2000; P. SEQUERI e F. RIVA, *Narrazione e destinazione*, Cittadella, Padova, in corso di pubblicazione.

<sup>12</sup> Secondo il celebre "teorema Böckenförde" lo Stato liberale vive di presupposti che non è in grado di garantire; le istituzioni politiche si nutrono di una tradizione storica che non riconoscono: si v. E. W. BÖCKENFÖRDE, *Stato, Costituzione, democrazia*, Milano 2006 e ID. *Diritto e secolarizzazione. Dallo Stato moderno all'Europa unita*, Bari 2007.

<sup>13</sup> P. BARCELLONA, *La strategia dell'anima*, Troina, 2003, 32-37. L'Autore mette bene in luce come la tecnica non possa saturare il bisogno di senso perché questo è legato al significato delle cose che non soggiace alla logica della necessità: "il fare «creativo» di senso è prima di ogni funzione e di ogni destino. Il significato coincide con il *modo d'essere* di un certo gruppo umano e di un certo individuo dentro un determinato contesto storico-sociale. (...) Il significato è un processo attraverso il quale è possibile selezionare fra le «cose» e riferirle al sistema di «affetti» che sono la trama della vita degli esseri umani." (36). Si v. anche ID., *Il suicidio dell'Europa. Dalla coscienza infelice all'edonismo cognitivo*, Edizioni Dedalo, Bari 2005 e U. GALIMBERTI, *Psiche e techne*, Milano 2007<sup>5</sup> che ripercorre lo sviluppo del pensiero filosofico nell'epoca moderna, l'affermarsi del primato della scienza e della tecnica come deriva teologica (spec. 293 ss.) e si sofferma altresì ad indagare intorno alle conseguenze sulla tecnica del crollo delle ideologie (spec. 409 ss.). Secondo Galimberti il risveglio religioso "è solo un sintomo dell'inquietudine dell'uomo contemporaneo che, cresciuto nella visione della tecnica come progetto di salvezza, oggi percepisce all'ombra del progresso la possibilità di distruzione, e all'ombra dell'espansione tecnica la possibilità di estinzione." (498). Sempre secondo l'A. "occorre evitare che l'età della tecnica segni quel punto assolutamente nuovo nella storia, e forse irreversibile, dove la domanda non è più: «Che cosa possiamo fare noi con la tecnica?» ma «Che cosa la tecnica può fare di noi?» (715). Nello stesso senso P. SEQUERI, *L'umano alla prova*, Vita e pensiero, Milano 2002, 41 ss..



Per meglio definire il quadro di riferimento nel quale si colloca la riflessione sulla laicità bisogna interrogarsi anzitutto sulle ragioni della “rivincita di Dio”, per dirla con le parole del suggestivo titolo del libro di Gilles Kepel<sup>14</sup>.

Il fenomeno della globalizzazione ha portato con sé la perdita dei connotati spazio-temporali del vivere, provocando un senso di precarietà e un senso di smarrimento che hanno determinato, a loro volta, un risveglio identitario e un conseguente ritorno al religioso; si è creato, in altre parole, una sorta di “cortocircuito tra globale e locale”<sup>15</sup>.

Nel sistema del mercato globale compaiono solo due categorie di attori, gli operatori economici e i consumatori, mentre coloro che non rientrano in nessuna di queste due tipologie restano fuori: sono gli esclusi<sup>16</sup>. Fuori dal mercato, ma anche fuori dalla comunità dei *cives*<sup>17</sup>: come stupirsi allora dell’insorgere prepotente in costoro di un bisogno di appartenenza? E sta fuori dal sistema anche chi volontariamente non accetta la logica mercantile.

L’emarginazione sociale e culturale finisce così con il radicalizzare ogni altra possibile forma di appartenenza, *in primis* quella religiosa<sup>18</sup>.

L’esperienza francese dimostra come le recenti rivendicazioni religiose provengano per lo più da immigrati, di prima o di seconda

---

<sup>14</sup> *La revanche de Dieu*, Seuil, Paris 1991. Sul ritorno alla religione in generale J. CASANOVA, *Oltre la secolarizzazione. Le religioni alla riconquista della sfera pubblica*, Bologna 2000; con particolare riguardo all’Italia e all’Europa si v. R. STARK e M. INTROVIGNE, *Dio è tornato. Indagine sulla rivincita delle religioni in Occidente*, Casale Monferrato 2003.

<sup>15</sup> P. BARCELLONA, *La strategia dell’anima*, cit., 35; G. MARRAMAO, *Passaggio ad Occidente. Filosofia e globalizzazione*, Torino 2003, 87. Per un quadro sintetico ma incisivo sull’argomento si v. E. BEIN RICCO, *Democrazia e laicità*, in *Libera chiesa in libero Stato?*, a cura di E. BEIN RICCO, Torino 2005, 5 ss. e spec. 15 ss. Da ultimo si v. anche S. FERRARI, *Tra geo-diritti e teo-diritti. Riflessioni sulle religioni come centri transnazionali di identità*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2007, 3 ss. e spec. 8-9. Invero già negli anni cinquanta del Novecento M. HEIDEGGER, *Conferenze di Brema e Friburgo*, Milano 2002, 20, denunciava come la riduzione di ogni distanza rendesse la visione del mondo monotona ed uniforme ed avesse come esito l’allontanamento delle cose anziché il loro avvicinamento. Ancora di recente B. DE GIOVANNI, *La filosofia e l’Europa moderna*, Bologna 2004, 349, rilevava come il globalismo abbia finito col frantumarsi, “facendo nascere nel proprio orizzonte, apparso onnivoro, mille rivoli o correnti o fiumi, che dividono o costruiscono sacche identitarie le quali cercano di organizzarsi perfino intorno a sistemi di civiltà”

<sup>16</sup> M. DELMAS- MARTY, *Le relatif et l’universel*, Édition du Seuil, Paris 2004, 96 ss.

<sup>17</sup> N. IRTI, *Nichilismo giuridico*, Roma-Bari 2004, 9-10.

<sup>18</sup> Secondo S. FERRARI, *Tra geo-diritti e teo-diritti*, cit., 9, l’identità, sciolta dai legami territoriali, trova nei “diritti” delle grandi religioni (teo-diritti) un luogo di senso e di accoglienza.



generazione, che sono i più toccati dalle difficoltà dell'integrazione sociale e professionale<sup>19</sup>; gli scontri di Parigi dell'estate del 2005 ne sono una eloquente testimonianza.

In questo quadro va letto l'attuale dibattito sulla laicità che, non a caso, si è concentrato su temi come i simboli religiosi e il mancato riconoscimento delle radici cristiane nel Preambolo del Trattato che adottava una Costituzione per l'Europa. La logica identitaria sottesa, in un contesto in cui *l'altro* è avvertito per lo più come un antagonista o un competitore, divenendo intuitivamente escludente<sup>20</sup>, sembra capace di innescare uno scontro di civiltà<sup>21</sup>, anziché condurre alla constatazione che oggi si assiste, in realtà, ad un avanzatissimo processo di riconoscimento dell'*umano che è in comune* tra tutti i popoli<sup>22</sup>.

### 3 - Il patrimonio comune dei diritti umani

Dal punto di vista giuridico, il frutto più maturo della ricerca dell'*ethos* comune delle moderne democrazie è rappresentato dalla cultura dei diritti umani, dal processo di universalizzazione dei diritti fondamentali<sup>23</sup> di cui le Convenzioni internazionali adottate dopo la seconda guerra mondiale sono il più significativo portato<sup>24</sup>.

---

<sup>19</sup> Cfr. D. HERVIEU-LEGER, *La religion en mouvement. Le pèlerin et le converti*, Paris 1999, trad. it. *Il pellegrino e il convertito. La religione in movimento*, Bologna 2003, 179 e il *Rapporto sulla laicità*, Edizione Libri Scheiwiller, Milano 2004, ove si denuncia un arretramento comunitario più subito che voluto, nei quartieri che accolgono numerose nazionalità e che registrano le maggiori difficoltà sociali: disoccupazione, forti problemi di scolarizzazione, etc., più alte che nel resto del territorio statale (59-69).

<sup>20</sup> In argomento da ultimo si v. i saggi raccolti in F. BILANCIA, F.M. DI SCIULLO e F. RIMOLI (a cura di), *Paura dell'Altro. Identità occidentale e cittadinanza*, Roma 2008.

<sup>21</sup> Sul quale si v. S. HUNTINGTON, *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order* (1996), trad. it. *Lo scontro delle civiltà e il nuovo ordine mondiale*, Garzanti, Milano 2000.

<sup>22</sup> Così P. SEQUERI, *Non c'è nessun partito di Dio. Evangelizzazione, Occidente, Parrocchia*, in *La rivista del Clero Italiano*, 2004, n. 9, 1 ss. e spec. 5-6 e più approfonditamente ID., *L'umano alla prova*, cit., 155 ss.

<sup>23</sup> Si v. V. ONIDA, *Spunti in tema di Stato costituzionale e di diritti fondamentali*, in *Lo Stato costituzionale. I fondamenti e la tutela*, a cura di L. LANFRANCHI, Roma 2006, 59-63; ID., *I diritti umani in una comunità internazionale*, in *Il Mulino*, 2006, 411-419 e A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, Roma-Bari, 2005, che considera i diritti umani "nuovo codice dell'umanità" (3).

<sup>24</sup> Sul punto v. A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, cit., 28 ss. e da ultimo A. FACCHI, *Breve storia dei diritti umani*, Bologna 2007, spec. 131 ss. Delle ormai numerose Convenzioni internazionali a tutela dei diritti dell'uomo si segnalano ai fini che qui interessano le Dichiarazioni universali dei diritti dell'uomo nell'Islam proclamate il 19 settembre 1981 a Parigi presso l'UNESCO, al Cairo nel 1990 in occasione della XIX



Il “patriottismo costituzionale” di Habermas, inteso quale “luogo” che lega tutti i cittadini, a prescindere dalla loro origine etnica, svolge una funzione di *collante* del tessuto sociale, conciliando le istanze di universalismo della cittadinanza e del pluralismo identitario<sup>25</sup>. La concezione habermasiana sembrerebbe però obbligare l'*estraneo* ad aderire alle regole costituzionali fondamentali del contesto in cui vuole essere incluso “senza possibilità effettiva di discuterle”<sup>26</sup>; sembrerebbe espressione, in altre parole, della tentazione imperialista occidentale. Ma in realtà l'atto dell'inclusione dell'*estraneo* (che, si noti, è atto volontario), benché lasci invariata la *lettera* del testo costituzionale, non può non incidere sostanzialmente sulla sua futura *interpretazione*; ed è proprio il piano dell'interpretazione ad essere determinante, perché su di esso si compie il processo di *relativizzazione dell'universale*: il giudice, chiamato a sussumere una fattispecie concreta in una disposizione, ne dovrà trarre una *norma* applicabile al caso della vita, prendendo in considerazione tutte le sue peculiarità. Emblematica sotto questo profilo è l'attività della Corte europea dei diritti dell'uomo, che tende all'integrazione degli ordinamenti dei Paesi membri del Consiglio d'Europa sulla base del catalogo di diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo (si pensi ad esempio alle decisioni rese nei confronti della Turchia in cui la Corte di Strasburgo si impegna sul rapporto tra l'Islam e la democrazia)<sup>27</sup>.

Che il piano ermeneutico sia dirimente per apprezzare la tenuta del sistema dei diritti umani è stato sottolineato da Supiot in un saggio di grande respiro<sup>28</sup>. Secondo il giurista francese la riflessione sui *valori comuni dell'umanità* può progredire solo se evita ogni deriva fondamentalista; a suo avviso sarebbero tre i volti che può assumere l'interpretazione fondamentalista dei diritti umani: il *messianismo* (col

---

Conferenza islamica dei Ministri degli affari esteri e, la Carta araba dei diritti umani adottata al Cairo nel 1994 nell'ambito del Consiglio della Lega degli Stati Arabi. Tutte le Carte, sebbene con differenti impostazioni - le prime due con precisi riferimenti ai testi sacri, la terza con espliciti riferimenti alle Dichiarazioni universali dei diritti ONU - garantiscono tra gli altri, significativamente, il principio di eguaglianza senza distinzione di sesso, razza, colore, lingua o religione, e il divieto di discriminazione tra uomo e donna; i diritti delle minoranze; il diritto alla libertà di pensiero, di fede e di parola; il diritto alla libertà religiosa. Un catalogo amplissimo dei diritti fondamentali si riscontra in particolare nella recente Costituzione del Sud Africa, adottata nel 1996 con la fine della segregazione razziale.

<sup>25</sup> J. HABERMAS, *Solidarietà tra estranei*, Milano 1997, 37.

<sup>26</sup> F. RIMOLI, *Laicità, postsecolarismo, integrazione dell'estraneo*, cit., 349-350.

<sup>27</sup> Si v. *infra*, sez. II, par. 3.2.

<sup>28</sup> A. SUPIOT, *Homo juridicus* Seuil, Paris 2005, trad. it. *Homo juridicus. Saggio sulla funzione antropologica del diritto*, Milano 2006, 225 ss.



quale si impone al mondo intero una loro interpretazione letterale), il *comunitarismo* (secondo il quale i diritti umani, Decalogo rivelato soltanto all'Occidente e segno della sua superiorità, non avrebbero alcun senso in altre civiltà) e lo *scientismo* (col quale si rapporta l'interpretazione dei diritti umani alle leggi rivelate da una scienza elevata a feticcio: scienza economica, ma anche psicologia, sociologia, biologia). Sempre secondo Supiot i diritti umani e la loro interpretazione devono essere *aperti* ad ogni civiltà, proprio in quanto *risorsa comune dell'umanità*; l'esperienza cinese, quella giapponese e quella indiana mostrerebbero come ci si possa "appropriare" della modernità occidentale senza esserne distrutti<sup>29</sup>.

L'ermeneutica dei diritti fondamentali, iscrivendosi a pieno titolo tra i problemi generati dalla globalizzazione, può e deve essere intrapresa sulla scia delle controversie innescate da tale fenomeno, contribuendo a trasformarlo da processo di uniformizzazione dei popoli, in un *luogo* e un *momento* di valorizzazione delle diversità.

Non può condividersi il dubbio che i *diritti dell'uomo* possano risultare perdenti rispetto ai cd. "teo-diritti" delle grandi religioni, a causa della loro "universalità fredda", della loro incapacità di scaldare il cuore degli uomini<sup>30</sup>. Anzitutto è arduo definire 'diritti' (come tali sempre azionabili dinanzi ad un giudice) le regole di vita che una persona segue a partire dalla sua fede e dalla sua appartenenza religiosa<sup>31</sup> (a meno che non ci si riferisca ai diritti riconosciuti dagli ordinamenti confessionali, ma non sembra questo il caso); in secondo luogo suscita qualche perplessità l'idea che siano le suddette *regole* a scaldare il cuore; ne sarà capace, semmai, l'incontro con altri esseri umani che condividono la medesima concezione del mondo.

La prospettiva, tuttavia, merita di essere ricordata, perché offre l'occasione per segnalare come oggi siano spesso eccessive le aspettative che si nutrono in generale nei confronti del diritto, assunto a panacea e al tempo stesso indicato come capro espiatorio di tutti i mali del mondo<sup>32</sup>; per altro verso denuncia come la logica mercantile e quella giuridica da sole siano insufficienti a sostenere la complessità

---

<sup>29</sup> A. SUPIOT, *op. cit.*, 238 ss.

<sup>30</sup> Il rischio è paventato da S. FERRARI, *Tra geo-diritti e teo-diritti*, cit., 10.

<sup>31</sup> Ancora S. FERRARI, *Tra geo-diritti e teo-diritti*, cit., 12.

<sup>32</sup> Quasi che le regole siano in grado di vivere di vita propria e non dipenda in realtà solo dagli uomini la qualità della loro applicazione. Insegnano i classici "che non bastano buone regole ma che occorrono anche uomini buoni, che agiscono cioè nello spirito delle leggi": v. G. ZAGREBELSKY, *Imparare democrazia*, Torino 2007, 13-14. Del resto, come notava A.C. JEMOLO, *I problemi pratici della libertà*, Milano 1972<sup>2</sup>, 80, "il mondo del diritto non è che uno spicchio della vita".



delle dinamiche sociali. Ormai da alcuni anni diversi autori, in particolare di lingua francese, riconoscono alla 'logica del dono' il ruolo di asse portante e non accessorio della civiltà occidentale<sup>33</sup>. E' intuitivo, infatti, che la 'logica del dono', generando legami di solidarietà e di amicizia, sia in grado di ricucire quel tessuto sociale che l'individualismo alla base del capitalismo, e pure di un certo modo di intendere il riconoscimento dei diritti fondamentali, compresi quelli sociali, hanno contribuito a sgretolare<sup>34</sup>. La questione antropologica è centrale<sup>35</sup>, essa incide profondamente e muta il volto dei diritti e le dinamiche delle leggi economiche e sociali a seconda che l'uomo sia concepito come soggetto autoreferenziale e bastante a se stesso<sup>36</sup> ovvero come essere *in relazione*<sup>37</sup>; quest'ultima, lo si noti sin d'ora, è senza dubbio la concezione alla base della Costituzione repubblicana (art. 2)<sup>38</sup>.

---

<sup>33</sup> Si v. in particolare, dal punto di vista sociologico, J. GODBOUT, *Lo spirito del dono*, Torino 1993 e, sotto il profilo prettamente filosofico, J.-L. MARION, *Dato che. Saggio per una fenomenologia della donazione*, Torino 2001.

<sup>34</sup> Sulla "fraternità" come promessa mancata della Rivoluzione illuminista si v. *supra*, par. 1 dell'Introduzione.

<sup>35</sup> Sulle caratteristiche fondamentali dell'individuo alla base delle dichiarazioni universali dei diritti si v. A. SUPIOT, *Homo juridicus*, cit., 23 ss. e 220 ss. Secondo l'A. l'uomo dei diritti dell'uomo è anzitutto un *individuo* nell'accezione quantitativa (unità) e qualitativa (unicità); è un *soggetto sovrano* (la cui sovranità si esprime nel voto), libero, dotato di una dignità propria, di diritti, di ragione; è una *persona*, la cui personalità rivela l'identità dello spirito nell'esperienza della sua incarnazione. Più in generale si v. A.B. SELIGMAN, *Modernity's Wager*, Princeton University Press 2000, trad. it. *La scommessa della modernità. L'autorità, il Sé e la trascendenza*, Meltemi editore, Roma 2002, 60 ss.. L'A. affronta il tema della crisi della modernità muovendo dall'idea che il problema dell'ordine sociale dipende, in ultima istanza, dalla concezione dell'attore sociale individuale e di ciò che lo costituisce. Così, ad esempio, "il modello hobbesiano dell'individuo", alla base dei modelli di stampo economicistico, descrive un soggetto autonomo ed indipendente, dotato di capacità negoziale, che intesse sostanzialmente relazioni contrattuali, e si accompagna alla forma politica del liberalismo. In quest'ultimo modello la relazione tra le persone è rappresentata dalla figura paradigmatica del contratto, nel quale si realizza un consenso materiale senza che vengano coinvolte in alcun modo le forme dell'essere per sé del soggetto.

<sup>36</sup> Si tratta del modello hobbesiano: l'uomo è concepito anzitutto come soggetto di bisogni, si dà in sé prima di qualunque rapporto con l'altro, il quale è vissuto o come strumento o come antagonista ed ostacolo alla realizzazione dell'appagamento del proprio desiderio.

<sup>37</sup> Si v. P. BARCELLONA, *Le strategie dell'anima*, cit., 61. Secondo l'A. l'io sarebbe irrappresentabile senza il tu, "l'esperienza della nascita e dello sviluppo dell'autorappresentazione della propria singolarità (...) sono implicate nella relazione con gli altri (...). Suggestiva la figura del "mit sein" di M. HEIDEGGER, *Essere e tempo*, Torino 1986.

<sup>38</sup> Sul punto da ultimo si v. C. PINELLI, *Principio di laicità, libertà di religione, accezioni di 'relativismo'*, in *Dir. pubbl.*, 2006, 821 ss e più ampiamente ID., "Nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità", in *I soggetti del pluralismo nella giurisprudenza*



Senza negare l'*autonomia* del singolo, essa impedisce che la libertà individuale si affranchi dalla *responsabilità* che discende dal legame originario con *un altro*.

#### 4 - La distinzione essenziale tra istituzioni religiose e religione

Nell'affrontare il tema della laicità occorre una ulteriore avvertenza: il rapporto tra lo Stato e le istituzioni religiose e il rapporto tra lo Stato e la religione vengono in genere sovrapposti, ma, per le ragioni che si dirà, la distinzione tra i due appare tutt'altro che secondaria e merita di essere assunta come *condizione* del discorso sulla laicità. Lo Stato laico moderno, infatti, salvaguarda la libertà di coscienza e di religione dei cittadini, anche rispetto alle confessioni religiose, e allo stesso tempo si difende dalle ingerenze delle istituzioni religiose.

In primo luogo deve istruirsi la questione del rapporto tra lo Stato e le istituzioni religiose, il quale, a differenza che negli Stati Uniti, in Europa ha assunto un ruolo storico determinante e presenta oggi tratti del tutto nuovi.

Si è assistito, da un lato, ad una progressiva deistituzionalizzazione delle religioni tradizionali (nell'Islam la frammentazione del potere religioso è già strutturale), e, dall'altro, ad una secolarizzazione della società, che hanno col tempo indebolito il ruolo di interlocutori dello Stato delle istituzioni religiose.

La conseguenza più rilevante di questi fenomeni è rappresentata dal fatto che mentre in passato lo Stato poteva contare sulla capacità di inquadramento del credere da parte delle istituzioni religiose rappresentative, oggi invece deve spesso farsi carico della delimitazione pratica dell'esercizio della libertà religiosa.

Sotto questo aspetto una ulteriore significativa conseguenza che discende dal mutamento dei ruoli è che i gruppi religiosi, accettando o rifiutando la mediazione statale, devono (o dovrebbero) manifestare contemporaneamente la loro accettazione o il loro rifiuto del quadro democratico all'interno del quale la libertà religiosa può essere invocata<sup>39</sup>.

A fronte dell'indebolimento del ruolo delle istituzioni religiose si è assistito altresì all'indebolimento delle istituzioni politiche che, orfane delle ideologie del ventesimo secolo, stentano a trovare nuovi canali per

---

*costituzionale*, cit., 75 ss. Secondo l'Autore "la Costituzione presuppone che le identità di ciascuno non siano monadi isolate e possano formarsi solo attraverso la relazione con altri" (in *Principio di laicità*, cit., 826).

<sup>39</sup> In questo senso D. HERVIEU-LÉGER, *Il pellegrino e il convertito*, cit., 207.



recuperare consensi e legami col tessuto sociale, canali che garantiscano loro la conservazione del potere. La globalizzazione ha messo in crisi l'idea di sovranità nazionale; lo Stato sembra divenire strumento dei mercati finanziari a livello internazionale (neoliberismo), e degli interessi di categoria a livello interno (neocorporativismo)<sup>40</sup>.

L'apologia della religione cristiana occidentale, assunta a fattore di contrapposizione etnica, da parte del mondo politico, suona allora come il tentativo di trovare una nuova legittimazione, di ottenere quel riconoscimento che è necessario a conservare durevolmente il potere. Ma la crisi della *rappresentanza politica* è palpabile, la rappresentanza è divenuta sempre più mera *rappresentazione*, 'messa in scena', la politica mera *arte mediatica*<sup>41</sup>. E ancora, se per un verso la relazione tra rappresentati e rappresentanti sembra affievolirsi a causa della difficoltà di trovare forme ed equilibri nuovi; per un altro verso si registrano segnali di uno smarrimento della distinzione fra gli uni e gli altri<sup>42</sup>.

In questo frangente la laicità risulta minacciata non già e non tanto dalla paventata nuova guerra di civiltà e di religioni che i fatti dell'11 settembre 2001 avrebbero scatenato o dovrebbero scatenare (qui semmai il problema è come le democrazie si difendono dagli attacchi

---

<sup>40</sup> Per un'analisi delle cause del declino della sovranità e delle metamorfosi dello Stato si v. ancora A. SUPIOT, *Homo juridicus*, cit., 179 ss.

<sup>41</sup> Si v. di recente il suggestivo saggio di P. GINSBORG, *La democrazia che non c'è*, Torino 2006. L'Autore, auspicando una rapida riforma delle nostre democrazie, mette in guardia: "la democrazia ha molti nemici in attesa tra le quinte, politici e movimenti per il momento costretti a giocare secondo le sue regole, ma il cui intento reale è tutt'altro – populista, di manipolazione mediatica, intollerante e autoritario" (cit., 17). Con specifico riferimento alla incisiva influenza delle nuove forme di informazione e comunicazione sul processo democratico si v. S. RODOTÀ, *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Roma-Bari, 1997: l'idea di una *cittadinanza elettronica* bene evidenzia il rischio che i governati vengano "evocati solo come massa da sondare o come comparse in procedure di ratifica", lasciando ai governanti il controllo esclusivo dei processi politici (166). Per un quadro delle problematiche della rappresentanza politica anche con riferimento all'Italia si v. L. CARLASSARE, *Problemi attuali della rappresentanza politica*, in *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica*, a cura di N. ZANON e F. BIONDI, Milano, 2001, 21 ss. Sul tema si v. anche le pagine classiche di G. LEIBHOLZ, *Die Repräsentation in der Demokratie*, de Gruyter, Berlin 1973, trad. it. *La rappresentazione nella democrazia*, a cura di S. FORTI, Milano 1989.

<sup>42</sup> G. ZAGREBELSKY, *Il "crucifige!" e la democrazia*, Torino 1995, spec. 98 ss., contrappone alla democrazia acritica (che celebra l'onnipotenza del popolo, e che impone la continua sintonizzazione delle istituzioni alla volontà popolare) alla *democrazia critica*, che esige, invece, "la moltiplicazione delle istituzioni, la garanzia della loro durata, la loro differenziazione funzionale (...) e il loro bilanciamento" (117).



terroristici)<sup>43</sup>, quanto piuttosto dalla strumentalizzazione di questo pericolo da parte delle istituzioni politiche e religiose<sup>44</sup>.

C'è dunque da aspettarsi che la religione venga trattata di nuovo come *instrumentum regni*? De Tocqueville avvertiva: "quando i governi sembrano forti e le leggi stabili, gli uomini non scorgono il pericolo che può correre la religione unendosi al potere. Quando invece i governi si mostrano deboli e le leggi mutevoli, il pericolo è da tutti visibile, ma spesso non vi è più il tempo di sfuggirgli"<sup>45</sup>.

L'auspicio è che la crisi della rappresentanza politica e delle istituzioni religiose non porti ad una nuova alleanza tra Trono e Altare (sodalizio già censurato dalla storia)<sup>46</sup>, ma induca piuttosto ad una riscoperta delle sinergie che si possono mettere in campo nel favorire nuove forme di integrazione sociale e una valorizzazione della *cittadinanza*, quale indice di una appartenenza comune tra i diversi<sup>47</sup>, nell'ottica di un pluralismo culturale e religioso vissuto come fattore di edificazione e non già di disgregazione<sup>48</sup>. Le costituzioni democratiche, col riconoscimento dei diritti inviolabili da un lato e dei diritti di partecipazione dall'altro, hanno radicate in sé, infatti, due vocazioni della cittadinanza: una universale e una locale o nazionale<sup>49</sup>.

---

<sup>43</sup> Sull'argomento si leggano le suggestive pagine di A. BARAK, *A Judge on Judging: The Role of a Supreme Court in a Democracy*, in *Harvard Law Review Association*, Cambridge (Mass), 2002, 152 ss. Si v. anche S. FERRARI, *Libertà religiosa e sicurezza nazionale in Europa dopo l'11 settembre*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2005, 161 ss. e T. GROPPI (a cura di), *Democrazia e terrorismo*, Napoli 2006, quest'ultimo per un quadro delle risposte date dai diversi ordinamenti interni e da quello internazionale ai nuovi problemi posti dagli attacchi terroristici.

<sup>44</sup> G. ZAGREBELSKY, *Imparare democrazia*, cit., 27-29; E. BIANCHI, *La differenza cristiana*, Torino 2006, 24 ss. e 44-46.

<sup>45</sup> A. DE TOCQUEVILLE, *La democrazia in America* (1835 e 1840), BUR, Milano 2004<sup>5</sup>, 299. E' interessante notare che la citazione è tratta dal capitolo IX del libro II dell'opera, dedicato alle "Cause principali che contribuiscono alla conservazione della Repubblica democratica negli Stati Uniti" e precisamente dal paragrafo in cui l'Autore esamina "Le principali cause che rendono la religione potente in America".

<sup>46</sup> Gli "obiettivi costituzionali" di questa nuova alleanza sono magistralmente criticati da G. ZAGREBELSKY, *Stato e Chiesa. Cittadini e cattolici*, in *Dir. pubbl.*, 2007, 703 ss.

<sup>47</sup> E. BIANCHI, *La differenza cristiana*, cit., 102-109.

<sup>48</sup> R. SMEND, *Costituzione e diritto costituzionale* (1928), a cura di F. FIORE e J. LUTHER, Milano 1988.

<sup>49</sup> Sul punto si v. M. RICCA, *Unità dell'ordinamento giuridico e pluralità religiosa nelle società multiculturali*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2000, 87 ss. e spec. 88-104. L'A. avverte l'urgenza di affrontare il problema dell'"inserimento dei non-cittadini in senso tradizionale all'interno dei circuiti della riflessività democratica, anche per far valere i loro cosiddetti diritti inviolabili" (104). Da questo punto di vista non possono che guardarsi con favore le recenti proposte del governo italiano concernenti la riduzione



E veniamo al rapporto tra lo Stato e la religione.

Il fenomeno della deistituzionalizzazione delle religioni implica il venir meno di "custodi" autentici ed esclusivi delle diverse religioni: pertanto il discorso deve articolarsi necessariamente sul piano dei rapporti tra lo Stato, l'ordinamento giuridico statale, da un lato, e i valori di cui sono portatrici le religioni, dall'altro; la mediazione istituzionale è senza dubbio utile e forse anche necessaria, ma non esclusiva.

E' questo il livello più complesso della laicità<sup>50</sup>. Si fronteggiano due atteggiamenti ostili: coloro che rifiutano a priori, ideologicamente, ogni valore la cui origine possa rinvenirsi nella religione; e le forti resistenze della gerarchia ecclesiastica a rinunciare al controllo sulla fede che ne impone un innaturale irrigidimento.

Entrambi gli atteggiamenti sembrano muovere da un medesimo pregiudizio ideologico: il "sacro" per sua natura si sottrarrebbe alla discussione e perciò secondo gli uni "non può essere accettato come carattere comune dei processi inclusivi dell'integrazione sociale"<sup>51</sup>, secondo gli altri invece si impone come bene comune<sup>52</sup>.

---

del numero di anni necessari per ottenere la cittadinanza italiana: cfr. A.C. 1607 recante "Modifiche alla legge 5 febbraio 1992, n. 91 recante nuove norme sulla cittadinanza". Il disegno di legge governativo, in linea con la direttiva europea 2003/109/CE, istitutiva del permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo, ha fissato in 5 anni di "residenza legale e continuativa" il periodo temporale minimo di volta in volta richiesto per le varie fattispecie acquisitive della cittadinanza italiana contemplate dalla legge. Il d.d.l. introduce il cd. *ius domicilii* accanto allo *ius sanguinis* e allo *ius soli* per chi non è nato in Italia ma si trova a vivere nel nostro Paese gli anni decisivi della formazione della sua personalità (art. 2). All'art. 5 si introduce altresì il concetto di *reale integrazione linguistica e sociale* dello straniero nel territorio dello Stato, criterio già adottato in molti Paesi europei e volto ad acclarare la serietà dell'intento di diventare cittadini.

<sup>50</sup> Per un'ampia e articolata prospettazione delle relative problematiche si v. da ultimo A. SPADARO, *Laicità e confessioni religiose: dalle etiche collettive (laiche e religiose) alla "meta-etica" costituzionale*, in "Problemi pratici della laicità agli inizi del secolo XXI", cit., 1 ss.

<sup>51</sup> F. RIMOLI, *Laicità, postsecolarismo, integrazione dell'estraneo*, cit., 364. Si ricordino sul punto le pagine classiche di H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia* (1929), in *La Democrazia*, Bologna 1981, 137 ss., secondo il quale la pretesa veritativa della religione si pone in sostanziale contrasto con il relativismo dei valori che considera condizione necessaria per la sostenibilità del concetto di democrazia. Sul punto di recente si v. C. PINELLI, *Principio di laicità, libertà di religione, accezioni di 'relativismo'*, cit., 840 ss.

<sup>52</sup> Anche P. BARCELONA, *Critica della ragione laica*, Troina 2006, 53-54, denuncia il simmetrico dogmatismo di cattolici e laici, i quali negano "lo spazio dell'interrogazione" che è quello della laicità. Secondo G. ANGELINI, *La legge. Tradizione biblica, filosofia e istituzioni europee*, dispensa del corso tenuto al Master "Bibbia e cultura europea" presso l'Università cattolica del S. Cuore di Milano, 20-21, al fondo della contrapposizione sta una concezione insoddisfacente del rapporto tra



Secolarizzazione e fondamentalismo sono le due facce della stessa medaglia<sup>53</sup>.

Entrambi gli atteggiamenti non considerano, invero, che un testo sacro, come ogni altro testo, si presta ad una molteplicità di interpretazioni, tante probabilmente quanti sono i suoi interlocutori, e gli scopi che essi perseguono<sup>54</sup>.

In fondo ciò che accomuna i fondamentalismi religiosi<sup>55</sup> è l'appropriazione della "verità" proclamata dal testo sacro e la esclusione di ogni sua dimensione ermeneutica<sup>56</sup>; essi tendono ad ignorare lo scarto fondamentale che esiste tra la "Parola" e la nostra ricezione della stessa<sup>57</sup>.

---

fede e ragione: la fede sarebbe rimessa ad un ordine di conoscenza ulteriore ed irriducibile al livello della ragione; sull'idea di fede, non con immediato riferimento al Vangelo cristiano, ma intesa invece come necessità dell'esperienza umana universale si v. J. KRISTEVA, *Bisogno di credere. Un punto di vista laico*, Roma 2006, spec. 5-73.

<sup>53</sup> Così A. B. SELIGMAN, *La scommessa della modernità*, cit., 206.

<sup>54</sup> Cfr. H. G. GADAMER, *Wahrheit und Methode. Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik* (1960), trad. it. *Verità e metodo*, a cura di G. VATTIMO, Bompiani Milano 1983.

<sup>55</sup> Sul punto si v. R. GRITTI, *La politica del sacro. Laicità, religione, fondamentalismi nel mondo globalizzato*, Milano 2004, spec. 183 ss. L'Autore distingue tre tipi di fondamentalismo religioso: puritani, teocratici e nichilisti. I puritani sarebbero vicini ai gruppi conservatori e tradizionalisti, volti al recupero, ma anche all'innovazione della tradizione religiosa; i teocratici si caratterizzerebbero rispetto ai puritani per un maggiore attivismo socio-politico, con l'intento di tradurre le prescrizioni religiose in obblighi collettivi; dalle frange più estreme e radicali del fondamentalismo teocratico deriverebbero i fondamentalisti nichilisti, caratterizzati dal massimo grado di politicizzazione della religione e del sistematico ricorso alla violenza nella sua forma terroristica.

<sup>56</sup> Sul rapporto tra Legge e testo, tra legge e Vangelo nel processo di secolarizzazione alimentato da un lato dalla riforma protestante e dall'altro dal giusnaturalismo moderno si v. le illuminanti osservazioni di G. ANGELINI, *La legge. Tradizione biblica, filosofica e istituzioni europee*, cit.

<sup>57</sup> Sono molti i *midrashim* che lo spiegano, S. LEVI DELLA TORRE, *Ebraismo e laicità*, in *Missione Oggi*, 2005, n. 6, 46, ne ricorda uno tra i più suggestivi: "Mosè vide Dio che sta mettendo dei segni sopra le lettere della Torah e gli chiese «Che cosa stai facendo?». «Sto mettendo dei segni sulle lettere della Torah» rispose Dio. «Perché?» domandò di nuovo Mosè. «Perché verrà uno, molto dopo di te, che saprà decifrarli». E Mosè ancora: «Me lo puoi far vedere?». E allora si trovò nella scuola di Rabbi Achiva, un maestro vissuto tra I ed il II secolo d. C., e gli sentì dire parole di cui non capiva niente. Alla fine Rabbi Achiva venne interrogato dagli studenti: «Scusa maestro, da dove hai tratto ciò?». Ed egli: «Questo ci deriva da Mosè, quando era sul Monte Sinai». Allora Mosè trasse un sospiro di sollievo perché, pur non avendo capito nulla, aveva compreso che esisteva una sequenza continua di trasformazione ed interpretazione di quanto lui aveva vagamente capito dalla parola dell'Eterno." Questa, secondo Levi Della Torre, è una sequenza laica perché afferma "Nessuno può dire: ciò che dico è la voce di Dio".



Per quel che riguarda il cristianesimo è lo stesso Gesù ad innovare l'interpretazione della Legge e a scagliarsi contro una rigorosa e letterale applicazione della stessa<sup>58</sup>.

Nell'ebraismo è suggestiva l'immagine della Torah data nel deserto, nella terra di nessuno e proclamata nelle settanta lingue del mondo<sup>59</sup>, a suggello della sua valenza universale, della sua appartenenza a chiunque *non* ne pretenda l'esclusività.

Anche nell'Islam si distinguono diverse tradizioni interpretative dei testi sacri, intorno alle quali si sono organizzate le cosiddette scuole giuridiche<sup>60</sup>; la fedeltà ai principi assoluti e immutabili che discendono dal Corano e dalla Sunna implica un costante lavoro di adattamento alle epoche storiche e alle circostanze da parte degli *ulemà*, cui compete l'interpretazione profonda dei testi sacri e un'analisi della situazione sociale, politica ed economica<sup>61</sup>. Si ricordi inoltre che fin dalla seconda metà del diciannovesimo secolo si sono registrate nell'Islam tendenze di pensiero riformiste, che, sostenendo in generale la necessità del rinnovamento del modo di leggere i testi sacri, ne proponevano una interpretazione dinamica al fine di permettere alla civiltà musulmana di vivere il suo Rinascimento<sup>62</sup>.

Insomma le religioni, proprio perché così prossime alla sfera più intima ed autentica dell'essere umano, mal sopportano di essere 'sequestrate' da chicchessia; quando ciò è accaduto la religione, da luogo di libertà, è divenuta un potentissimo strumento di potere.

In conclusione, se l'ordinamento giuridico statale non può e non deve identificarsi con la legge divina, la sua *aconfessionalità* non esclude a priori che un valore proclamato da un religione possa trovare tutela in una norma di legge. La laicità non costringe lo Stato a dichiararsi indifferente rispetto alle massime questioni che si pongono alla

---

<sup>58</sup> Si v. ad esempio il vangelo di Matteo 23, 1-36 e di Luca 11, 37-53. Sul punto si v. E. BIANCHI, *La differenza cristiana*, cit., 87.

<sup>59</sup> La notazione è di S. LEVI DELLA TORRE, *Essere fuori luogo. Il dilemma ebraico tra diaspora e ritorno*, Roma 1995, 13-14.

<sup>60</sup> Esse prendono il nome dal loro fondatore: ve ne sono quattro nel mondo sunnita (sin dall'VIII-IX secolo) tutte "ortodosse": la hanafita, la malikita, la sciafiita, la hanbalita. Si v. R. ALUFFI BECK-PECCOZ, *Islam: unità e pluralità*, in *Musulmani in Italia*, a cura di S. FERRARI, Bologna 2000, 53 ss. e spec. 62 ss.

<sup>61</sup> T. RAMADAN, *To be a European Muslim* (1999), trad. it. *Essere musulmano europeo. Studio sulle fonti islamiche alla luce del contesto europeo*, Troina 2002, 105 ss.

<sup>62</sup> Si v. T. RAMADAN, *Aux sources du renouveau musulman*, Lyon 2002, trad. it. *Il riformismo islamico. Un secolo di rinnovamento musulmano*, Troina 2004, spec. 280 ss. e ID., *Essere musulmano europeo*, cit., 27 ss.. Con specifico riferimento agli aspetti giuridici si v. B. BOTIVEAU, *Le droit islamique réinventé? Les accélérations interprétatives*, in *Lectures contemporaines du droit islamique*, sous la direction de F. FREGOSI, Strasbourg 2004, 189 ss.



coscienza di ogni uomo, essa esige piuttosto che lo faccia nelle forme e nei limiti che gli sono propri. Il pluralismo ideologico e religioso che caratterizza la società moderna e post-moderna mette di nuovo in campo una laicità capace di esprimere quella *tolleranza* che, giuridicamente, si concreta nel divieto di discriminare singoli e gruppi in base alla religione, e anche nella garanzia e promozione della libertà di coscienza e di religione di ciascuno. Più in generale essa impone di trovare un punto di equilibrio tra il nichilismo e il relativismo postmoderno da un lato e le pretese assolutistiche della ragione, dall'altro; si tratta di vigilare sia contro la "vanità" della ragione sia contro le certezze della fede, secondo l'insegnamento di Michel de Montaigne<sup>63</sup>.

A questa esigenza sembra rispondere la cd. *tolleranza scettica*, una tolleranza che non implica alcun relativismo, quanto piuttosto una sorta di modestia innanzitutto verso le proprie rivendicazioni epistemiche: una tolleranza di principio, non una tolleranza senza principi, ché l'indifferenza o neutralità verso le diverse concezioni del bene non è tolleranza<sup>64</sup>. In quest'ottica la legge non può che essere il portato di "argomentazioni ragionevoli"<sup>65</sup>.

Una volta delineato il quadro istituzionale di riferimento, però, si deve aggiungere che, com'è ovvio, la bellezza della 'partita' dipende dal livello di abilità dei giocatori. Sotto questo profilo, non può non rilevarsi la scarsa qualità del dibattito tra credenti e non credenti, il più delle volte confuso e semplicistico, segnale del sostanziale difetto di conoscenza che la cultura italiana ed europea mostra nei confronti del "codice biblico"<sup>66</sup>; con riguardo al nostro Paese, in particolare, sarebbe auspicabile che il sapere teologico avesse accesso finalmente alle

---

<sup>63</sup> M. DE MONTAIGNE, *Apologia di Raimondo Sebond*, in *Saggi*, Milano 1991, 643. Sulla tolleranza nel pensiero di Montaigne si v. N. PANICHI, *Il pluralismo come religione del nuovo umanesimo: Montaigne*, in *Pluralismo e religione civile*, a cura di G. PAGANINI E E. TORTAROLO, Milano 2004, 9 ss. L'A. si sofferma tra l'altro su due scritti di Montaigne ("Il giovane Catone" e "La forza dell'immaginazione"), dai quali si evince che nel pensiero del bordolese la tolleranza è nutrita dall'immaginazione dello scambio di posto con l'altro, del mettersi al posto dell'altro (spec. 36-39).

<sup>64</sup> A.B. SELIGMAN, *La scommessa della modernità*, cit., 196-221 e spec. 209-210. L'A. prende le distanze da tre diversi modi di intendere la tolleranza: quella basata sull'indifferenza; quella che discende dal calcolo hobbesiano delle disparità di potere (si è tolleranti perché non si è in grado di imporre la propria volontà); quella di ripiego (se non possiamo fare in modo che il razzista superi il razzismo, almeno proviamo a convincerlo a tollerare le persone che disprezza).

<sup>65</sup> P. BARCELLONA, *Le strategie dell'anima*, cit., 60; E. BIANCHI, *La differenza cristiana*, cit., 20-24.

<sup>66</sup> G. ANGELINI, *La legge. Tradizione biblica, filosofia e istituzioni europee*, cit., 3.



Università statali<sup>67</sup>. L'urgenza di un simile approfondimento dovrebbe essere avvertita in special modo dai giuristi, anche in considerazione del debito che il diritto ha nei confronti delle categorie teologiche<sup>68</sup>.

## 5 - La consanguineità tra laicità e religione: il paradosso giuridico del crocifisso come simbolo della laicità

Non è senza significato ricordare in questa sede che la laicità non è affatto estranea alle religioni, anzi proprio da esse trae origine (si pensi alla *laicità cristiana*, alla *laicità talmudica*); essa rappresenta una sorta di critica profetica alla religione, mette in guardia rispetto alla tentazione di "addomesticare il mistero" secondo la felice espressione di Stefano Levi Della Torre, rispetto cioè alla tentazione rassicurante di formule e riti<sup>69</sup>.

Questa *consanguineità*, tuttavia, non può sconfinare sul terreno giuridico, senza finire col negare l'essenza stessa della laicità. Lo dimostrano alcune recenti pronunce di giudici italiani in tema di esposizione del crocifisso.

Si è già detto che il dibattito attuale sulla laicità, a differenza che nel passato, è stato alimentato dalla questione dei simboli religiosi anziché dalle "tradizionali" questioni dell'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche o del matrimonio concordatario. Ci si è soffermati e ci si soffermerà, sotto diversi profili, in vari luoghi del presente lavoro, sull'esposizione del crocifisso e sul *fourlard* islamico: qui in proposito preme sottolineare soltanto la necessità di distinguere il ragionamento a seconda che si tratti di simboli portati dai singoli (velo, croce, kippa, etc.), eventualmente anche nell'esercizio di una pubblica funzione (insegnanti, etc.), ovvero di simboli affissi nei luoghi pubblici (eventualmente anche distinguendo tra gli stessi: scuole, tribunali, uffici, etc.). Nel primo caso è in gioco il diritto all'identità personale, che può essere limitato soltanto per ragioni di ordine

---

<sup>67</sup> Sull'argomento si legga l'interessante dibattito pubblicato su *Quad. dir. pol. eccl.*, 2001, n. 1.

<sup>68</sup> C. SCHMITT, *Politiche Theologie. Vier Capital zur Lehre von der Souveränität* (1922), München-Leipzig, trad. it. in *Le categorie del politico*, a cura di G. MIGLIO e P. SCHIERA, Bologna 1972, 61, scriveva: "Tutti i concetti più pregnanti della moderna dottrina dello stato sono concetti teologici secolarizzati". Tra le diverse accezioni di teologia politica utilizzate da Schmitt, senza dubbio la più interessante è quella secondo la quale essa è assunta come teoria della trasformazione di concetti teologici in concetti giuridici tipici del diritto costituzionale e della dottrina dello Stato. Sul punto N. ZANON, *Brevi note sulla teologia politica nel pensiero di Carl Schmitt*, in *Jus*, 1994, 73 ss.

<sup>69</sup> S. LEVI DELLA TORRE, *Ebraismo e laicità*, cit., 44-45.



pubblico (come l'esigenza di rendere possibile il riconoscimento su un documento di identità), ma che non può sacrificarsi in ragione della libertà di coscienza degli altri, considerato che in una società pluralista non si può pretendere di venire risparmiati dalle manifestazioni della libertà religiosa altrui<sup>70</sup>. Nel secondo caso invece è il diritto alla non identificazione dello Stato con una confessione religiosa a prevalere, e va sottolineato che soltanto in presenza di *un obbligo* di affissione di un determinato simbolo si ha tale identificazione<sup>71</sup>.

La discussione recente sulla laicità in Italia si è concentrata proprio sulla questione dell'obbligo di esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche, di chiara origine confessionista, ma che tuttavia ancora non si considera abrogato<sup>72</sup>.

Alcune decisioni di magistrati amministrativi consentono bene di chiarire l'equivoco in cui si incorre confondendo politica e diritto.

Nella pronuncia del Tar Veneto si legge: "il crocifisso inteso come simbolo di una particolare storia, cultura e identità nazionale (...) può essere legittimamente collocato nelle aule della scuola pubblica, in quanto non solo non contrastante, ma addirittura affermativo e confermativo del principio della laicità dello Stato repubblicano"<sup>73</sup>. E nella successiva sentenza del Consiglio di Stato: "il crocifisso è atto ad esprimere, appunto in chiave simbolica ma in modo adeguato, l'origine religiosa dei valori di tolleranza, di rispetto reciproco, di valorizzazione della persona, di affermazione dei suoi diritti, di riguardo alla sua

---

<sup>70</sup> Come ha affermato significativamente il *Bundesverfassungsgericht* in una decisione relativa al velo portato da un insegnante in una scuola pubblica: Dec. n.2 BVR 1436/82 del 24 settembre 2003 sulla quale sia consentito il rinvio a B. RANDAZZO, *L'insegnante col velo alla Corte di Karlsruhe*, in *Quad. cost.*, 2004, 147 ss. Più ampiamente sulla giurisprudenza del Tribunale costituzionale tedesco in materia si v. G. MANGIONE, *Il simbolo religioso nella giurisprudenza recente del Tribunale federale costituzionale tedesco*, in *Symbolon/Diabolon. Simboli, religioni, diritti nell'Europa culturale*, a cura di E. DIENI, A. FERRARI, V. PACILLO, Bologna 2005, 239 ss. Sulla libertà "di abbigliamento" ed i suoi fondamenti costituzionali v. E. ROSSI, *Laicità e simboli religiosi*, in *Problemi pratici della laicità agli inizi del XXI secolo*, cit., 2 ss. (stesura provvisoria).

<sup>71</sup> B. RANDAZZO, *Laicità positiva e crocifisso nelle aule scolastiche: incostituzionalità dell'obbligo di esposizione e incostituzionalità dell'obbligo di rimozione*, su [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it) e in *Quad. cost.*, 2004, 841 ss. Distingue tra simboli collettivi e individuali anche G. BRUNELLI, *Simboli collettivi e segni individuali di appartenenza religiosa: le regole della neutralità*, in *Atti del Convegno annuale A.I.C.*, cit., 9 ss. (stesura provvisoria). Sui simboli religiosi, sotto varie prospettive, si v. i saggi raccolti in E. DIENI, A. FERRARI, V. PACILLO (a cura di) *Symbolon/Diabolon*, cit..

<sup>72</sup> In argomento si v. gli scritti contenuti in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO E P. VERONESI (a cura di), *La laicità crocifissa. Il nodo costituzionale dei simboli religiosi nei luoghi pubblici*, Torino 2004.

<sup>73</sup> Tar Veneto, sentenza del 17 marzo 2005, n. 1110.



libertà, di autonomia della coscienza morale nei confronti dell'autorità, di solidarietà umana, di rifiuto di ogni discriminazione, che connotano la civiltà italiana. Questi valori, che hanno impregnato di sé tradizioni, modo di vivere, cultura del popolo italiano soggiacciono ed emergono dalle norme fondamentali della nostra carta costituzionale (...) e, specificamente, da quelle richiamate dalla Corte costituzionale, delineanti la laicità propria dello Stato italiano". Secondo il giudice amministrativo, in sostanza, nel contesto culturale italiano non si può trovare un altro simbolo più idoneo del crocifisso "ad esprimere l'elevato fondamento dei valori civili sopra richiamati"<sup>74</sup>.

Di fronte ad una simile operazione ermeneutica il giurista si smarrisce: è come se venisse stravolto il significato di un intero percorso storico, ma anche costituzionale; è come se il principio supremo di laicità trovasse il suo fondamento non già nelle norme costituzionali, bensì nei Vangeli, in quel: "Rendete dunque a Cesare ciò che è di Cesare e a Dio ciò che è di Dio"<sup>75</sup>.

Sembrerebbe di trovarsi di fronte ad una laicità *cristiana*, un paradosso, quasi un ossimoro, dal punto di vista giuridico: il crocifisso, esposto come simbolo della identificazione dello Stato confessionista con la Chiesa cattolica, diviene ora il simbolo del principio di laicità che implica, secondo la Corte costituzionale, proprio la distinzione degli ordini!

Il lungo cammino di emancipazione del diritto dalla religione si conclude con un ritorno alle origini; e con ciò, lo si è detto, non si intende affatto ignorare o negare la *consanguineità* tra laicità e religione, vale a dire quel profondo, in quanto originario, legame che le unisce<sup>76</sup>.

## Sezione II I CONTENUTI

### 1 - Dalla laicità liberale alla laicità positiva e oltre

Alla luce del contesto sin qui descritto, si può ora tentare di dare uno sguardo *dentro* il concetto di laicità.

---

<sup>74</sup> Consiglio di Stato, sentenza del 13 febbraio 2006, n. 556.

<sup>75</sup> Matteo, 22, 15-22; Marco, 12, 13-17; Luca, 20, 20-26.

<sup>76</sup> Sul punto sia consentito il rinvio a B. RANDAZZO, *Il crocifisso come simbolo di laicità: un paradosso? Quando è oltrepassato il confine tra diritto e politica*, in *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 2006, n. 3, 78 e s.



Com'è noto storicamente il problema della laicità nasce con riguardo ai rapporti tra lo Stato e la Chiesa cattolica in un infinito *iudicium finium regundorum*. Da quando il cristianesimo venne dichiarato religione dell'Impero sino, per certi aspetti, ai nostri giorni, difatti, l'intera storia dell'occidente è stata contrassegnata dalla lenta conquista dell'emancipazione del potere temporale dal potere spirituale e viceversa. La stessa storia del cristianesimo e del cattolicesimo registra alterni inveramenti del principio di separazione delle due sfere, nonostante che questo trovi sicuro fondamento nei testi sacri<sup>77</sup> e sia riconosciuto dal Magistero come uno dei principi della dottrina cattolica<sup>78</sup>.

Del resto fin dalla prima riflessione sulla laicità, che deve farsi risalire alla celebre *Epistola sulla tolleranza* (1689) di Locke, si è individuato il *nucleo* della laicità nella distinzione tra lo Stato e le chiese, organismi distinti per origine e per fini. Sempre secondo il filosofo inglese, "nessuna pace e sicurezza, e tanto meno comune amicizia, si potrà stabilire tra gli uomini fino a quando prevarrà l'opinione per cui l'autorità è fondata sulla grazia e la religione deve essere diffusa con la forza delle armi"<sup>79</sup>.

Di recente il principio di laicità è stato messo in discussione dal rapporto con l'Islam, nel quale religione e politica sono ancora fortemente intrecciati, benché in esso non manchino tendenze riformiste che auspicano una separazione tra di essi<sup>80</sup>. Il confronto con l'Islam, tuttavia, ha suscitato reazioni che minacciano a loro volta la laicità<sup>81</sup>.

Nell'affrontare il tema si è obbligati a tracciare una linea immaginaria che dall'Illuminismo e dalla Rivoluzione francese conduce alla globalizzazione e al processo di integrazione europea.

---

<sup>77</sup> Scribi e farisei, con l'intento di consegnare Gesù all'autorità e al potere del governatore, lo fecero interrogare sulla liceità del pagamento del tributo a Cesare, ma Egli, dopo essersi fatto mostrare un denaro, chiese: "Di chi è l'immagine e l'iscrizione?" e concluse "Rendete dunque a Cesare ciò che è di Cesare e a Dio ciò che è di Dio". Cfr. Matteo 22, 15-22; Marco 12, 13-17; Luca 20, 20-26.

<sup>78</sup> Si legga l'allocuzione di Pio XII tenuta il 23 marzo 1958 al Pio Sodalizio dei Piceni operanti nell'urbe, in AAS, L (1958), 220, nella quale il Pontefice parla di "legittima e sana laicità"; tale espressione sarà interpretata dal Concilio Vaticano II (*Gaudium et spes*) nel senso del riconoscimento di una sfera propria delle realtà temporali, retta da principi propri. Per ulteriori indicazioni sugli orientamenti del magistero e del pensiero cattolico v. G. ANGELINI, *La laicità dello Stato come problema filosofico e teologico*, in *Ripensare la laicità*, cit., 7 ss. e spec. 22 ss.

<sup>79</sup> J. LOCKE, *Lettera sulla tolleranza*, Demetra editore 1995, 26.

<sup>80</sup> Si v. 'ALĪ'ABD AR-RĀZEQ, *Al-islām wa usul al-hukm* (1925), trad. fr. *L'islam et les fondaments du pouvoir*, La Découverte, Paris, 1994.

<sup>81</sup> Cfr. F.P. CASAVOLA, *La laicità come distinzione di ambiti e come difesa della libertà umana*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it) (2007).



E' senza dubbio l'esperienza francese a fornire i più significativi spunti d'indagine teorica e pratica sulla laicità, per le note ragioni storiche e per una particolare sensibilità al tema<sup>82</sup>. Del resto quando si evoca la laicità ci si riferisce in genere proprio alla cd. *laicità francese*, caratterizzata da un accentuato anticlericalismo, dall'antireligiosità e dal fatto di relegare ogni manifestazione del fenomeno religioso nella sfera privata<sup>83</sup>. Ma che questo modello risulti ormai alquanto obsoleto lo si constata proprio a partire dall'esperienza francese e dalle sue contraddizioni<sup>84</sup>.

---

<sup>82</sup> Si ricordi il dibattito degli anni Novanta del secolo scorso sul *foulard islamico*, in relazione al quale è stata istituita nel 2003 una Commissione *sur la laïcité dans la République* che ha concluso i suoi lavori elaborando un ampio e articolato "Rapporto sulla laicità", cui è seguita l'approvazione nel 2004 da parte dell'Assemblea Nazionale e del Senato della discussa legge sui simboli religiosi. All'art. 1 essa prevede il divieto di portare segni o abbigliamenti che manifestino *ostensiblement* una appartenenza religiosa per gli studenti delle scuole, dei collegi e dei licei pubblici (legge 2004-228 del 15 marzo 2004). La Commissione, istituita da J. Chirac il 3 luglio 2003, era composta da una quindicina di saggi sotto la presidenza di Bernard Stasi; essa aveva il compito di sentire i partiti politici, le autorità religiose, i parlamentari, la società civile su una eventuale revisione della legge di separazione del 1905, che la firma dell'accordo sulle scuole cattoliche con il delegato dell'episcopato ha messo in discussione. Cfr. *Le Monde* del 2 luglio 2003, 10. Si ha notizia anche della presentazione da parte di un gruppo di deputati socialisti, capeggiati da Jean Glavany, all'Assemblea Nazionale, di un progetto di legge volto a "Promuovere la laicità" (n. 3236) che prevede, tra l'altro, l'istituzione di un *Osservatorio nazionale sulla laicità*, l'elaborazione di una *Carta della laicità* sulla quale dovranno giurare tutti coloro che ottengono la nazionalità francese; e che modifica l'insegnamento religioso (cattolico, protestante ed ebraico) obbligatorio nelle scuole dell'Alsazia-Mosella, regolato ancora dal Concordato di Napoleone, adottando il sistema italiano della scelta annuale di avvalersi o non avvalersi dell'ora di religione estesa anche all'Islam e agli altri culti: si v. F. MARGIOTTA BROGLIO, *All'assalto del bastione Alsazia*, in *Il Corriere della sera* dell'11 agosto 2006, 35. Il progetto di legge è stato ripresentato nella XIII legislatura il 20 febbraio 2008 (n. 710) ed è leggibile sul sito [www.assemblee-nationale.fr/13/propositions/pion0710.asp](http://www.assemblee-nationale.fr/13/propositions/pion0710.asp).

<sup>83</sup> Si v. da ultimo P. BELLINI, *Il diritto d'essere se stessi*, cit., 15 ss.

<sup>84</sup> Sugli attuali problemi di definizione della laicità d'Oltralpe, con ampi riferimenti al dibattito in corso si v. più di recente A. FERRARI, *Lotta dei simboli e speranza del diritto. Laicità e velo musulmano nella Francia di inizio millennio*, in *Symbolon/Diabolon*, cit., 193 ss.; M. BOTTIN, *La liberté religieuse en France. Ou les paradoxes de la laïcité*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2005, 125 ss. e F. MESSNER, P.H. PRELOT, J.M. WOEHLING (dir), *Traité de droit français des religions*, Litec, Paris, 2003. Più in generale sulla laicità francese si v. anche AA.VV., *La laïcité*, PUF, Paris 1960; il numero monografico *La laïcité, Pouvoirs*, 1995, n. 75 e le ulteriori indicazioni bibliografiche ivi contenute. Con riguardo alla dottrina italiana sul tema si v. L. GOVERNATORI RENZONI, *La separazione tra Stato e chiese in Francia e la tutela degli interessi religiosi*, Milano 1977, 121 ss.; P. CAVANA, *Interpretazioni della laicità* cit., 82 ss.; A. FERRARI, *Laicità scolastiche e laicità dello Stato in Italia e Francia*, Torino 2002, 107 ss.



Oggi lo Stato pluralista non solo ha rinunciato a proporre un proprio progetto etico, ma si offre come garante della libertà religiosa di ciascuno. Se un tempo il termine laicità descriveva dunque una netta separazione tra lo Stato e le chiese, si è assistito, dal secolo scorso, all'affermazione di un tipo di rapporto che consente forme di cooperazione, e si riflette sul concetto di laicità che risulta strettamente legato alle vicende della *forma di Stato*. La trasformazione dello Stato liberale in democratico-sociale ha determinato il superamento della concezione negativa delle libertà (come mera 'astensione da' dello Stato), e insieme della concezione negativa della laicità, in senso antireligioso o di indifferentismo, con l'assunzione invece di una sua connotazione positiva: non è più necessario né sufficiente che lo Stato si astenga dal condizionare le scelte culturali, politiche e religiose dei cittadini, poiché il pluralismo impone che esso operi al fine di rendere effettiva la libertà di scelta dei consociati, compresa quella religiosa<sup>85</sup>.

La laicità non si risolve dunque nell'erezione di un muro invalicabile tra lo Stato e le chiese. Per non perdere i propri connotati una siffatta laicità chiama in causa il concetto di *neutralità* sul quale la letteratura tedesca, con Carl Schmitt, ha offerto la sua riflessione più compiuta<sup>86</sup>. L'insigne giurista ha infatti proposto un'accurata rassegna dei diversi significati e delle funzioni del concetto di neutralità politica interna dello Stato nel discorso su *L'epoca delle neutralizzazioni e delle*

---

<sup>85</sup> Particolarmente incisiva la sintetica descrizione di M. BARBIER, *La laïcité*, cit., 114-115: "l'Etat moderne s'est formé en se séparant de la société civile. La séparation de l'Etat et de la religion est la dernière étape de ce processus. La laïcité marque donc l'achèvement de l'Etat moderne, dégagé de la religion. Mais tout en étant au-dessus des intérêts particuliers, cet Etat ne peut rester coupé de la société et indifférent à ses problèmes. Au contraire, il est amené à renouer des liens avec elle pour deux raisons: d'une part, il dépend étroitement de la société, qui le contrôle par les divers moyens démocratiques; d'autre part il est au service de la société et doit se soucier de ses besoins. Ainsi, la nécessaire séparation entre l'Etat et la société se trouve dépassée, sans être abolie. De ce fait, leurs relations mutuelles sont sensiblement transformées. L'Etat voit son rôle augmenter et il doit répondre aux demandes croissantes de la société. C'est pourquoi il prend en charge les différents besoins sociaux et apporte son aide, financière ou autre, dans divers domaines (économie, enseignement, culture, etc.). Dans ces conditions, la religion, qui est un élément de la société civile, ne saurait rester à l'écart de cette évolution. La transformation des rapports entre l'Etat et la société a nécessairement des répercussions sur la laïcité.(...) De nouvelles relations s'instaurent entre l'Etat et le religions, ce qui peut conduire à un véritable dialogue et même à une certaine coopération. (...) la laïcité se trouve transformée: tout en continuant à désigner la séparation et la neutralité de l'Etat à l'égard des religions, elle ne l'empêche pas d'avoir des rapports positifs avec elles, en tant que composantes de la société. Cela engendre une nouvelle conception de la laïcité".

<sup>86</sup> Per un quadro di riferimento v. K. SCHLAICH, *Neutralität als verfassungsrechtliches Prinzip*, Tübingen, 1972.



*spoliticizzazioni* del 1929<sup>87</sup>. Qui interessa in particolare la neutralità intesa come *esigenza di parità* di tutti i gruppi e di tutte le tendenze esistenti quanto al godimento dei vantaggi o delle altre prestazioni statali<sup>88</sup>, neutralità che Schmitt reputa praticabile soltanto a condizione che vi sia un numero relativamente ridotto di gruppi<sup>89</sup>.

La dottrina italiana ha discusso del rapporto *laicità positiva-neutralità*: taluno auspicando il ritorno all'indifferentismo religioso<sup>90</sup>; altri per sottolineare gli effetti perversi della 'neutralità attiva'<sup>91</sup>, proponendo una procedura di neutralità, che dovrebbe garantire ai gruppi religiosi la scelta del livello di legislazione al quale collocarsi nel sistema pluriconfessionale dello Stato<sup>92</sup>; altri ancora per promuovere

---

<sup>87</sup> Il discorso fu tenuto a Barcellona nell'ottobre del 1929 ad una riunione dell'Associazione europea della cultura e venne pubblicato dall'*Europäische Revue* nel dicembre del 1929. Il testo, con una serie di nuove formulazioni, note ed esempi messi a punto dall'Autore nel 1931, può leggersi anche in C. SCHMITT, *Le categorie del 'politico'. Saggi di teoria politica* (1932), a cura di G. MIGLIO E P. SCHIERA, Bologna 1972, 185 ss. La medesima riflessione ricorre in *Il custode della costituzione* (1931) a cura di A. CARACCILO, Milano 1981, 170-176.

<sup>88</sup> C. SCHMITT, *L'epoca delle neutralizzazioni e delle spoliticizzazioni*, cit., 189.

<sup>89</sup> C. SCHMITT, *Ult. op. cit.*, 190.

<sup>90</sup> Cfr. F. RIMOLI, *Laicità (dir. cost.)*, cit., 5, secondo il quale lo Stato laico davanti alle molteplici istanze religiose dovrà essere improntato a quella neutralità "che in campo confessionale come rispetto a qualsiasi istanza esclusiva e tendenzialmente integralista, si concretizzerà in una forma progressiva di indifferenza assai vicina al vecchio regime della totale separazione, che appare in prospettiva l'unica forma sostenibile di rapporto tra lo Stato e la sempre maggiore varietà di istanze confessionali alla luce dell'obbligo di parità di trattamento". Per approfondimenti in generale sui poteri neutrali si veda M. MANETTI, *Poteri neutrali e Costituzione*, Milano 1994, 46-48, che ripropone le varie categorie elaborate dalla dottrina sulla base delle finalità effettivamente perseguite dal legislatore con i processi di neutralizzazione. Interessanti ai nostri fini sono sia quella che viene definita "depubblicizzazione a garanzia delle libertà e protezione del cittadino", sia la "depubblicizzazione come strumento di osmosi tra Stato e cittadino". Nel primo caso i poteri neutrali sono pubblici, ma si collocano al di fuori e al di sopra dell'apparato statale in funzione di controllo e sorveglianza anche nei suoi confronti; nel secondo caso i poteri neutrali fungono da filtro o interfaccia tra il pubblico e il privato: di fronte alla crisi della legge e della negoziazione legislativa, essi consentirebbero di evitare la produzione di diritto volontario e irrazionale sostituendolo con le regole prodotte in seno alla società.

<sup>91</sup> S. MANGIAMELI, "Laicità" dello Stato tra neutralizzazione del fattore religioso e "pluralismo confessionale e culturale", cit., 40-47, dopo aver sostenuto che la laicità intesa come neutralità capovolge il rapporto tra libertà garantita dalla Costituzione e adempimento legislativo, nega che la *neutralizzazione del fattore religioso* salvaguardi il sistema democratico ed anzi sostiene che "l'apparente riduzione assiologica delle pretese dello Stato, consente di fatto una assunzione di potere illimitato" (46).

<sup>92</sup> S. FERRARI, *Le principe de neutralité en Italie*, in *Arch. de Sc. Soc. des Rel.*, 1998, 53 ss., spec. 57-58.



l'istituzione di una Autorità Garante della libertà di religione preposta, tra l'altro, alla tutela della parità di trattamento tra le diverse confessioni religiose<sup>93</sup>.

A partire dalla metà degli anni Novanta del secolo scorso anche la forma di Stato democratico-sociale è stata rimessa in discussione con la crisi del *Welfare* e con un nuovo "arretramento" dello Stato in favore delle istanze sociali<sup>94</sup> (si pensi con riguardo all'ordinamento italiano alla cd. sussidiarietà orizzontale garantita dall'art. 118 della Costituzione come modificato dalla riforma del 2001). Benché ancora non sia chiara la direzione verso cui evolverà tale forma di Stato, è evidente che la diminuzione delle risorse finanziarie disponibili e l'ampliamento dell'*offerta religiosa*, tipico del pluralismo ormai maturo delle società multiculturali, influenzeranno significativamente anche il rapporto con le confessioni religiose. La laicità positiva, che bene interpretava questo rapporto nell'ambito di un pluralismo moderato, cede ora il passo ad una laicità che potremmo definire 'aperta', per sottolinearne appunto la capacità di accoglienza nei confronti delle diverse forme del religioso, talora anche lontane da quelle tradizionali<sup>95</sup>. Questa maggiore apertura rispetto alla laicità positiva pone, dal punto di vista giuridico, il problema della misura e dei limiti entro i quali si possa dare riconoscimento alla diversità senza mettere in crisi l'ordinamento. Vengono meno le condizioni della neutralità schmittiana, e si devono individuare i nuovi termini del rapporto di collaborazione tra Stato e confessioni religiose nel bilanciamento tra esigenze di eguaglianza e di differenza, di riconoscimento e di lealtà.

Laicità tradizionale, liberale, alla francese, positiva, aperta: una varietà di aggettivi che avvertono delle differenze profonde tra le laicità;

---

<sup>93</sup> Cfr. G. CASUSCELLI, *Libertà religiosa e confessioni di minoranza. Tre indicazioni operative*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1997, 61 ss., spec. 90-91.

<sup>94</sup> Sull'argomento si tornerà più diffusamente nella terza parte del lavoro. Per una succinta ma incisiva descrizione della crisi in atto ed una rivisitazione del principio di solidarietà si v. A. SUPIOT, *Homo juridicus*, cit., 243 ss. Sulla crisi della formula politica "sociale" e la rilevanza dei movimenti di natura filosofica e religiosa per la sua definizione in un determinato ordinamento si v. G. BOGNETTI, *Scienza del diritto e nichilismo giuridico*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2005, 1529 ss.. L'A., criticando gli esiti della filosofia relativistica e la sua iniezione nella scienza del diritto (Irti) auspica che la nuova formula politica sia definita da una filosofia della ragione che "storicamente sappia valutare, in termini di bene e di giustizia, i diversi codici di moralità e le diverse formule politico-giuridiche in rapporto alle condizioni di spazio e di tempo in cui hanno operato o potranno operare" (1547).

<sup>95</sup> In questo senso anche N. COLAIANNI, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose. Un percorso costituzionale*, Bologna 2006, 52. S. FERRARI, *Laicità asimmetrica*, cit., 208-209, assume la medesima concezione con riferimento a quella che definisce laicità-metodo contrapposta alla laicità-programma.



differenze che tuttavia talora si compongono nell'ambito di un determinato ordinamento giuridico, in base ai riconoscimenti legislativi o giurisprudenziali che esse di volta in volta ricevono.

## **2 - La laicità *all'italiana*: un principio supremo**

Com'è noto la Costituzione italiana, a differenza di quella francese e di quella turca ma in linea con la maggior parte delle Costituzioni europee, non definisce espressamente 'laica' la repubblica democratica, né fa alcun riferimento testuale alla laicità dell'ordinamento, e ben se ne comprendono le ragioni se solo si considera il contesto storico nel quale fu adottata.

L'on. La Pira, interrogandosi sul concetto di Stato laico evocato dall'on. Nenni<sup>96</sup>, affermava: "non esiste uno Stato agnostico: come si concepisce la realtà umana, come si concepisce la società, così si costruisce la volta giuridica. Ora, se l'uomo ha questa orientazione intrinsecamente religiosa, senza una qualifica, ed allora, che significa Stato laico, se lo Stato è l'assetto giuridico della società? (...) Non c'è Stato laico, non c'è Stato agnostico: non dobbiamo fare uno Stato confessionale (...), uno Stato, cioè, nel quale i diritti civili, politici ed economici derivino da una certa professione di fede; dobbiamo solo costruire uno Stato che rispetti questa intrinseca orientazione religiosa del singolo e della collettività e che ad essa conformi tutta la sua struttura giuridica e la sua struttura sociale"<sup>97</sup>.

L'Assemblea costituente alla fine con l'art. 7 adottò rispetto alla Chiesa cattolica una sorta di separatismo concordatario, i cui riflessi si produssero anche sui rapporti con le altre confessioni religiose (art. 8, commi 2 e 3): si affermarono l'autonomia e l'indipendenza dei due ordini e il principio pattizio come elementi cardine del nuovo assetto costituzionale. E l'on. Dossetti proprio in essi rinvenne la "vera laicità" dello Stato che si andava costruendo<sup>98</sup>.

Nei fatti il diffuso sentimento religioso del popolo italiano rese particolarmente complesso il superamento del confessionismo

---

<sup>96</sup> Il quale da un lato contestava l'art. 5 del Progetto, ritenendolo in contrasto con lo spirito laico che aveva animato la lotta di liberazione del Paese e dall'altro proponeva una concezione laica della scuola: cfr. *Atti Ass. Cost.*, seduta del 10 marzo 1947, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, I, Camera dei Deputati – Segretariato Generale, Roma 1970, 305 e 306.

<sup>97</sup> Cfr. *Atti Ass. Cost.*, seduta dell'11 marzo 1947, in *La Costituzione della Repubblica*, cit., 323.

<sup>98</sup> Cfr. *La Costituzione della Repubblica*, VI, cit., 552 e *infra* cap. VI, par. 2.



statutario e fascista, e soltanto negli anni Settanta del secolo scorso, con le leggi sul divorzio e sull'aborto e con gli esiti dei relativi referendum, si ebbero i primi sintomi del cambiamento in atto nella società italiana, segnalato anche da alcune significative pronunce della Corte costituzionale del 1971 in materia di matrimonio concordatario<sup>99</sup>. Ma fu la simbolica dichiarazione di non considerare più in vigore l'art. 1 del Trattato - che ancora sanciva la religione cattolica come religione di Stato - resa in sede di modifica dei Patti Lateranensi, che avviò finalmente a metà degli anni Ottanta del Novecento una nuova stagione dei rapporti Stato-confessioni religiose: videro infatti la luce le intese, primo segnale di emancipazione dei gruppi religiosi di minoranza dalla legge fascista del 1929 sui culti ammessi.

Alla fine di quegli anni, dunque, in un mutato contesto socio-politico, dopo una serie di pronunce interlocutorie e vari moniti al legislatore, la Corte costituzionale enunciò espressamente, ricavandolo dal dettato costituzionale, il principio supremo di laicità dello Stato: la laicità *all'italiana* è pertanto tutta di matrice giurisprudenziale, ma ciò non significa che si tratti di una "invenzione" della Corte costituzionale<sup>100</sup>. Anzitutto perché non è raro che i principi siano inespressi e, in secondo luogo, perché una simile affermazione pare disconoscere il ruolo della giurisdizione costituzionale nell'inveramento della Costituzione<sup>101</sup>.

Secondo la sentenza n. 203 del 1989 la laicità esprime "uno dei profili della forma di Stato delineata nella Carta costituzionale della Repubblica"; fondata sugli artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 20 della Costituzione; essa "implica non indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni ma garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale"<sup>102</sup>.

<sup>99</sup> Si tratta delle sentt. n. 30 e n. 169 del 1971, sulla cui portata storica si v. da ultimo V. ONIDA, *Le premesse storiche della laicità all'italiana*, in *Teologia e Filosofia*, 2007, 270-271.

<sup>100</sup> In tal senso invece v. F. FINOCCHIARO, *La Repubblica italiana non è uno Stato laico*, in *Dir. eccl.*, 11 ss. e M. OLIVETTI, *Incostituzionalità del vilipendio della religione di Stato, uguaglianza senza distinzioni di religione e laicità dello Stato*, in *Giur. cost.*, 2002, 3972 ss.

<sup>101</sup> Al fondo sta il noto dibattito tra i cosiddetti originalisti e i sostenitori del diritto costituzionale vivente: in argomento si v. S. BARTOLE, *Stato laico e Costituzione*, in *Laicità e Stato di diritto*, a cura di A. CERETTI e L. GARLATI, Milano 2007, 3 ss. e più ampiamente ID., *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna 2004.

<sup>102</sup> In *Giur. cost.*, 1989, 898-899. La decisione sarà esaminata nel prosieguo sotto diversi profili: v. *infra*, cap. VI, par. 4. G. G. FLORIDIA e S. SICARDI, *Dall'eguaglianza dei cittadini alla laicità dello Stato*, cit., 1125, evidenziano come la Corte avesse allargato "arditamente la prospettiva rispetto alle indicazioni del giudice *a quo*" ed in particolare Floridia nota come questa operazione implichi un decisivo mutamento di prospettiva: infatti, se "nel modello concettuale deducibile dagli artt. 3 e 19 Cost. il



Siamo lontani dalla concezione negativa di laicità, intesa come *indifferenza* rispetto al fenomeno religioso (sia come a- che come anti-religiosità), che, per dirla con Mortati, comporta “l’irrelevanza per lo Stato dei rapporti derivanti dalle convinzioni religiose, nel senso di considerarli fatti privati da affidare esclusivamente alla coscienza dei credenti”<sup>103</sup>.

La concezione di laicità delineata dalla Corte costituzionale assume i caratteri tipici della laicità *positiva* che, a differenza della laicità liberale, tradizionale e alla francese, non esclude un ruolo delle chiese nella sfera pubblica in ragione della loro collaborazione con lo Stato<sup>104</sup>.

---

binomio eguaglianza-libertà metteva in evidenza il pluralismo, configurando la laicità solo come riflesso di questo, nel modello prospettato dalla Corte l’ordine si inverte: ragionandosi in termini di forma di Stato, il nucleo fondamentale è appunto la laicità, da cui discende, ad un primo livello, la <garanzia per la salvaguardia della libertà di religione>(…), e solo ad un secondo livello il <regime di pluralismo confessionale e culturale>” (1126). Più di recente A. BARBERA, *Il cammino della laicità*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), (2007), 41-46, critica la ricostruzione della Corte, ritenendo che il principio di laicità non è un principio autonomo che può trarsi dal complesso delle norme costituzionali relative al fenomeno religioso, ma piuttosto la “sintesi dei principi del costituzionalismo liberaldemocratico accolti nella Costituzione italiana”. Viene da chiedersi, però, se estendendo il tal modo la portata del principio non si finisca in realtà col negarlo. T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, Milano 1988<sup>5</sup>, 253-254 (che scrive prima della sentenza della Corte) include espressamente tra i caratteri fondamentali dello Stato italiano quello di non confessionalità, e lo fa discendere proprio dagli artt. 3, 8, 19 e 20 Cost. Di più, precisa, anticipando anche in questo la Corte, che lo Stato italiano “è uno Stato laico non già, però, nel senso che si disinteressa del problema religioso considerandolo fatto privato dei suoi cittadini, bensì nel senso (più limitato), che riconosce l’eguale libertà davanti alla legge e la più ampia libertà di coscienza e di culto e che, agli effetti civili, non opera alcuna discriminazione tra i suoi cittadini in base alla religione da essi professata”. Sempre secondo BARBERA, *op. cit.*, 42, il principio di laicità non avrebbe alcuna valenza dogmatica non potendo applicarsi autonomamente senza l’ausilio, cioè, dei diversi principi costituzionali cui si collega. Tuttavia, come giustamente nota A. SPADARO, *Laicità e confessioni religiose*, cit., 15 nota 44 (stesura provvisoria), “«ogni» principio costituzionale – sia esso esplicito nella Carta o, come più spesso accade, di derivazione giurisprudenziale – [deve] *sempre e comunque* essere «agganciato» alle altre disposizioni (principi e regole) costituzionali: è piuttosto difficile, insomma, immaginare un principio idoneo ad essere applicato autonomamente”.

<sup>103</sup> C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Milano 1976, 1515, secondo il quale questa sarebbe “l’espressione più propria della laicità”, infatti, “in tale sistema gli enti a fini religiosi sono considerati alla stregua delle comuni associazioni private, non influenti sui fini statali e perciò consentiti nei limiti generali dell’ordine pubblico e delle leggi di polizia”.

<sup>104</sup> K. HESSE, *Freie Kirche im demokratischen Gemeinwesen*, in *Die Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht*, 1965, 11, 337 ss., secondo il quale “Mit dieser Massgabe sind Staat und Kirche auf ihre unterschiedlichen Aufgaben beschränkt, ist insbesondere jede institutionelle Verbindung ausgeschlossen (art. 137 I i.V.m. Art. 140 GG). Doch



Venendo al merito della sentenza n. 203<sup>105</sup>, nella sostanza la questione di costituzionalità sottoposta al giudice delle leggi verteva sull'insegnamento della religione cattolica nelle scuole statali, come disciplinato dai nuovi Accordi del 1984, e viene risolta con una pronuncia *interpretativa di rigetto*. L'enunciazione del principio supremo non è stata dunque funzionale all'accoglimento della questione, ma è servita solo per consentire alla Corte il sindacato su una norma dotata di copertura costituzionale (ex art. 7, comma 2, Cost.)<sup>106</sup>. Del resto già nel 1971, con la sentenza n. 30, in tema di matrimonio concordatario, il giudice delle leggi aveva fatto la medesima operazione in relazione al principio di unicità della giurisdizione ex art. 102, comma 2, Cost. avvalendosi per la prima volta dell'espressione "principi supremi" al fine di indicare i limiti costituzionali valevoli anche nei confronti delle norme concordatarie<sup>107</sup>.

La portata innovativa della pronuncia è evidente: essa si ripercuote sul diritto ecclesiastico e costituzionale. La laicità come principio supremo funge anzitutto da parametro di costituzionalità<sup>108</sup>, diviene inoltre criterio ermeneutico fondamentale per l'interpretazione di tutto il sistema normativo e vincola la potestà legislativa e amministrativa dello Stato e delle Regioni<sup>109</sup>.

---

bedeutet diese Scheidung auch hier nicht ein Verhältnis abwehrender Distanz im Sinne eines laizistischen Trennungssystems, sondern ein solches notwendiger Bezogenheit" (357) e più di recente v. A. VON CAMPENHAUSEN, *Das bundesdeutsche Modell des Verhältnisses von Staat und Kirche – Trennung und Kooperation*, in *Die Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht*, 1997, 42, 169 ss.. Non può condividersi pertanto la critica di chi ritiene che questa riscostruzione della laicità, ma soprattutto le sue successive applicazioni, abbiano determinato "scivolamenti concettuali verso un'impropria laicità «positiva» verso i culti o il sentimento religioso, che implica una scelta di valore discriminatoria nei confronti della coscienza non religiosa o anti-religiosa": così G. BRUNELLI, *Simboli collettivi e segni individuali di appartenenza religiosa: le regole della neutralità*, in *Problemi pratici della laicità agli inizi del XXI secolo*, cit., 16 (stesura provvisoria).

<sup>105</sup> Sul quale si tornerà diffusamente nel cap. VI, par. 4.

<sup>106</sup> In proposito v. *infra*, cap. V, par. 2.

<sup>107</sup> Cfr. sent. n. 30 del 1971, in *Giur. cost.*, 1971, 150 ss., spec. 153. Si vedano anche Corte cost., sentt. n. 12 del 1972, n. 175 del 1973, n. 1 del 1977 e n. 18 del 1982, sulle quali si tornerà diffusamente nel cap. V.

<sup>108</sup> Cfr. F. MODUGNO, *I principi costituzionali supremi come parametro nel giudizio di legittimità costituzionale*, in *Il principio di unità del controllo sulle leggi nella giurisprudenza della Corte costituzionale* a cura di F. MODUGNO e A.S. AGRÒ, Torino 1991<sup>2</sup>, 247.

<sup>109</sup> Sulla normatività dei principi cfr. V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano 1952, 36 ss.. L'A. riconosceva giuridica normatività a tutti i principi espressi ed inespresi (e ricavabili per progressiva astrazione generalizzatrice delle norme espresse), distinguendone tre tipi di funzioni: integratrice, programmatica, interpretativa. Anche M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Principi*



La motivazione della sentenza n. 203 suscita, tuttavia, una certa delusione: dopo aver enunciato il principio di laicità sul fronte delicato della scuola, dunque sul terreno culturale, la Corte elude la questione del pluralismo religioso. La questione del contributo culturale delle *altre* confessioni religiose resta fuori dal ragionamento del giudice costituzionale, il quale si limita a riconoscere “il valore formativo della cultura religiosa, sotto cui s’inscrive non più una religione, ma il pluralismo religioso della società civile”<sup>110</sup>. E anche nella successiva sentenza n. 13 del 1991 si limita a ribadire che l’insegnamento della religione cattolica, pienamente facoltativo, “non è causa di discriminazione e non contrasta – *essendone anzi una manifestazione* – col principio supremo di laicità dello Stato”<sup>111</sup>.

Restano tuttavia irrisolti i dubbi sulla credibilità di uno Stato che ancora nel XXI secolo “si fa catechista ed educatore della coscienza religiosa dei singoli” per dirla con le suggestive parole di Pototschnig<sup>112</sup>, ma sul punto si avrà modo di ritornare.

---

*supremi nell’ordinamento costituzionale e forma di Stato*, in *Dir. e soc.*, 1996, 303 ss., spec. 320, fa osservare come non sia possibile negare il carattere giuridicamente normativo dei principi supremi, dato che fungono da parametri nel giudizio di legittimità costituzionale. Infatti, se dal contrasto con essi “può derivare l’illegittimità di una legge ordinaria o anche di rango costituzionale, vuol dire che dalla loro applicazione, come da quella di tutte le norme giuridiche, dipende, sia pure attraverso la mediazione di altre norme, la liceità o l’illiceità di certi comportamenti umani, il che significa che sono norme esse stesse”. Per una definizione di principio si veda tra gli altri F. MODUGNO, *Principi generali dell’ordinamento*, in *Enc. giur.*, XXIV, Roma 1991, 1-24, spec. 10-12, secondo il quale i caratteri strutturali del principio in generale consisterebbero “nel suo *essenziale essere implicito* rispetto a qualsiasi disposizione scritta e quindi a qualsiasi norma determinata, e nella sua altrettanto *essenziale eccedenza di contenuto assiologico o deontologico* rispetto alle stesse norme che se ne ricavano”.

<sup>110</sup> Al n. 7 del considerato in diritto si legge “la Repubblica può, proprio per la sua forma di Stato laico, fare impartire l’insegnamento di religione cattolica in base a due ordini di valutazioni: a) il valore formativo della cultura religiosa, sotto cui s’inscrive non più una religione, ma il pluralismo religioso della società civile; b) l’acquisizione dei principi del cattolicesimo al «patrimonio storico del popolo italiano».” E nel prosieguo della motivazione si precisa altresì che “il *genus* («valore della cultura religiosa») e la *species* («principi del cattolicesimo nel patrimonio storico del popolo italiano») concorrono a descrivere l’attitudine laica dello Stato-comunità, che non risponde a postulati ideologizzati ed astratti di estraneità, ostilità o confessione dello Stato-persona o dei suoi gruppi dirigenti, rispetto alla religione o ad un particolare credo, ma si pone a servizio di concrete istanze della coscienza civile e religiosa dei cittadini” (in *Giur. cost.*, 1989, 900-901).

<sup>111</sup> In *Giur. cost.*, 1991, 83 (n. 3 del considerato in diritto, corsivi aggiunti).

<sup>112</sup> Cfr. U. POTOTSCHNIG, *Problemi giuridici nell’insegnamento della religione nelle scuole statali*, in *Riv. giur. della scuola*, 1971, 821 ss. e ora in *Scritti scelti*, cit., 811.



## 2.1 - Le applicazioni del principio nella giurisprudenza costituzionale

Oltre alle due pronunce sull'insegnamento della religione poc'anzi richiamate, è interessante esaminare gli altri casi in cui il principio di laicità è evocato come parametro nel giudizio di costituzionalità. Si tratta complessivamente di altre diciassette decisioni, talune in materia di autonomia confessionale<sup>113</sup>, altre in materia di giuramento<sup>114</sup>, di nullità del matrimonio concordatario<sup>115</sup>, di tutela penale del sentimento religioso<sup>116</sup>, di contributi a sostegno delle confessioni religiose<sup>117</sup>, e in tema di esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche<sup>118</sup>. Queste decisioni si inseriscono spesso in ricchi filoni giurisprudenziali che hanno subito una svolta proprio in seguito all'avvenuta enunciazione del principio di laicità. Esse danno nel loro complesso un'idea del grado di intensità col quale il principio ricorre nella giurisprudenza costituzionale; nel prosieguo, tuttavia, ci si occuperà soltanto delle decisioni in cui la Corte affronta il merito della questione sottoposta.

Particolarmente interessante, ai nostri fini, è la giurisprudenza in tema di giuramento, nella quale viene individuato il *nucleo essenziale* del principio di laicità. Se nella *sentenza n. 149 del 1995*, pur estendendo la formula di impegno (in sostituzione di quella di giuramento) introdotta dal legislatore del 1989 nel processo penale anche a quello civile sulla base del principio di eguaglianza<sup>119</sup>, il giudice costituzionale si limitava

---

<sup>113</sup> Sent. n. 259 del 1990.

<sup>114</sup> Sentt. n. 149 del 1995 e n. 334 del 1996.

<sup>115</sup> Sentt. n. 421 del 1993 e n. 329 del 2001.-

<sup>116</sup> Sentt. n. 440 del 1995, n. 329 del 1997, n. 508 del 2000, n. 327 del 2002, n. 168 del 2005 e ordd. n. 34 e n. 213 del 2002.

<sup>117</sup> Sentt. n. 195 del 1993, n. 178 del 1996 e n. 235 del 1997.

<sup>118</sup> Ordd. n. 389 del 2004 e n. 127 del 2006.

<sup>119</sup> In *Giur. cost.*, 1995, 1241 ss. Il giudice rimettente sollevava, in riferimento agli artt. 3, 19 e 24 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale sull'art. 251, secondo comma, cod. proc. civ., nella parte in cui prevede che il giudice istruttore «ammonisce il testimone sulla importanza religiosa, se credente, e morale del giuramento» e gli legge la formula: «Consapevole della responsabilità che con il giuramento assumete davanti a Dio, se credente, e agli uomini, giurate di dire la verità, null'altro che la verità», anziché disporre, come nell'art. 497, comma 2, del codice di procedura penale, che il giudice istruttore lo invita a rendere la seguente dichiarazione: «Consapevole della responsabilità morale e giuridica che assumo con la mia deposizione, mi impegno a dire tutta la verità e a non nascondere nulla di quanto è a mia conoscenza»; nonché nella parte in cui lo stesso art. 251, secondo comma, del cod. proc. civ., prevede che il testimone presta il giuramento pronunciando le parole:



a sottolineare che tale soluzione rappresentava solo un'attuazione, fra quelle possibili, del principio supremo della laicità dello Stato (condizionata dal *tertium comparationis* invocato dal giudice *a quo*)<sup>120</sup>, è con la sentenza n. 334 del 1996 che la Corte si impegna a fondo sulla compatibilità con la laicità della formula del giuramento, nella specie di tipo decisorio<sup>121</sup>. Il giudice delle leggi chiarisce che "qualunque atto di significato religioso, fosse pure il più doveroso dal punto di vista di una religione e delle sue istituzioni, rappresenta sempre per lo Stato esercizio della libertà dei propri cittadini: manifestazione di libertà che, come tale, non può essere oggetto di una sua prescrizione obbligatoria, indipendentemente dall'irrelevante circostanza che il suo contenuto sia conforme, estraneo o contrastante rispetto alla coscienza religiosa individuale (...). Credenti e non credenti si trovano perciò esattamente sullo stesso piano rispetto all'intervento prescrittivo, da parte dello Stato, di pratiche aventi significato religioso: esso è escluso comunque, in conseguenza dell'appartenenza della religione a una dimensione che non è quella dello Stato e del suo ordinamento giuridico, al quale spetta soltanto il compito di garantire le condizioni che favoriscano l'espansione della libertà di tutti e, in questo ambito, della libertà di religione"<sup>122</sup>. Dopo queste limpide considerazioni la Corte dà un ulteriore contributo alla precisazione della portata del principio supremo di laicità, affermando che è proprio la distinzione tra gli ordini a caratterizzare nell'essenziale il principio costituzionale di non confessionalità dello Stato. Ciò significa che all'ordinamento giuridico dello Stato e alle sue istituzioni è fatto divieto di ricorrere a obbligazioni di ordine religioso per rafforzare l'efficacia dei propri precetti e "che la religione e gli obblighi morali che ne derivano non possono essere imposti come mezzo al fine dello Stato"<sup>123</sup>.

---

«lo giuro». La Corte accoglie la questione per violazione degli artt. 3 e 19 della Costituzione.

<sup>120</sup> In *Giur. cost.*, 1995, 1248 (n. 3 del considerato in diritto).

<sup>121</sup> In *Giur. cost.*, 1996, 2919 ss. Il giudice rimettente sollevava questione di legittimità costituzionale sull'art. 238, secondo comma, cod. proc. civ., là dove prevede che la parte cui è stato deferito il giuramento decisorio pronuncia le parole: «consapevole della responsabilità che col giuramento assumo davanti a Dio e agli uomini, giuro ...» Tale formula di prestazione del giuramento confliggeva, secondo il rimettente, col diritto costituzionale di libertà religiosa (artt. 2, 3, e 19 della Costituzione), e violava il principio costituzionale di uguaglianza sotto il profilo della razionalità, risultante anch'esso dall'art. 3 Cost., stante la diversa formula vigente per quello che, prima della sentenza n. 149 del 1995, era il giuramento del testimone nel processo civile di cui all'art. 251, secondo comma, cod. proc. civ.. La Corte accoglie la questione sotto il primo dei due profili indicati.

<sup>122</sup> In *Giur. cost.*, 1996, 2921-2922 (n. 3.1 del considerato in diritto).

<sup>123</sup> In *Giur. cost.*, 1996, 2922 (n. 3.2 del considerato in diritto).



Anche la pronuncia sull'autonomia confessionale, la *sentenza n. 259 del 1990*<sup>124</sup>, sancendo l'incostituzionalità del regime pubblicistico cui erano sottoposte le Comunità ebraiche, costituisce un importante tassello nella ricostruzione della portata della laicità, questa volta con riguardo alle istituzioni religiose. La normativa statale da cui tale regime derivava comportava l'assoggettamento di formazioni sociali, nella specie di una confessione religiosa, alla penetrante ingerenza di organi dello Stato in cambio dell'attribuzione di poteri autoritativi propri degli enti pubblici. Palese risultava la discriminazione rispetto agli altri gruppi religiosi, con violazione della libertà religiosa, del principio di eguaglianza e di autonomia delle confessioni religiose e in contrasto con il principio di laicità. Se, infatti, quest'ultimo implica garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale, secondo il giudice costituzionale un regime così speciale, di favore e di sfavore contemporaneamente, fa venir meno proprio tale garanzia.

Nella *sentenza n. 421 del 1993*, sulla giurisdizione dei tribunali ecclesiastici, la Corte riconduce la distinzione fra le giurisdizioni nell'alveo della distinzione tra gli ordini (parametro era infatti l'art. 7, primo comma, Cost.). "Coerentemente col principio di laicità", si legge, "in presenza di un matrimonio che ha avuto origine nell'ordinamento canonico e che resta disciplinato da quel diritto il giudice civile non esprime la propria giurisdizione sull'atto di matrimonio, che è caratterizzato da una disciplina conformata nella sua sostanza all'elemento religioso, in ordine al quale opera la competenza del giudice ecclesiastico"<sup>125</sup>. Il giudice dello Stato ha giurisdizione sull'efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio, attraverso lo speciale procedimento di delibazione regolato dalle norme del Concordato. Sempre in materia matrimoniale, con la *sentenza n. 329 del 2001*, viene dichiarata infondata la questione di costituzionalità delle norme che prevedono, pur in presenza di una consolidata comunione di vita fra i coniugi, l'applicabilità del regime patrimoniale dettato dall'ordinamento italiano per il matrimonio putativo, e non di quello (dai rimettenti ritenuto più favorevole per il coniuge sprovvisto di redditi adeguati) relativo allo scioglimento del

---

<sup>124</sup> In *Giur. cost.*, 1990, 1542 ss.

<sup>125</sup> In *Giur. cost.*, 1993, 3475-3476 (n. 4 del considerato in diritto). La Corte dichiarava inammissibile la questione di costituzionalità sollevata, in riferimento all'art. 7, primo comma, Cost., della riserva di giurisdizione a favore dei tribunali ecclesiastici in materia di nullità del matrimonio concordatario, stabilita dall'art. 1 della legge 27 maggio 1929, n. 810, nella parte in cui dà esecuzione all'art. 34, quarto comma, del Concordato dell'11 febbraio 1929 fra la Santa Sede e lo Stato italiano.



matrimonio civile, in tutti i casi in cui il matrimonio concordatario sia dichiarato nullo dalla giurisdizione ecclesiastica con sentenza resa esecutiva nello Stato. I rimettenti invocavano il principio di laicità, considerato che dalla scelta confessionale di avvalersi della giurisdizione matrimoniale canonica derivavano conseguenze di natura strettamente patrimoniale, ma la Corte risolve la questione nel senso della non fondatezza rimettendosi (in modo discutibile) alla discrezionalità del legislatore nel disciplinare tale materia<sup>126</sup>.

Nelle sentenze in materia penale emerge in maniera emblematica la correlazione tra il principio di laicità e quello di eguaglianza: la Corte accoglie le questioni di costituzionalità sulla base di quest'ultimo, facendo ricorso al principio supremo di laicità *ad adiuvandum*, alla stregua di una mera premessa logica. Soltanto nella *sentenza n. 327 del 2002*, in tema di turbamento di funzioni religiose del rito cattolico (art. 405 cod. pen.), la questione viene risolta direttamente sul piano della laicità<sup>127</sup>.

Due sono le indicazioni di fondo che si possono trarre dalla giurisprudenza costituzionale in materia di tutela penale dei culti: 1) se il legislatore appresta una tutela penale a garanzia del sentimento religioso deve farlo nei confronti di tutti i culti nella stessa misura; 2) tra i contenuti della laicità si deve escludere l'esistenza di un divieto di tutela penale del sentimento religioso, senza che però sussista un obbligo costituzionale in tal senso.

A tali conclusioni si perviene in particolare grazie alla *sentenza n. 440 del 1995*<sup>128</sup> sulla bestemmia e alla *sentenza n. 508 del 2000*<sup>129</sup> sul vilipendio della religione (art. 402 cod. pen.), dato che il giudice costituzionale nel primo caso *trasforma* la "Divinità, le Persone e i Simboli venerati nella religione dello Stato" (intesa come religione cattolica) in una non meglio identificata "Divinità", al fine di garantire una eguale tutela nei confronti di tutte le religioni; nel secondo caso

---

<sup>126</sup> In *Giur. cost.*, 2001, 2793-2794 (n. 7.1 del considerato in diritto). Ulteriori osservazioni sulle due pronunce *infra*, cap. VI, par. 5.

<sup>127</sup> In *Giur. cost.*, 2002, 2522 ss. Al n. 2 del considerato in diritto si legge, infatti: "Il principio fondamentale di laicità dello Stato, che implica equidistanza e imparzialità verso tutte le confessioni, non potrebbe tollerare che il comportamento di chi impedisca o turbi l'esercizio di funzioni, cerimonie o pratiche religiose di culti diversi da quello cattolico, sia ritenuto meno grave di quello di chi compia i medesimi fatti ai danni del culto cattolico" (2524). Sul punto si v. B. RANDAZZO, *Libertà religiosa – Rapporti tra Stato e confessioni religiose*, in *Viva Vox Constitutionis. Temi e tendenze nella giurisprudenza costituzionale dell'anno 2002 e dell'anno 2005*, a cura di V. ONIDA e B. RANDAZZO, Milano 2003 e 2006, rispettivamente 453 ss. e 347 ss.

<sup>128</sup> In *Giur. cost.*, 1995, 3475 ss.

<sup>129</sup> In *Giur. cost.*, 2000, 3965 ss.



dichiara l'incostituzionalità "secca" della norma per l'assenza di un meccanismo di equiparazione rispetto agli altri culti come quello dell'art. 406 cod. pen.. In entrambe le decisioni si muove dalla concezione "positiva" di laicità: non si richiede indifferenza rispetto al fenomeno religioso, ma equidistanza e imparzialità a garanzia della libertà religiosa. Confermano l'indirizzo anche le altre decisioni nelle quali si è dichiarata l'incostituzionalità della sanzione penale aggravata per i reati di vilipendio di cose e persone della religione cattolica, estendendo l'applicabilità della sanzione minore prevista per i culti ammessi dall'art. 406 cod. pen. (*sentenze n. 329 del 1997 e n. 168 del 2005*)<sup>130</sup>.

Questa tecnica argomentativa ha consentito la sopravvivenza nell'ordinamento penale di norme indeterminate almeno sotto tre aspetti: il bene oggetto di tutela (un sentimento<sup>131</sup>), la nozione di vilipendio (labile è infatti il confine tra comportamento illecito e libera manifestazione del pensiero<sup>132</sup>) e quella di religione, considerato che

---

<sup>130</sup> Rispettivamente in *Giur. cost.*, 1997, 3335 ss. e in *Giur. cost.*, 2005, 1379 ss.

<sup>131</sup> Ciò nonostante che la Corte costituzionale, già con la sent. n. 188 del 1975 (in *Giur. cost.*, 1975, 1508 ss.) abbia ritenuto che "il sentimento religioso, quale vive nell'intimo della coscienza individuale e si estende anche a gruppi più o meno numerosi di persone legate tra loro dal vincolo della professione di una fede comune, è da considerare tra i beni costituzionalmente rilevanti, come risulta coordinando gli artt. 2, 8, 19 Cost., ed è indirettamente confermato anche dal primo comma dell'art. 3 e dall'art. 20" (1512-1513). Sull'argomento si vedano A. VITALE, *Tutela della sensibilità religiosa*, in *Dig. disc. pubbl.*, XV, 1999, 391 ss. spec. 395-396; F. FINOCCHIARO, *Sub art. 19 della Costituzione*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna-Roma 1977, 238 ss.; S. PROSDOCIMI, *Vilipendio (reati di)*, in *Enc. dir.*, XLVI, Milano 1993, 737 ss.; P. SPIRITO, *Sentimento religioso (tutela penale del)*, in *Enc. giur.*, XXVIII, Roma 1992; L. MUSSELLI, *Religione (reati contro la)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano 1988, 729 ss. Per una ricostruzione storica del bene giuridico tutelato, con ampi approfondimenti comparatistici si legga P. SIRACUSANO, *I delitti in materia di religione. Beni giuridici e limiti dell'intervento penale*, Milano 1983. Per una chiara sintesi sul punto cfr. N. COLAIANNI, *Tutela della personalità e diritti della coscienza*, Bari 2000, spec. 86-95. Infine sui criteri di legittimazione della punizione-tutela penale e sul relativo dibattito nella dottrina penalistica e costituzionalistica si rinvia a M. D'AMICO, *Note introduttive ad uno studio sulle libertà costituzionali nella materia penale*, in *Libertà e giurisprudenza costituzionale*, Torino 1992, 103 ss., spec. 104-110.

<sup>132</sup> Tra le manifestazioni del pensiero lecite ed illecite la Corte stessa ha tracciato un confine alquanto incerto: nella nozione di vilipendio, e "pertanto esclusa dalla garanzia dell'art. 21 (e dell'art. 19)", rientrerebbe solo la critica rozza, immotivata, con mero intento denigratorio; e spetterebbe al giudice "impedire, con un prudente apprezzamento della lesività in concreto, una arbitraria e illegittima dilatazione della sfera dei fatti da ricondurre al modello legale": cfr. sent. n. 263 del 2000 (al punto n. 3 del considerato in diritto) e sent. n. 531 del 2000 sul vilipendio della bandiera (al punto n. 2 del considerato in diritto). Più specificamente, in riferimento alle offese alla religione mediante vilipendio di persone (art. 403 cod. pen.) v. la sent. n. 188 del 1975,



non esiste una definizione giuridica di religione<sup>133</sup> e che come criterio selettivo non si potrebbe neppure adottare, in questo caso, quello del riconoscimento della personalità giuridica, visto che la protezione riguarda il sentimento religioso individuale.

Sarebbe parso forse più convincente sostenere che il principio supremo di laicità implica una radicale inammissibilità della tutela penale del fenomeno religioso in quanto tale, facendo ricadere i comportamenti oggi puniti in modo specifico nell'alveo del diritto penale comune<sup>134</sup>. Là dove non vi sono specificità da tutelare, infatti, la laicità dovrebbe imporre la riespansione del diritto comune. In questa prospettiva troverebbe forse ancora una sua giustificazione la punizione degli atti che impediscono l'esercizio della libertà religiosa del singolo<sup>135</sup>. Non è stato di questo avviso il legislatore del 2006 che ha configurato nuove fattispecie di reato a tutela delle confessioni religiose, peraltro senza fornire alcuna definizione di confessione, né di religione<sup>136</sup>.

Interessanti sono anche le applicazioni della laicità in tema di contributi a sostegno delle confessioni religiose. In materia finanziaria la distinzione religione-istituzioni religiose risulta decisiva in

---

una interpretativa di rigetto con la quale la Corte dichiara infondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 403 cod. pen. in riferimento all'art. 21 Cost. Sui rischi di questa tecnica decisoria si veda M. D'AMICO, *Il principio di determinatezza in materia penale fra teoria e giurisprudenza costituzionale*, cit., spec. 354 ss..

<sup>133</sup> Si v. *supra*, cap. I.

<sup>134</sup> Si veda F. RIMOLI, *Tutela del sentimento religioso, principio di eguaglianza e laicità dello Stato*, in *Giur. cost.*, 1997, 3343 ss., il quale precisa che la realizzazione del principio di laicità "non deve certo passare per una tutela penale specifica, laddove all'opposto possano soccorrere discipline comuni perfettamente applicabili (il reato di turpiloquio per la bestemmia, l'ingiuria o il danneggiamento per il vilipendio di persone o cose), con esiti assai più sostenibili nella prospettiva multiconfessionale." (3347). In modo ancora più forte G. FONTANA, *Il principio supremo di laicità nello Stato democratico-pluralista e la tutela penale del sentimento religioso*, in *Giur. it.*, 1998, 5, 987 ss., sottolinea come "il principio di laicità impedisce che venga assistito da tutela penale qualsivoglia complesso etico-ideologico (prova ne sia che persino gran parte delle regole fondamentali del vivere democratico e la stessa forma repubblicana non sono presidiate da alcuna misura penale" (991: corsivi aggiunti). In argomento si v. da ultimo il saggio di ampio respiro di D. PULITANÒ, *Laicità e diritto penale*, in *Laicità e Stato di diritto*, cit., 281 ss e spec. 309-318.

<sup>135</sup> In questo senso si esprimono S. BERLINGÒ, *Libertà «di religione» e «diritto» di vilipendio*, *Dir. eccl.*, 1975, 188 ss., spec. 225-229; P. SIRACUSANO, *I delitti in materia di religione*, cit., 290-292 e ancora, più di recente, N. COLAIANNI, *Tutela della personalità e diritti della coscienza*, cit., 124-126.

<sup>136</sup> In argomento si v. da ultimo N. MARCHEI, *"Sentimento religioso" e bene giuridico*, Milano 2007. V. anche *supra*, cap. I.



considerazione del fatto che sono esclusivamente le finalità religiose a determinare il trattamento privilegiato, non l'appartenenza di un ente ad una confessione religiosa<sup>137</sup>.

Con la *sentenza n. 195 del 1993*, una legge regionale abruzzese recante la disciplina urbanistica dei servizi religiosi veniva dichiarata incostituzionale nella parte in cui indicava l'esistenza di un'intesa ex art. 8, terzo comma, Cost., come condizione per fruire dei contributi per la realizzazione di edifici di culto. Il principio di laicità si pone qui come premessa logica del ragionamento che la Corte svolge con riferimento ai molti parametri indicati dal giudice *a quo*. In essa si afferma che la realizzazione dei servizi religiosi, facilitando le attività di culto, incide sulla libertà religiosa di cui tali attività sono estrinsecazione, e impone perciò che l'intervento dei pubblici poteri si uniformi al principio supremo di laicità<sup>138</sup>. Si apre poi la disamina dei profili di incostituzionalità relativi agli artt. 2, 3, 8, 19 Cost. tutti facenti parte del combinato disposto che fonda il principio di laicità<sup>139</sup>. Si noti che nella *sentenza n. 346 del 2002*, avente oggetto analogo, la Corte non ragiona in termini di laicità, ma di eguaglianza, giungendo alla medesima dichiarazione di incostituzionalità di una legge regionale lombarda (l. n. 20 del 1992) che, ai fini dell'assegnazione di contributi per la realizzazione di edifici di culto e attrezzature destinate a servizi religiosi, discriminava le confessioni religiose in base al fatto che avessero stipulato o meno con lo Stato l'intesa ai sensi dell'art. 8, terzo comma, Cost.<sup>140</sup>.

Degna di nota in materia è anche la *sentenza n. 235 del 1997*, una pronuncia di infondatezza relativa alla richiesta di estensione di un'esenzione dall'INVIM prevista solo a favore degli immobili della Chiesa cattolica. La Corte evoca per la prima volta, pur senza chiarirne il significato, la *neutralità* dello Stato al fine di comporre le esigenze di uguale libertà e le esigenze di differenziazione delle confessioni religiose, valorizzando dunque, ancora una volta, il principio di eguaglianza<sup>141</sup>.

---

<sup>137</sup> V. *infra*, cap. IX, par. 2.

<sup>138</sup> In *Giur. cost.*, 1993, 1332 (n. 3 del considerato in diritto).

<sup>139</sup> In *Giur. cost.*, 1993, 1333-1335 (nn. 4-7 del considerato in diritto).

<sup>140</sup> In *Giur. cost.*, 2002, 2619-20 (n. 2 del considerato in diritto).

<sup>141</sup> In *Giur. cost.*, 1997, 2228 ss. In particolare al n. 4 del considerato in diritto si afferma che le differenze riscontrabili nelle discipline pattizie “- espressioni di un sistema di relazioni che tende ad assicurare l'uguale garanzia di libertà e il riconoscimento delle complessive esigenze di ciascuna di tali confessioni, *nel rispetto della neutralità dello Stato in materia religiosa nei confronti di tutte* - possono rappresentare (...) quelle diversità di situazioni che giustificano, entro il limite della ragionevolezza, ulteriori differenze nella legislazione unilaterale dello Stato” (2240,



Già in passato si era tuttavia osservato come gli esiti pratici della laicità, operanti nel concreto dell'esperienza giuridica, fossero stati esigui, dato che né il potere legislativo né l'esecutivo si erano affrettati a trarre dalle pronunce della Corte costituzionale le doverose conseguenze sul piano del loro operare<sup>142</sup>. Dopo gli eventi dell'11 settembre 2001 questa notazione non solo resta attuale, ma appare ancora più preoccupante, anche in riferimento alla stessa giurisprudenza costituzionale. Non soltanto si registrano atteggiamenti di "chiusura" delle amministrazioni locali nei confronti dell'esercizio della libertà religiosa delle minoranze: in genere Musulmani e Testimoni di Geova, ma anche il legislatore e la Corte paiono cedere alla riaffermazione delle prerogative cattoliche<sup>143</sup>.

Le più recenti pronunce del giudice delle leggi in materia matrimoniale, quella sul crocifisso, nonché altre decisioni, come ad esempio quella sull'immissione in ruolo degli insegnanti di religione<sup>144</sup> – nella quale il principio supremo di laicità non era invocato dai remittenti ma avrebbe potuto essere invocato dalla Corte in sede di autoremissione di una pregiudiziale questione sulla legittimità costituzionale dell'immissione (o delle sue modalità) – fanno insorgere il sospetto e il timore che il principio supremo di laicità, lungi dal permeare di sé tutto l'ordinamento, finisca per restare quasi "un corpo estraneo" al nostro sistema costituzionale.

Il richiamo al principio di laicità nella giurisprudenza comune è stato progressivamente crescente, toccando questioni relative a licenziamenti di personale all'interno di organizzazioni di tendenza, di autonomia confessionale e di esposizione del crocifisso<sup>145</sup> ma senza esiti

---

corsivi aggiunti). La pronuncia è esaminata sotto diversi profili anche nei capp. V, VI e VIII.

<sup>142</sup> Si v. G. CASUSCELLI, *Pluralismo confessionale, separazione degli ordini e disciplina pattizia dei rapporti: dall'equilibrio del "microsistema" (art. 8 Cost.) alle incognite di una revisione "per trascinarsi"*, in *Pol. dir.*, 1996, 85.

<sup>143</sup> Giustamente L. ELIA, *A proposito del principio di laicità dello Stato e delle difficoltà di applicarlo*, cit., 1073-1074, nota come la scomparsa della Democrazia Cristiana, anziché far migliorare le condizioni per attuare il principio di laicità in Italia, fin dalle elezioni del 1994, "ha incentivato (...) la tentazione da parte di partiti o di coalizioni di partiti – per acquisire vantaggi elettorali – di offrire soluzioni di questioni sul tappeto (non ancora chiuse) ritenute da essi più favorevoli per le autorità ecclesiastiche". Lo stesso A., *Introduzione ai problemi della laicità*, in *Problemi pratici della laicità agli inizi del XXI secolo*, cit., 9 ss. (stesura provvisoria), constata altresì come negli ultimi anni si sia assistito ad una sorta di "riposizionamento" della Chiesa cattolica, ricordando le più significative manifestazioni di protagonismo della Chiesa italiana.

<sup>144</sup> Sent. n. 297 del 2006 esaminata *infra*, cap. VI, par. 4.

<sup>145</sup> V. tra le tante: Tribunale di L'Aquila, ordinanza 22 ottobre 2003; Cass. Pen, sez. III, sentenza 13 ottobre 1998, n. 10; Cass. Civ. sez. un., 18 novembre 1997, n. 11432;



migliori. Merita di essere menzionata la nota decisione della Corte di Cassazione sul crocifisso nelle aule scolastiche adibite a seggio elettorale<sup>146</sup>. Nel lungo *excursus* sul principio supremo di laicità, espressamente qualificata “positiva” o “attiva”, la Corte introduce tra i contenuti del principio l’*imparzialità* intesa ai sensi dell’art. 97 Cost. (e non già nel senso dell’equidistanza di cui alla sentenza n. 329 del 1997 del giudice costituzionale). Si legge infatti che “l’imparzialità della funzione di pubblico ufficiale è strettamente correlata alla neutralità (altro aspetto della laicità, evocato sempre in materia religiosa da Corte cost. 15.7.1997, n. 235) dei luoghi deputati alla formazione del processo decisionale nelle competizioni elettorali, che non sopporta esclusivismi e condizionamenti sia pure indirettamente indotti dal carattere evocativo, cioè rappresentativo del contenuto di fede, che ogni immagine religiosa simboleggia”<sup>147</sup>.

## 2.2 - Il nucleo essenziale del principio di laicità e i suoi riflessi sul rapporto tra gli artt. 7 e 8 Cost.

La nostra giurisprudenza costituzionale ha determinato le condizioni e i contenuti essenziali del principio di laicità, il quale, connotando la *forma di stato* democratico-sociale, si lega in modo inscindibile alla *democrazia*, definendone i tratti, ma non confondendosi con essa<sup>148</sup>.

La libertà religiosa e il pluralismo religioso definiscono le *condizioni* della laicità; essi trovano la loro garanzia negli artt. 2, 8 e 19 della Costituzione<sup>149</sup>. Quest’ultima disposizione in particolare riconosce a *tutti* il «diritto di professare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma, individuale o associata, di farne propaganda e di esercitarne in privato o in pubblico il culto, purché non si tratti di riti contrari al buon costume». Il diritto di libertà religiosa in quanto diritto inviolabile (art. 2 Cost.) può essere fatto valere sia nei confronti dei privati che dei pubblici poteri in un contesto in cui viene garantito altresì il *pluralismo religioso*. Quanto ai contenuti della libertà religiosa,

---

Cass. Civ., sez. I, 1 ottobre 1997, n. 9585; Cass. Civ., sez. lav., 21 novembre 1991, n. 12530; Cass. Civ. sez un., 19 luglio 1991, n. 8028.

<sup>146</sup> Cass. pen., sez. IV, 1° marzo 2000, n. 439, in *Giur. cost.*, 2000, 1121 ss.

<sup>147</sup> In *Giur. cost.*, 2000, 1126.

<sup>148</sup> Per A. BARBERA, *La laicità in cammino*, cit., 44 ss: v. *supra*, nota 102, la laicità costituirebbe la “sintesi dei principi del costituzionalismo liberaldemocratico accolti nella Costituzione”.

<sup>149</sup> Non può quindi condividersi la tesi di chi, nell’inquadramento positivo del principio di laicità, considera centrale l’art. 19 della Costituzione e meno interessanti gli artt. 7 e 8 Cost.: A. TRAVI, *Riflessioni su laicità e pluralismo*, cit., 376.



come gli altri diritti di libertà, essa presenta un profilo positivo (la libertà di adesione ad un credo), ma pure un profilo negativo (la libertà di non credere)<sup>150</sup> e naturalmente copre anche la libertà di cambiare opinione. Alla garanzia del *foro interiore* segue, rilevando giuridicamente, la manifestazione esterna dei propri convincimenti interiori: il dettato costituzionale garantisce, infatti, esplicitamente la “professione” di una fede religiosa, sia come espressione della propria individualità sia come espressione dell’appartenenza ad un gruppo religioso<sup>151</sup>, e la libertà di propagandarla al fine di fare proseliti, mediante la distribuzione di pubblicazioni e stampati, affissioni, etc.

La Costituzione tutela altresì l’esercizio delle pratiche connesse ad un certo credo sia in luoghi privati che in pubblico e implica perciò anche la facoltà di costruire o destinare al culto determinati edifici. L’unico limite che la Costituzione prevede espressamente, con riferimento alla sola celebrazione dei riti e non in generale all’esercizio della libertà religiosa, è il *buon costume*; è caduto il limite dell’ordine pubblico previsto dalla legge n. 1159 del 1929 sui culti ammessi. La nozione di buon costume, come nell’art. 21 Cost., è da intendersi coincidente con la morale sessuale. Naturalmente anche con riguardo all’esercizio della libertà religiosa opera il limite del diritto penale posto a garanzia di altri beni costituzionali meritevoli di tutela (ad esempio l’integrità fisica, etc.), benché si discuta oggi dell’ammissibilità delle cosiddette ‘esimenti culturali’ (*cultural defenses*), problematica tipica delle società nelle quali convivono una pluralità di culture religiose (si pensi alla delicata questione delle mutilazioni genitali femminili, peraltro oggi espressamente punita nel nostro ordinamento)<sup>152</sup>. Sui problemi pratici della libertà religiosa e sui progetti di legge attualmente in discussione si tornerà nella terza parte del lavoro.

---

<sup>150</sup> Cfr. Corte cost., sent. n. 117 del 1979, in *Giur. cost.*, 1979, 816 ss. Al n. 4 del considerato in diritto si legge “ La libertà di coscienza, riferita alla professione sia di fede religiosa sia di opinione in materia religiosa, non è rispettata sol perché l’ordinamento statuale non impone a chicchessia atti di culto (...); la libertà è violata, infatti, anche quando sia imposto al soggetto il compimento di atti con significato religioso. S. MANGIAMELI, *Il giuramento dei non credenti davanti alla Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1980, I, 556, osserva giustamente come per la prima volta nella sentenza n. 117 il giudice costituzionale sembri equiparare la posizione del credente con quella dell’ateo, superando il precedente orientamento col quale faceva invece coincidere la libertà religiosa di cui all’art. 19 Cost. con un comportamento positivo.

<sup>151</sup> Tale appartenenza non può essere obbligatoria: cfr. Corte Cost., sent. n. 239 del 1984.

<sup>152</sup> Dall’art. 583-bis c. p., introdotto dalla legge n. 7 del 9 gennaio 2006, richiamata già *supra*, cap. I, par. 5.4.



Quanto ai *contenuti* della laicità, dalla ricostruzione della Corte costituzionale si traggono due principi fondamentali: il principio di distinzione degli ordini e il principio di eguaglianza.

Che il primo afferisca al *nucleo essenziale* della laicità, lo ha chiarito espressamente il giudice costituzionale nella *sentenza n. 334 del 1996* sul giuramento. Esso può ancorarsi agli artt. 7 e 8 della Costituzione, garantisce l'autonomia dei relativi ordinamenti e pone il divieto di ingerenza reciproca (art. 7, primo comma e art. 8, secondo comma). Da esso discende il principio pattizio, secondo il quale la regolazione dei rapporti fra Stato e confessioni religiose avviene per via negoziale (art. 7, secondo comma, e art. 8, comma terzo).

Benché non risulti espressamente dalla giurisprudenza costituzionale, anche il principio di eguaglianza sembra doversi sussumere nel nucleo essenziale della laicità: in base ad esso infatti si sono risolte pressoché tutte le questioni aventi ad oggetto il diritto penale dei culti. Si osservi, inoltre, che nel combinato disposto dal quale si è tratta la laicità sono ben tre le disposizioni costituzionali che evocano, sotto diversi profili, l'eguaglianza: tra singoli (l'art. 3), tra confessioni (l'art. 8) e tra enti (l'art. 20).

Al principio di uguaglianza spetta difatti il ruolo di garanzia dell'effettività della libertà religiosa, individuale e collettiva. Benché principio di eguaglianza e principio pattizio siano potenzialmente confliggenti, l'esigenza della parità di trattamento tra singoli e tra comunità religiose non implica, semplicisticamente, l'abbattimento indiscriminato dei regimi speciali, ma si risolve nella applicazione della regola cardine dell'uguaglianza, vale a dire del *trattamento uguale di situazioni eguali* e del *trattamento diverso di situazioni diverse*, lo si vedrà nella seconda parte del lavoro.

La differenza tra la laicità positiva e un *pluriconfessionismo più o meno moderato*<sup>153</sup> si muove proprio intorno al bilanciamento che l'ordinamento realizza di volta in volta tra eguaglianza e principio pattizio, bilanciamento che pur avendo di mira la conservazione del *regime del pluralismo* deve badare a che esso non degeneri nell'opposta forma del *pluralismo di regime*<sup>154</sup>.

---

<sup>153</sup> Così G. LONG, *Le origini del pluralismo confessionale. Il dibattito sulla libertà religiosa nell'età della Costituente*, Bologna 1990, 367. L'A. ripropone la nota distinzione delle forme di governo di Leopoldo Elia con riguardo ai rapporti Stato-confessioni religiose. Sul pluriconfessionismo dell'ordinamento italiano si veda anche S. FERRARI, *Le principe de neutralité en Italie*, cit. 56.

<sup>154</sup> L. GUERZONI, *Problemi della laicità nell'esperienza giuridica positiva: il diritto ecclesiastico*, in *Ripensare la laicità*, cit., 129.



Sebbene il bilanciamento in questione non possa fissarsi in base ad una gerarchizzazione dei valori<sup>155</sup>, stabilendo la prevalenza del principio di uguaglianza su quello pattizio o viceversa, esso richiede che il ricorso ad una disciplina bilaterale sia giustificato in virtù della specificità che intende tutelare. In altre parole, la 'cedevolezza' dell'uguaglianza di fronte alla specialità della disciplina pattizia, pur autorevolmente sostenuta<sup>156</sup>, deve tuttavia trovare il suo fondamento con riguardo ai contenuti sostanziali della disciplina negoziata e non può affermarsi puramente in astratto, facendo cioè esclusivo riferimento alla fonte che veicola la disciplina. In realtà l'eguaglianza intesa come "*Gleiches gleich Ungleiches ungleich*" implica la possibilità di differenziare le discipline dove vi sia specialità di situazioni.

Nella ricostruzione del principio formulata dalla Corte costituzionale rientra anche il *principio di imparzialità* inteso come *equidistanza* della legge rispetto a tutte le confessioni religiose (sent. n. 329 del 1997)<sup>157</sup>, ma non già come *imparzialità* intesa ai sensi dell'art. 97 Cost., quale evocata nella sentenza della Cassazione sopra richiamata.

Deve osservarsi, infine, che nell'ottica della Corte, dopo la "svolta" del 1989, è l'art. 8 della Costituzione ad assumere il ruolo di fulcro del diritto costituzionale-ecclesiastico in vece dell'art. 7 del quale

---

<sup>155</sup> Sulla fissazione da parte della Corte di una "regola di prevalenza" caso per caso, nel bilanciamento tra "valori" costituzionali, e sulla inopportunità di una loro gerarchizzazione si vedano tra i molti R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano 1992, 35-39; G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia.*, Torino 1992, 170-173, il quale sottolinea come strutturare i principi secondo una "gerarchia di valori" sarebbe incompatibile col carattere pluralistico della società e rischierebbe di dare luogo alla "tirannia del valore" gerarchicamente più elevato; carattere proprio dei principi e dei valori è, invece, la loro attitudine a rendersi relativi per potersi conciliare reciprocamente nella pratica del diritto. Anche A. CERRI, *Il "principio" come fattore di orientamento interpretativo e come valore "privilegiato": spunti ed ipotesi per una distinzione*, in *Giur. cost.*, 1987, I, 1826, avverte "del pericolo di costruire per via meramente deduttiva una sorta di graduazione dei valori costituzionali; tutto ciò finirebbe con l'intralcio oltre misura la dialettica politica, con il ridurre pericolosamente il peso (salutare) dell'esperienza anche nell'attuazione di valori costituzionali, senza produrre alcun apprezzabile beneficio".

<sup>156</sup> F. MODUGNO, *I "nuovi diritti" nella giurisprudenza costituzionale*, Torino 1995, 95, assume proprio il principio di eguaglianza come esempio probante della diversa valenza che i principi supremi possono avere. L'A. afferma che il principio di eguaglianza, "mentre costituisce certamente limite alla revisione costituzionale, mentre nella sua versione di principio di ragionevolezza coinvolge qualsiasi tipo di normazione primaria, appare cedevole ad es. nei confronti della legislazione concordataria proprio in virtù dell'efficacia derogatoria dell'art. 7 Cost. (v. sentt. 23/71, 16/82, ord 26/85)".

<sup>157</sup> In tema di offese alla religione mediante vilipendio di cose.



ha preso il posto: l'art. 8 garantisce, infatti, le condizioni ed entrambi i contenuti essenziali della laicità<sup>158</sup>. I rapporti tra lo Stato e la Chiesa cattolica devono ora essere ripensati alla luce dei rapporti con le altre confessioni religiose ai quali essi hanno fornito un modello.

Una prima proposta di riforma costituzionale in tal senso risale già al 1972, si trattava della proposta Basso di abrogazione dell'art. 7 con modifica dell'art. 8 Cost. in modo da renderlo applicabile a tutte le confessioni e anche alla Chiesa cattolica<sup>159</sup>.

I più recenti dibattiti sulle riforme istituzionali, invece, non hanno toccato direttamente le disposizioni relative ai rapporti tra lo Stato e le Chiese, soltanto il disegno di legge per la "Revisione della Costituzione in senso federale" ha coinvolto anche gli artt. 7 e 8 prevedendo una soppressione del primo e una estensione del secondo a tutte le confessioni religiose<sup>160</sup> e la dottrina ecclesiasticistica ha espresso sul punto diversi orientamenti<sup>161</sup>.

Si è suggerita una fusione degli artt. 7 e 8 Cost. nel senso di porre in apertura delle norme sulle confessioni religiose l'uguale libertà prevista dal primo comma dell'art. 8 seguita dall'attuale primo comma dell'art. 7 (Stato e Chiesa cattolica), e poi, con diversa formulazione, dal vigente secondo comma dell'art. 8 (Stato e confessioni religiose diverse dalla cattolica). Il terzo comma dell'attuale art. 8 Cost. verrebbe infine

---

<sup>158</sup> Sul punto sia consentito il rinvio a B. RANDAZZO, *Sub art. 8 della Costituzione*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, Torino 2006, 196-198. Di recente sottolinea come la laicità dello Stato sia "strettamente collegata all'art. 8 Cost., visto in stretta integrazione con l'art. 19" G. SILVESTRI, *Uguaglianza, ragionevolezza e giustizia costituzionale*, relazione al Convegno "Le ragioni dell'uguaglianza: tutela delle differenze e riduzione delle disuguaglianze", svoltosi a Milano, nei giorni 15-16 maggio 2008, 25 (stesura provvisoria). Sulla genesi dell'art. 8 ed il suo rapporto con l'art. 7 Cost. si v. *supra*, cap. II, par. 2.

<sup>159</sup> Sulla quale si legga l'interessante dibattito contenuto in *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico*, Milano 1973 e in particolare si v. P. BARILE, *Considerazioni conclusive sulla proposta Basso alla luce delle risultanze del dibattito*, *ivi*, 1335 ss.; F. FINOCCHIARO, *Libertà religiosa e uguaglianza delle confessioni religiose nello Stato democratico*, *ivi*, 335 ss., S. LARICCIA, *L'eguaglianza delle confessioni religiose di fronte allo Stato*, *ivi*, 421 ss. e A. PIZZORUSSO, *Limitazioni della libertà religiosa derivanti dall'incerto regime giuridico dell'appartenenza alle diverse confessioni*, *ivi*, 1239 ss.

<sup>160</sup> Si tratta del disegno di legge costituzionale n. 1304 d'iniziativa dei senatori Speroni, Tabladini e altri, che fu presentato al Senato il 18 gennaio 1995, per ulteriori indicazioni v. G. CASUSCELLI, *Pluralismo confessionale, separazione degli ordini e disciplina pattizia dei rapporti: dall'equilibrio del "microsistema" (art. 8 Cost.) alle incognite di una revisione "per trascinamento"*, in *Pol. dir.*, 1996, 87 ss.

<sup>161</sup> Per una riflessione dottrinale in una prospettiva di revisione della Costituzione v. il fascicolo monografico di *Pol. dir.*, n. 1, 1996 e in particolare *ivi* si v. G. CASUSCELLI, *Pluralismo confessionale*, cit., 81 ss. e G. LONG, *I capisaldi del dibattito Costituente*, 27-28.



modificato prevedendo che “i rapporti fra lo Stato e le confessioni religiose sono regolati per legge sulla base di Concordati e di Intese”<sup>162</sup>.

In realtà l’obiettivo di fondo della proposta di riforma pare già sostanzialmente conseguito per merito della giurisprudenza costituzionale con la ricostruzione del principio supremo di laicità dello Stato.

### 3 - Laicità europea

Secondo autorevoli ecclesiasticisti l’espressione “laicità europea” evocerebbe qualcosa che non c’è, nonostante l’evidente processo di avvicinamento degli ordinamenti quanto ai sistemi di relazione Stato-Chiese<sup>163</sup>.

L’affermazione, non contestabile in astratto, sembra tuttavia scontare un difetto di concretezza: se è vero che vi sono paesi che qualificano come dominante una religione e paesi nei quali il sovrano è anche capo della Chiesa, nella sostanza le condizioni fondamentali della laicità (*libertà e pluralismo religiosi*) e il suo nucleo essenziale (la *distinzione tra gli ordini ed il divieto di discriminazione per motivi religiosi*) trovano un generale riconoscimento, benché in certi ordinamenti permangano prassi con essi contrastanti.

La molteplicità dei sistemi di regolamentazione dei rapporti tra gli Stati e le confessioni religiose in concreto si riduce molto, dato che, come altra autorevole dottrina ecclesiasticistica non ha mancato di sottolineare, nella sostanza le differenze tendono ad assottigliarsi<sup>164</sup>. Nei diversi ordinamenti, infatti, al di là della qualificazione formale, i rapporti che lo Stato mantiene con i diversi gruppi religiosi sembrano potersi sostanzialmente descrivere in base a tre diversi livelli di

---

<sup>162</sup> Così F. FINOCCHIARO, *Ipotesi di una revisione dell’articolo 7 della Costituzione*, in *Pol. dir.*, 1996, 75 ss., cit. 79. Nel senso della unificazione dei due articoli si era espresso anche V. TOZZI, *I gruppi religiosi ed i rapporti con lo Stato*, in *Dir. eccl.*, 1994, 230 ss.

<sup>163</sup> S. FERRARI, *Laicità asimmetrica*, cit., 206.

<sup>164</sup> Così F. MARGIOTTA BROGLIO, *Il sistema giuridico dell’Unione Europea*, in F. MARGIOTTA BROGLIO, C. MIRABELLI, F. ONIDA, *Religioni e sistemi giuridici. Introduzione al diritto ecclesiastico comparato*, Bologna 2000, 87 ss., spec. 145-164. Da ultimo sul rapporto tra integrazione europea e istituzione religiose cfr. C. CARDIA, *Ordinamenti religiosi e ordinamenti dello Stato. Profili giurisdizionali*, Bologna 2003, 13 ss. Per una comparazione tra gli ordinamenti europei sugli aspetti più significativi della libertà religiosa si vedano anche: S. FERRARI e I. C. IBÀN, *Diritto e religione in Europa occidentale*, Bologna 1997; S. CECCANTI, *Una libertà comparata. Libertà religiosa, fondamentalismi e società multietniche*, Bologna 2001; G. ROBBERS (a cura di), *Stato e Chiese nell’Unione Europea*, Baden Baden, 1996.



cooperazione: al primo livello sta (stanno) la o le Chiese dominanti in regime di speciale favore; al secondo le Chiese "riconosciute" con sistemi di accordi più o meno ampi (anche nella laicissima Francia); al terzo livello, quello del diritto comune, si trovano tutti gli altri gruppi religiosi. Naturalmente va verificato che il regime speciale di cooperazione di cui le comunità religiose possono godere non sia discriminatorio, ma fondato su criteri obiettivi e ragionevoli quali la rilevanza storica o culturale, la rappresentatività o l'utilità sociale, secondo la logica sottesa al principio di eguaglianza.

Non a caso, pur in assenza di una sua esplicita affermazione, sia l'ordinamento comunitario sia il sistema del Consiglio d'Europa si ispirano, come si vedrà, nel rispetto delle specificità dei singoli paesi membri, al principio di laicità<sup>165</sup>.

### 3.1 - Laicità e Unione europea

Complesso è il rapporto tra le confessioni religiose e l'Unione europea. Se da un lato infatti le Chiese hanno sempre auspicato il riconoscimento di un ruolo e di una posizione *ad hoc* nel processo di integrazione in corso<sup>166</sup>, l'Unione ha alternato manifestazioni di disponibilità in tal

---

<sup>165</sup> Nell'affrontare l'argomento si è preferito tenere distinta la trattazione della laicità nell'ordinamento comunitario dalla trattazione di quella del sistema del Consiglio d'Europa, considerato il loro diverso ambito di applicazione (27 Stati membri l'Unione europea, 47 il Consiglio d'Europa) e anche considerato che l'Unione Europea non ha ancora aderito alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, nonostante si sia impegnata al rispetto dei diritti fondamentali da essa garantiti (art. 6 T.U.); del resto poi ciascun sistema ha un suo giudice *ad hoc*: la Corte di giustizia delle comunità europee (e il Tribunale di prima istanza), il primo, la Corte europea dei diritti dell'uomo il secondo.

<sup>166</sup> Si leggano ad esempio le dichiarazioni di A. NICORA, vice presidente della COMECE (Commissione degli Episcopati della Comunità Europea) nell'intervista *Verrà L'Europa. Quale?*, in *Il Regno*, 2002, n. 2, 1 ss. "Ameremmo che si avesse il coraggio, una volta per tutte, di dichiarare che noi non siamo un elemento di un indistinto fascio di realtà, ma di una realtà che – senza pretendere di essere né l'unica, né l'esclusiva, né la migliore – si presenta con una sua originalità. (...) Continuiamo a ritenere che le confessioni religiose si presentano come realtà certamente appartenenti alla società civile, (...), e tuttavia che esse si qualificano in modo assolutamente originale a partire dal dato decisivo, identificante che le vede affrontare la dimensione trascendente, che nessun'altra forza o organizzazione della società civile per sua natura affronta" (2). Sul punto si legga altresì l'intervista a R. PRODI, *Unione Europea, libertà religiosa e confessioni religiose. Problemi e prospettive*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2003, 315 ss., secondo il quale la posizione delle istituzioni dell'Unione europea verso le chiese, le religioni e le comunità confessionali è di assoluta imparzialità e di apertura al dialogo.



senso a posizioni di netta indifferenza (si pensi agli *eccetera eccetera* delle conclusioni di Laeken<sup>167</sup>), o addirittura di sospetto, come nella Risoluzione del Parlamento europeo su donne e fondamentalismo<sup>168</sup>.

Le linee di indirizzo politico dell'Unione che toccano in generale il fenomeno religioso sono rintracciabili nelle risoluzioni del Parlamento europeo in tema di libertà di istruzione, di obiezione di coscienza, e anche nei rapporti sulle sette (del 19 gennaio 1994). Tuttavia con riferimento specifico alla laicità si segnala in particolare la Risoluzione su "Islam e giornata europea di Averroé" del 16 settembre 1998, dalla quale emergeva già come fosse il confronto con l'Islam a riproporre, non soltanto in Francia, ma a livello europeo, la necessità di una riflessione intorno alla laicità. In essa si sottolineavano le basi multiculturali, multietniche e multireligiose sulle quali poggia la società europea, e si chiariva che la finalità del dialogo promosso in occasione dell'ottavo centenario della morte di Averroè era quella di pervenire al riconoscimento dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani e delle libertà in una società multiculturale, riconoscimento che implica una separazione netta fra la legge dello Stato e i precetti religiosi.

Ma veniamo al quadro normativo e giurisprudenziale.

Nonostante l'incompetenza dell'Unione in questo settore, nei trattati non sono mancate significative previsioni in materia di religione: si pensi, ad esempio, agli artt. 13, 17, 30, 151 T.C.E., l'art. 6 T.U.E., alla dichiarazione n. 11 allegata al Trattato di Amsterdam, al secondo paragrafo del preambolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, insieme agli artt. 10, 11, 12, 13, 14, 21 e 22.

Alla vigilia dell'approvazione del Trattato che adottava una Costituzione per l'Europa, il fertile dibattito dottrinale aveva definito "cooperazione interlocutoria" la relazione che andava ad instaurarsi tra le confessioni e l'U.E., ma si era al contempo fortemente auspicato che si desse protezione a tutti gli interessi religiosi, anche a quelli privi di una rappresentanza di tipo istituzionale<sup>169</sup>; e in effetti, pur nel rispetto delle

---

<sup>167</sup> In esse si fa riferimento ad un *forum* nel quale potranno avere voce diverse realtà, ma non si nominano le Chiese e le confessioni religiose.

<sup>168</sup> La Risoluzione è del 13 marzo 2003, il documento è pubblicato sulla *Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea* del 27 febbraio 2003. In particolare, nel considerando "L" si afferma che le convinzioni e le credenze religiose appartengono alla sfera privata degli individui e si deplorano le ingerenze delle Chiese e delle comunità religiose nella vita pubblica e politica degli Stati.

<sup>169</sup> Così M. PARISI, *Dalla dichiarazione n. 11 alla futura Carta costituzionale dell'Unione Europea: quale ruolo per le confessioni religiose nel processo di integrazione europea?*, in *Dir. eccl.*, 2003, 327 ss. e spec. 399. Sul tema si vedano anche AA.VV., *Chiesa, associazioni, comunità religiose e organizzazioni non confessionali nell'U.E.*, Vita e Pensiero, Milano 2002; M. VENTURA, *La laicità dell'Unione Europea. Diritti, mercato, religione*, Torino 2001,



tradizioni religiose, storiche e culturali di ciascun Paese, si erano riconosciute sullo stesso piano anche le organizzazioni filosofiche e non confessionali.

La *regionalità* rispetto delle tradizioni e normative giuridiche locali, la *neutralità* dell'Unione rispetto alle fedi e l'*uguaglianza* delle fedi davanti alla legge sembrano costituire i tratti essenziali del nascente diritto ecclesiastico europeo<sup>170</sup>, di cui l'art. 17 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europa rappresenta una chiara sintesi, ricalcando peraltro la dichiarazione n. 11 del Trattato di Amsterdam. Il primo e il secondo comma esprimono il principio della "regionalità", prevedendo che l'Unione rispetti e non pregiudichi lo *status* di cui godono negli Stati membri, in virtù del diritto nazionale, le chiese e le associazioni o comunità religiose, come anche (secondo comma) le organizzazioni filosofiche e non confessionali. Nel terzo comma l'Unione dichiara di mantenere un dialogo aperto, trasparente e regolare con tali chiese ed organizzazioni, riconoscendone l'identità e il contributo specifico.

La giurisprudenza di Lussemburgo sui gruppi religiosi non è particolarmente significativa; a quanto consta la Corte di giustizia se ne è occupata soltanto nell'ambito di una causa sulla libera circolazione di persone e capitali che ha visto coinvolta la Chiesa di Scientology<sup>171</sup>.

---

191 ss.; S. FERRARI, *Integrazione europea e prospettive di evoluzione della disciplina giuridica del fenomeno religioso*, in *Integrazione europea e società multi-etnica. Nuove dimensioni della libertà religiosa*, Torino 2000, 131 ss. e G. ROBBERS, *Europa e religione: la dichiarazione sullo status delle Chiese e delle organizzazioni non confessionali nell'atto finale del Trattato di Amsterdam*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1998, 393 ss.

<sup>170</sup> Queste le conclusioni cui si è pervenuti nel Colloquio internazionale su "La situazione delle Chiese e delle comunità religiose nell'Unione Europea e gli obblighi degli Stati membri, presente e futuro", svoltosi a Perugia, 21-23 marzo 2002. Se ne può leggere un resoconto a cura di L. PREZZI, *Un Accordo fra Chiesa e Unione?*, in *Il Regno-att.*, 2002, n. 8, 232 ss. Più ampiamente da ultimo si v. G. MACRÌ, *Il fenomeno religioso nel sistema giuridico dell'Unione Europea*, in G. MACRÌ, M., PARISI, V. TOZZI, *Diritto ecclesiastico europeo*, Roma-Bari 2006, 79 ss.

<sup>171</sup> Con la decisione del caso *Van Duyn* del 4 dicembre 1974 (C-41/74), ad esempio, la Corte, con riferimento alla Chiesa di Scientology, aveva ammesso che uno Stato membro potesse impedire l'ingresso nel proprio territorio a un cittadino di altro Stato membro che intendeva svolgere un'attività lavorativa nell'ambito di una organizzazione le cui attività erano considerate pericolose anche se non vietate, e anche se un cittadino dello stesso Stato membro poteva svolgere lo stesso lavoro; i principi di questa decisione sono stati successivamente superati: v. caso *Ardouin et Cornuaille*, dec. Del 18 maggio 1982 (C-115 e 116/81) e *Chiesa di Scientology* del 2000 (C-54/99) in cui la Corte ha stabilito che non era legittima una norma francese che sottoponeva ad autorizzazione preventiva, genericamente, gli investimenti dall'estero che potessero contrastare con l'ordine pubblico, senza specificare i casi. Si veda anche la sentenza *Steymann* del 5 ottobre 1988 (C-196/87). Ulteriori indicazioni nella



Nel delineare il volto laico dell'Unione un ruolo decisivo sarà giocato dal modo col quale in concreto si garantirà la regionalità, magari decidendosi, l'Unione stessa, ad addivenire alla stipula diretta di accordi con le Chiese<sup>172</sup>.

Anche la laicità dell'Unione ha dovuto misurarsi con le problematiche identitarie di cui già si è detto, in seguito alla proposta di inserire nel preambolo del Trattato costituzionale (ora confluito nel Trattato di Lisbona) un espresso riconoscimento delle "radici cristiane" della nostra storia comune<sup>173</sup>. Difficile comprendere l'oggetto del contendere: che la storia, il diritto e i diritti dell'Europa siano permeati di cristianesimo non credo si possa discutere, e allora perché richiedere e perché negare il riconoscimento espresso di una siffatta realtà? La diatriba si illumina forse un poco pensando alla Turchia musulmana che preme alle porte dell'Unione, e al timore della Chiesa cattolica di perdersi anche lei nel "coacervo degli indistinti".

Colpisce che un giurista come Weiler, che ha discusso della questione in un intero saggio<sup>174</sup>, contrapponga laicità e religione senza considerare che oggi *dal punto di vista giuridico* è pacifico che tra le due nozioni non vi sia necessariamente conflitto e neppure netta separazione: lo stesso ordinamento francese è ormai lontano dall'ispirarsi ad una laicità antireligiosa. Certo una parte del (ma non tutto il) dibattito culturale e politico sembra ancora fermo a quella sterile e ideologica contrapposizione, tuttavia è indubbiamente più costruttivo guardare al presente e al futuro, e ragionare della questione da uomini di fede laica e di fede religiosa, da credenti laici e credenti religiosi<sup>175</sup>, la cui sfida comune è piuttosto quella di riuscire ad

---

relazione di G. FRIDEN, referendario della Corte di Giustizia, al Colloquio internazionale su "La situazione delle Chiese e delle comunità religiose nell'Unione Europea e gli obblighi degli Stati membri, presente e futuro" svoltosi a Perugia il 21-23 marzo 2002.

<sup>172</sup> Si discute, tra l'altro, della possibilità della stipula di un Concordato tra Unione Europea e Santa Sede che aprirebbe una "stagione delle intese" anche a livello europeo. Sul punto cfr. L. PREZZI, *Un Accordo fra Chiesa e Unione?*, cit., 232 ss.

<sup>173</sup> Il passaggio del preambolo che ci interessa recita: "Ispirandosi alle eredità culturali, religiose e umanistiche dell'Europa, da cui si sono sviluppati i valori universali dei diritti inviolabili e inalienabili della persona, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, e dello Stato di diritto".

<sup>174</sup> J.H.H. WEILER, *Un'Europa cristiana. Un saggio esplorativo*, BUR Rizzoli, Milano 2003.

<sup>175</sup> Si v. A. LEVI, *Laici e credenti. Il dialogo necessario*, in *Il Mulino*, 2004, 1001 ss. che auspica 'un nuovo umanesimo' inteso come "l'ideale che religioni e culture diverse debbono proporsi di trasformare in realtà, attraverso il *dialogo*, strumento principale di un progetto di lavoro comune, in cui ognuno fa la sua parte" (1002), senza chiedere a



ammodernare le categorie del pensiero giuridico che hanno condotto fino a qui e che mostrano chiari segnali di crisi: sovranità, rappresentanza, democrazia, cittadinanza<sup>176</sup>. Non si comprende perché abbia messo in campo il magistero che è *cattolico* e non *cristiano* (come erroneamente scrive nel saggio)<sup>177</sup>, per sostenere la necessità di un riferimento al cristianesimo, alle radici giudaico-cristiane o a Dio. Pare, inoltre, aver sovrapposto, confondendoli inopportunaemente, il piano delle istituzioni religiose e quello della religione. Un conto è chiedere il (e ragionare del) riconoscimento delle radici cristiane, altro è auspicare che alla Chiesa cattolica e al suo magistero sia assegnato un ruolo guida nella elaborazione del senso e del significato delle norme costituzionali europee.

A guardare poi la sostanza della questione, l'Unione non solo garantisce la libertà religiosa ma riconosce altresì uno *status ad hoc* ai gruppi religiosi.

Si ha l'impressione che la discussione rispondesse, in realtà, ad un bisogno di riconoscimento delle *istituzioni* religiose. Quanto alla *religione* sarà piuttosto nella definizione di volta in volta della portata dei diritti garantiti dall'Unione che le radici giudaico-cristiane dell'Europa dovranno dire la loro, misurandosi con le altre culture e trovando in sé la forza e le ragioni per rinnovarsi e sostenere il confronto<sup>178</sup>.

### 3.2 - Laicità e Convenzione europea dei diritti dell'uomo

Con la fine della seconda guerra mondiale, la libertà religiosa ha trovato pieno riconoscimento in molte Carte internazionali oltre che nelle Costituzioni dei singoli Stati; non così la laicità, che non è stata considerata suscettibile di universalizzazione alla stregua dei diritti di libertà e, in effetti, non compare né nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, né espressamente nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo del 1950.

---

nessuno di dubitare della propria fede, di come la vive e la esprime, e del proprio patrimonio di idee.

<sup>176</sup> Con riferimento specifico all'Unione Europea v. M. NETTESHEIM, *Identity and Democratic Legitimacy in the EU*, in *Studi sulla Costituzione europea. Percorsi e ipotesi*, a cura di A. LUCARELLI e A. PATRONI GRIFFI, Roma-Napoli 2003, 89 ss. Più in generale si v. P.P. PORTINARO, *La crisi dello Jus publicum europaeum. Saggio su Carl Schmitt*, Milano 1982, spec. 173 ss.

<sup>177</sup> J.H.H. WEILER, *Un'Europa cristiana*, cit., 187.

<sup>178</sup> Sull'argomento si leggano le belle pagine di P. SEQUERI e F. RIVA, *Narrazione e destinazione*, cit., 32 ss. (dattiloscritto).



Ma a ben guardare, al di là dell'assenza di ogni riferimento testuale, anche negli ordinamenti sovranazionali, e in particolare nel sistema del Consiglio d'Europa, come nell'Unione europea, si respira aria di laicità.

Nel sistema del Consiglio d'Europa il quadro normativo a garanzia del fenomeno religioso è dato anzitutto dall'art. 9 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU)<sup>179</sup> che garantisce la libertà di pensiero, di coscienza e di religione e pone i limiti e le condizioni dell'ingerenza statale nell'esercizio di tale libertà; l'art. 14, in combinato disposto con l'art. 9, pone il divieto di discriminazioni fondate sulla religione; l'art. 8 garantisce il diritto al rispetto della vita privata e familiare; l'art. 10 la libertà di espressione; l'art. 11 la libertà di riunione e associazione anche a fini religiosi in combinato disposto con l'art. 9; e infine l'art. 2 del Protocollo n. 1 garantisce il diritto all'istruzione ed è applicabile anche in riferimento all'insegnamento della religione nelle scuole pubbliche e in riferimento all'abbigliamento indossato in tali edifici pubblici<sup>180</sup>.

Già nel 1993 l'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa riconosceva che "l'Europa occidentale ha elaborato un modello di democrazia laica in seno alla quale diverse credenze religiose sono, per principio, tollerate" e che "lo Stato laico non dovrebbe imporre nessun obbligo religioso ai suoi cittadini. Dovrebbe inoltre incoraggiare il rispetto di tutte le comunità religiose riconosciute e facilitare le loro relazioni con la società nel suo insieme"<sup>181</sup>. Più di recente l'Assemblea ha adottato una Raccomandazione avente ad oggetto specifico i rapporti tra Stato, religione, laicità (*secularity*) e diritti umani, proprio in seguito alla crescente centralità che la religione ha assunto nei dibattiti pubblici contemporanei<sup>182</sup>. In essa si riafferma come uno dei valori

---

<sup>179</sup> Ratificata dall'Italia con legge n. 848 del 1955.

<sup>180</sup> Per un commento agli articoli indicati si rinvia a J.-F. RENUCCI, *Article 9 of the European Convention on Human Rights. Freedom of thought, conscience and religion*, Strasbourg 2005; S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova 2001. Per un quadro degli orientamenti di Strasburgo in materia si v. anche A. GUAZZAROTTI, *Giudici e minoranze religiose*, cit., 54 ss., secondo il quale i giudici europei garantirebbero un trattamento di favore alle confessioni di maggioranza a scapito delle istanze delle minoranze religiose. In realtà la Corte sembra piuttosto rispettosa, talora forse eccessivamente, del contesto ed in particolare degli assetti interni ai singoli Stati ai quali garantisce in materia un largo margine di apprezzamento.

<sup>181</sup> Si vedano i punti n. 6 e n. 15 della Risoluzione n. 1202 relativa alla tolleranza religiosa in una società democratica.

<sup>182</sup> *Council of Europe, Parliamentary Assembly, Recommendation 29 June 2007*, n. 1804 (2007): "State, religion, secularity and human rights", leggibile on line sul sito [www.olir.it](http://www.olir.it) e sul sito ufficiale del Consiglio [www.coe.int](http://www.coe.int).



fondamentali dell'Europa la separazione tra le Chiese e lo Stato, quale principio generalmente riconosciuto in tutti i paesi democratici (n. 4), e anche nei paesi membri del Consiglio d'Europa, seppur con differenti gradi di separazione (n. 5). L'Assemblea raccomanda al Comitato dei Ministri di riaffermare a sua volta il principio di indipendenza della politica e del diritto dalla religione, e di escludere da ogni consultazione i gruppi che non sostengono chiaramente i diritti fondamentali, la democrazia e lo Stato di diritto (n. 23.3 e n. 23.5). Nel documento si ribadisce altresì l'importanza del dialogo interculturale e dell'educazione scolastica al fine di combattere l'ignoranza, i pregiudizi e le incomprensioni tra le religioni (n. 12). La conoscenza delle religioni è considerata parte integrante della conoscenza della storia umana e della civilizzazione e pertanto si ritiene che ogni paese, dove una religione prevale, abbia il dovere di insegnare l'origine di tutte le religioni (n. 14).

La raccomandazione risulta perfettamente in sintonia con la giurisprudenza elaborata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, che ha avuto modo di pronunciarsi su molte delle problematiche peculiari dei rapporti tra lo Stato e le chiese<sup>183</sup>.

Il giudice europeo ha chiarito anzitutto che la libertà religiosa rappresenta uno degli assi portanti di una società democratica; bene essenziale per i credenti, ma anche per gli atei, gli agnostici e gli scettici o gli indifferenti: essa garantisce il pluralismo conquistato nel corso dei secoli. Sebbene la libertà religiosa riguardi in prima battuta il foro interno, essa implica altresì la libertà di manifestare all'esterno i propri convincimenti religiosi individualmente e in privato, ma anche collettivamente e in pubblico. L'art. 9 garantisce espressamente le diverse facoltà afferenti alla libertà religiosa (di culto, di insegnamento, etc.), tuttavia, la sua protezione non si estende a tutti gli atti motivati o ispirati da una religione. Ancora il giudice europeo ha precisato che in una società democratica, dove coesistono in seno alla stessa popolazione una pluralità di religioni, può divenire necessario limitare la libertà di manifestare la propria religione o i propri convincimenti al

---

<sup>183</sup> Ci si riferisce soprattutto alle decisioni posteriori all'entrata in vigore del Protocollo n. 11 del 1998 che ha introdotto il ricorso individuale e ha così rafforzato la natura giurisdizionale della Corte europea. Sulla concretezza del giudizio e sugli effetti delle decisioni sia consentito rinviare a B. RANDAZZO, *Giudici comuni e Corte europea dei diritti*, in *Riv. dir. pubbl. com.*, 2002, 1303 ss., spec. 1305-1309 e in P. FALZEA, A. SPADARO e L. VENTURA (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti europee*, Torino 2003, 217 ss. e ID., *Le pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo: effetti ed esecuzione nell'ordinamento italiano*, in *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, a cura di N. ZANON, Napoli-Roma 2006, 295 ss.



fine di conciliare gli interessi dei diversi gruppi, assicurando il rispetto delle convinzioni di ciascuno<sup>184</sup>. Il § 2 dell'art. 9 prevede che le limitazioni alla libertà religiosa devono essere stabilite per legge e devono essere "misure necessarie, in una società democratica, alla pubblica sicurezza, alla protezione dell'ordine, della salute o della morale pubblica, o alla protezione dei diritti e della libertà altrui". Sotto questo profilo la giurisprudenza della Corte di Strasburgo ha elaborato canoni di giudizio attraverso i quali caso per caso verifica la legittimità dell'ingerenza statale lamentata dai ricorrenti rispetto all'esercizio della libertà religiosa: vale a dire, anzitutto, verifica la sussistenza di una *base legale* (che non implica necessariamente l'esistenza di una legge, ma si risolve piuttosto nella *prevedibilità* della limitazione); quindi la *legittimità dello scopo* e la *proporzionalità* della misura restrittiva rispetto allo scopo<sup>185</sup>.

Dal combinato disposto degli artt. 9 e 11 CEDU la Corte di Strasburgo ha tratto il principio della protezione della vita associativa delle comunità religiose rispetto alle ingerenze statali, valutando a questa stregua la conformità a Convenzione, ad esempio, del rifiuto di registrazione di gruppi religiosi o dello scioglimento di associazioni religiose da parte delle autorità statali<sup>186</sup>. E' interessante, inoltre, notare che la Corte europea sinora non è mai stata chiamata a dare una definizione di religione, valendosi della qualificazione che il gruppo religioso aveva ottenuto nel paese di appartenenza, nel rispetto dell'ampio margine di apprezzamento che la Convenzione riconosce agli Stati membri nei rapporti con i gruppi religiosi<sup>187</sup>.

---

<sup>184</sup> I riferimenti dell'ormai consolidata giurisprudenza in materia possono rinvenirsi di recente, tra gli altri, nel caso *Leila Şahin c. Turchia*, sentenza del 10 novembre 2005 (Grande Camera) §§ 104-111, sul divieto di portare il foulard islamico nelle Università, e sulla quale si tornerà nel testo (la pronuncia è leggibile, in inglese e in francese, sul sito ufficiale della Corte EDU [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int))

<sup>185</sup> Si v. ad esempio *Kokkinakis c. Grecia*, sentenza 25 maggio 1993 in tema di proselitismo e *Chiesa metropolitana di Bessarabia e altri c. Moldavia*, sentenza 13 dicembre 2001 esaminata più oltre nel testo. In dottrina si v. P. ROLLAND, *Ordre public et pratique religieuses*, in *La protection internationale de la liberté religieuse. International protection of religious freedom*, a cura di J.F. FLAUSS, Bruylant, Bruxelles 2002, 231 ss.

<sup>186</sup> Si v. ad esempio più di recente *Chiesa di scientology di Mosca c. Russia*, sentenza del 5 aprile 2007 e i precedenti ivi citati §§ 71-75. La Corte europea dichiara la violazione dell'art. 11 letto alla luce dell'art. 9 CEDU a seguito della mancata registrazione dell'associazione ricorrente da parte delle autorità russe, le quali, reiterando ingiustificatamente il rifiuto, non avevano agito in buona fede e non avevano osservato il loro dovere di neutralità ed imparzialità.

<sup>187</sup> Significativamente si v. ancora *Chiesa di scientology di Mosca c. Russia*, sentenza del 5 aprile 2007, in cui si legge: "The Court observes that the religious nature of the



Soltanto di recente il giudice di Strasburgo ha ricavato il principio di laicità dal sistema dei diritti della Convenzione, in una forma apparentemente ancora più radicale di quella del giudice costituzionale italiano, e ne ha delineato i tratti più significativi. Tanta audacia sembra mossa dall'intento di erigere un argine forte nei confronti di futuri paesi aderenti a maggioranza islamica e nei confronti dei paesi dell'Est europeo<sup>188</sup>, dai quali provengono le minacce più pressanti alla separazione Stato-Chiese, conquista preziosa e connessa alla stessa identità del vecchio continente.

Nelle decisioni del giudice europeo il problema dei rapporti tra Stato e Chiese si è posto sia nel senso della rivendicazione da parte del potere spirituale di quote di potere politico, o come tentativo di strumentalizzazione della religione a fini politici, sia con riferimento al *cd. diritto alla differenza*.

Nella sentenza *Refah Partisi e altri c. Turchia* del 31 luglio 2001 (confermata dalla *Grande Camera*, sentenza del 23 febbraio 2003)<sup>189</sup> il giudice di Strasburgo assume la laicità come corollario necessario della democrazia, con tutte le conseguenze che ciò comporta sull'individuazione dei contenuti dell'una e dell'altra. Per la Corte europea la nozione di democrazia, come "elemento fondamentale dell'ordine pubblico europeo", non assume una connotazione meramente formalistica: "la sovranità del popolo" - si legge - "non si dà laddove la popolazione di uno Stato, anche maggioritariamente, rinuncia ai suoi poteri legislativo e giudiziario a vantaggio di una entità che *non è responsabile* davanti al popolo che essa governa, sia che questa entità sia laica o religiosa." Il giudice europeo sottolinea, dunque, come sia in

---

applicant was not disputed at the national level and it had been officially recognised as a religion organisation since 1994" (§ 64).

<sup>188</sup> Per una sintetica panoramica delle problematiche connesse alla libertà religiosa negli ordinamenti dell'Est europeo si legga A. FERRARI, *Le leggi della disillusione*, in *Il Regno*, 2001, n. 12, 377 ss.; più diffusamente sull'evoluzione dei rapporti tra lo Stato e le chiese nell'Europa orientale si v. S. FERRARI, W. COLE DURHAM, JR, E.A. SEWELL (a cura di), *Diritto e religione nell'Europa post-comunista*, Bologna 2004. In generale sugli sviluppi costituzionali di questi Paesi si veda S. BARTOLE, *Riforme costituzionali nell'Europa centro-orientale. Da satelliti comunisti a democrazia sovrane*, Bologna 1993.

<sup>189</sup> Entrambe le decisioni sono leggibili sul sito ufficiale della Corte [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int). Sulla base degli artt. 68, 69 e 84 della Costituzione e degli artt. 101 e 107 della legge sui partiti, il giudice costituzionale turco aveva disposto lo scioglimento del partito "Refah" perché divenuto un "centro contro la laicità", ritenendo le dichiarazioni e le prese di posizione dei suoi esponenti idonee a svelarne lo scopo reale, indipendentemente dal fatto che nello statuto e nel programma non vi fossero esplicite previsioni lesive della laicità dello Stato. I dirigenti dello stesso ricorrevano a Strasburgo lamentando la violazione degli artt. 9, 10, 11, 14, 17 e 18 della CEDU e degli artt. 1 e 3 del Protocollo n. 1.



ogni caso indispensabile una possibilità di controllo (e di eventuale riappropriazione) del potere da parte del popolo. *Rule of law*, divieto di discriminazioni fondate sulla religione (art. 14 CEDU), garanzia della libertà religiosa nella sua accezione negativa di tutela anche per atei e agnostici (art. 9 CEDU) costituiscono elementi indispensabili del modello di Stato democratico, la cui *neutralità* e *imparzialità* concorre a garantire l'*ordine pubblico*, la *pace religiosa* e la *tolleranza*. Anche la libertà di associazione (art. 11 CEDU) e di espressione (art. 10 CEDU), pilastri del pluralismo, non vanno esenti da forme di limitazione in vista dell'esigenza di salvaguardare tali principi.

E' alla luce di queste premesse che la Corte europea valuta la necessità della dissoluzione del *Refah Partisi*, pronunciandosi negativamente sulla compatibilità con la Convenzione dell'instaurazione di un sistema multi-giuridico implicante discriminazioni fondate sulla religione; dell'applicazione della legge islamica alla comunità musulmana (*shari'a*) o come diritto comune; della non esclusione dell'uso della forza (*jihād*) come metodo politico.

Secondo il giudice di Strasburgo un sistema a ordinamenti plurimi farebbe venir meno, in primo luogo, il ruolo dello Stato come garante dei diritti e delle libertà individuali e come "organizzatore" imparziale dell'esercizio delle diverse convinzioni e religioni, obbligando gli individui ad obbedire al diritto imposto dalla religione scelta; e, in secondo luogo, lederebbe irrimediabilmente il principio di non-discriminazione dei singoli nel godimento delle libertà pubbliche. Il carattere stabile e invariabile della legge islamica, che riflette fedelmente dogmi e regole di origine divina, contrasterebbe con il pluralismo nella partecipazione politica e con l'evoluzione delle libertà. Infine, la non esclusione del ricorso alla forza per accedere al potere e conservarlo contrasterebbe con i metodi democratici.

Al di là del caso di specie, ciò che qui interessa mettere in evidenza è che la Corte europea dei diritti non si è limitata a ribadire la legittimità dello scioglimento dei partiti antisistema, ma ha accettato di misurare la compatibilità della concezione islamica dello Stato con la Convenzione, ponendo l'accento sulla difesa dell'autonomia del potere politico in genere, e in particolare di quello legislativo e giudiziario, dalla religione e dalle istituzioni religiose. Ancora di recente il giudice di Strasburgo ha ritenuto proporzionato, rispetto agli scopi perseguiti, lo scioglimento di un'associazione che voleva instaurare un regime islamico mondiale fondato sulla *shari'a*, e ne ha ribadita



l'incompatibilità con i principi fondamentali della democrazia che discendono dalla Convenzione<sup>190</sup>.

Importanti sembrano anche le ricadute di tali affermazioni sugli ordinamenti degli altri paesi che hanno aderito alla Convenzione<sup>191</sup>. Quanto all'Italia, la pronuncia della Corte dei diritti può concorrere a chiarire le ragioni che hanno spinto il nostro giudice costituzionale, pur in assenza di una esplicita previsione costituzionale, a far assurgere al livello dei principi supremi proprio la *laicità*, concepita come elemento portante della forma di Stato.

Ma la questione della laicità non tocca solo paesi con forte presenza musulmana. Essa si ripresenta, lo si è anticipato poc'anzi, nel mutato scenario europeo, in Stati di nuova costituzione e a maggioranza cristiana (ortodossa), nati in seguito al dissolvimento dell'ex Unione Sovietica. Anche in questo caso vi sono pronunce del giudice europeo che affrontano il problema. La prima decisione riguarda in particolare la giovane Repubblica moldova, storicamente contesa tra Romania e Russia, divenuta indipendente soltanto nel 1991, e caratterizzata da una popolazione disomogenea sia per etnia che per lingua, nella quale la religione comune rappresenta un forte elemento unificatore ritenuto in grado di consolidarne l'autonomia. Così si spiega il fatto che il Governo di tale Repubblica, dal 1992 al 2001, abbia negato più volte alla Chiesa metropolitana di Bessarabia il riconoscimento della personalità giuridica richiesto dalla legge perché i culti possano organizzarsi e funzionare, mentre lo concedeva nel 1993 alla Chiesa metropolitana di Moldavia riconosciuta dal Patriarcato di Mosca: e ciò nonostante il parere favorevole al riconoscimento anche della prima Chiesa espresso sia dai vari ministri che dalla commissione parlamentare per gli affari religiosi<sup>192</sup>. In seguito a vari episodi di

---

<sup>190</sup> *Kalifatstaat c. Germania*, decisione (di irricevibilità) dell'11 dicembre 2006, in cui la Corte non considera in contrasto con la Convenzione lo scioglimento di un'associazione che si riproponeva il ristabilimento del califfato e l'instaurazione di un regime islamico mondiale fondato sulla *shari'a*.

<sup>191</sup> Più diffusamente sugli effetti delle pronunce della Corte EDU sia consentito il rinvio a B. RANDAZZO, *Le pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo: effetti ed esecuzione nell'ordinamento italiano*, in *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, a cura di N. Zanon, Napoli-Roma 2006, spec. 315 ss.

<sup>192</sup> La Chiesa di Bessarabia si era costituita nel settembre 1992, succedendo sul piano canonico alla Chiesa metropolitana di Bessarabia esistita fino al 1944, e nel dicembre veniva riconosciuta (e in seguito anche finanziata) dal Patriarcato di Bucarest, senza consultare quello di Mosca. Al momento della decisione in commento essa contava 117 comunità sul territorio moldavo (con oltre un milione di fedeli e 160 ecclesiastici), tre in Ucraina, una in Lituania, una in Lettonia, due nella Federazione di Russia e una in Estonia. Essa è riconosciuta da tutti i patriarcati ortodossi ad eccezione di quello di Mosca. Nel preambolo del suo statuto chiariva di non svolgere alcuna



violenza e atti di intimidazione occorsi nei confronti di propri preti, volti ad impedire l'esercizio del culto, e dopo essersi vista negare anche la legittimazione ad agire in giudizio per far valere il diritto all'esercizio della libertà religiosa, la Chiesa di Bessarabia ricorreva alla Corte europea lamentando la violazione degli artt. 9, 14, 13 e 6 della Convenzione, contestando il rifiuto di riconoscimento giuridico opposto dal Governo, pur in presenza dei requisiti previsti dalla Costituzione (art. 31). Nel caso *Chiesa metropolitana di Bessarabia e altri c. Moldavia* del 13 dicembre 2001, il giudice di Strasburgo dichiarava la violazione degli artt. 9 e 13 della Convenzione, confutando i motivi adottati dal Governo a giustificazione del diniego di riconoscimento, e contestando la proporzionalità dell'ingerenza realizzata nel diritto di libertà religiosa a salvaguardia della sicurezza e dell'ordine pubblico moldavi<sup>193</sup>.

La Corte rileva che la domanda di riconoscimento della Chiesa ricorrente era precedente all'atto di riconoscimento di quella di Moldavia, e ricorda come il *dovere di neutralità e di imparzialità* dello Stato sia incompatibile con qualunque potere di apprezzamento della legittimità delle credenze religiose e imponga anzitutto il dovere di assicurare la tolleranza tra i diversi gruppi religiosi.

Si osservi come anche nella giurisprudenza del giudice europeo il termine "laicità" ricorra insieme a quello di "neutralità" legato all'agire dei pubblici poteri. In effetti, nei casi di intromissione dello Stato in conflitti interni ad una comunità musulmana o tra diverse comunità musulmane, la Corte di Strasburgo ha precisato che la neutralità in materia religiosa sancisce la incompetenza dello Stato a definire cosa sia religioso, vietandogli altresì qualunque ingerenza nell'organizzazione interna dei gruppi religiosi, che rientra nella sfera di autonomia confessionale. Il giudice europeo ha chiarito che il ruolo

---

attività politica, di essere una Chiesa ortodossa autonoma locale e che la denominazione ecclesiastica di "Chiesa metropolitana di Bessarabia" ha un carattere storicamente convenzionale, senza alcun rilievo sulla realtà politica presente o passata.

<sup>193</sup> Secondo lo Stato l'eventuale riconoscimento avrebbe significato l'abbandono della posizione di neutralità per riguardo alla religione nel conflitto in atto tra la Chiesa di Bessarabia (scismatica) e la Chiesa metropolitana di Moldavia e, comunque, non rilevandosi alcuna differenza nel culto, si sarebbe trattato della creazione di un nuovo organo amministrativo, volta a dissimulare in realtà un vero e proprio conflitto politico tra Romania e Russia. Per il Governo, inoltre, tale diniego avrebbe salvaguardato la sicurezza nazionale e l'integrità territoriale moldava, dato che la prevalenza di adepti di etnia rumena nella Chiesa di Bessarabia avrebbe potuto portare a sostenere e promuovere un'attività politica volta alla riunificazione tra Moldavia e Romania, separate nel 1940 con la creazione della Repubblica Socialista Sovietica Moldava ad opera dell'URSS e la scomparsa del distretto di Bessarabia.



delle autorità di fronte a conflitti interni ad una comunità religiosa o tra diversi gruppi religiosi è quello di rimuovere la tensione, non già eliminando il pluralismo, di cui pure i conflitti sono una involontaria conseguenza, ma assicurando che i gruppi in competizione si tollerino reciprocamente<sup>194</sup>. Che tale sfera di autonomia confessionale incontri a sua volta dei limiti è stato precisato in un'altra pronuncia, nella quale il giudice europeo, ribadendo che il diritto al contraddittorio implica per ciascuna parte di avere la facoltà di conoscere e discutere tutti gli atti e le osservazioni presentate al giudice per la decisione, ha condannato le autorità italiane per aver deliberato una sentenza di annullamento di matrimonio emessa da un tribunale ecclesiastico in un processo privo delle garanzie del contraddittorio: i giudici italiani, così facendo, hanno mancato al loro dovere di assicurarsi, prima di deliberare la sentenza della Rota romana – come del resto richiesto in seguito alla sentenza n. 18 del 1982 della Corte costituzionale – che nella procedura canonica alla ricorrente fosse garantito un giusto processo (*Pellegrini c. Italia*, sentenza del 20 luglio 2001). Si noti, a margine, che la Corte di cassazione nostrana aveva invece dichiarato che nel processo canonico era stato rispettato il nucleo essenziale del principio del contraddittorio<sup>195</sup>.

Anche il giudice europeo è stato chiamato a pronunciarsi sulla conformità alla Convenzione del divieto di portare il velo islamico nelle scuole e nelle università<sup>196</sup>. Secondo la Corte di Strasburgo lo Stato può limitare l'uso del *foulard* se il divieto ha come obiettivo la protezione dei diritti e delle libertà degli altri, l'ordine e la sicurezza pubblica, impedendo ad esempio che il velo venga utilizzato dai movimenti fondamentalisti come strumento di pressione sugli studenti che non praticano la religione o aderiscono ad altre religioni (caso *Karaduman*). La Corte ha pure osservato la difficoltà di conciliare, con riguardo ad una insegnante, l'uso del velo con il messaggio di tolleranza, di rispetto degli altri e di eguaglianza e non discriminazione che si devono

---

<sup>194</sup> Si v. *Hassan e Tchaouch c. Bulgaria*, sentenza 26 ottobre 2000 e *Alto Consiglio spirituale della Comunità musulmana c. Bulgaria*, sentenza del 16 dicembre 2004: per una sommaria descrizione del fatto e del diritto delle pronunce si v. *supra*, cap. II, par. 5.1, nota 83. Si v. altresì *Agga c. Grecia* (N.2), sentenza 17 ottobre 2002; *Agga c. Grecia*, sentenze del 13 luglio 2006 (N.3 e N.4). Nella specie la Corte europea ha condannato la Grecia che era intervenuta pesantemente nel conflitto interno alla comunità musulmana di Xanthi e nel conflitto tra musulmani e cristiani dell'area Greco-turca.

<sup>195</sup> Cfr. Cass., sentenza del 10 maggio 1995 dep. 21 giugno 1995.

<sup>196</sup> *Karaduman c. Turchia*, decisione del 3 maggio 1993 (Commissione); *Dahlab c. Svizzera*, decisione (irricevibilità) del 15 febbraio 2001; *Leyla Şahin c. Turchia*, sentenza del 29 giugno 2004; confermata da *Leyla Şahin c. Turchia* sentenza del 10 novembre 2005 (Grande Camera).



trasmettere agli allievi (caso *Dahlab*). Nelle pronunce più recenti, dopo aver ricordato la portata dell'art. 9 CEDU e ribadito gli obblighi gravanti sugli Stati con riguardo alla garanzia della libertà religiosa<sup>197</sup>, la Corte esamina il ricorso constatando le diverse regolamentazioni vigenti nei paesi membri del Consiglio d'Europa (dato l'ampio margine di discrezionalità loro riconosciuto dalla Convenzione in questa materia) e valorizzando il *contesto* entro il quale le autorità nazionali avevano vietato l'uso del velo.

Proprio di recente la Corte dei diritti è stata chiamata a pronunciarsi altresì sull'insegnamento della disciplina chiamata KRL (cristianesimo, religione e filosofia) nelle scuole pubbliche, argomento centrale per la garanzia del pluralismo educativo in una società laica e democratica. La Grande Camera, con una risicata maggioranza (9 voti a 8), ha ritenuto contrastante con l'art. 2 del Prot. n. 1 la mancata previsione di una esenzione totale da tale insegnamento obbligatorio nelle scuole statali norvegesi (nelle primarie e nel primo ciclo delle secondarie)<sup>198</sup>. La motivazione è ancorata al fatto che le lezioni, anche

---

<sup>197</sup> *Leyla Şahin* (2005), §§ 104-106.

<sup>198</sup> *Folgerø e altri c. Norvegia*, sentenza del 29 giugno 2007 (Grande Camera). Cfr. da ultimo anche *Hasan e Eylem Zengin c. Turchia*, sentenza del 9 ottobre 2007. Nel caso di specie un genitore di un'alunna di confessione alevita (una branca dell'Islam diffusa in Turchia) lamentava che il corso obbligatorio di cultura religiosa e conoscenza morale in una scuola secondaria pubblica, in assenza di mezzi appropriati tendenti ad assicurare il rispetto delle convinzioni dei genitori, violasse il diritto a tale rispetto e il diritto di libertà religiosa dell'alunna. La Corte europea constata che detto corso, che dà la priorità all'insegnamento dell'Islam secondo la tradizione sunnita, e non dà rilievo se non nella nona classe alle particolarità confessionali o rituali degli aleviti, non risponde ai criteri di obiettività e di pluralismo che devono caratterizzare l'educazione impartita in una società democratica e diretti a sviluppare uno spirito critico riguardo alla religione. Afferma poi che la possibilità di dispensa da detto insegnamento prevista per gli alunni cristiani o ebrei non è idonea a rispettare le convinzioni dei genitori, perché, trattandosi di un corso sulle differenti culture religiose, non si può limitare il carattere obbligatorio di esso agli alunni musulmani. Inoltre il fatto stesso che i genitori siano obbligati a informare le autorità scolastiche delle loro convinzioni religiose e che le autorità possano sempre rifiutare le domande di dispensa (com'era accaduto nel caso dei ricorrenti) fa sì che il meccanismo della dispensa non costituisca un mezzo adeguato e non offra una protezione sufficiente ai genitori che possono legittimamente considerare che la materia insegnata sia suscettibile di provocare un conflitto con i valori religiosi da loro insegnati ai figli, tanto più che non si prevede alcuna possibilità di scelta per gli alunni i cui genitori abbiano una convinzione religiosa o filosofica diversa dall'Islam sunnita. Dichiara dunque la violazione dell'art. 2 Prot. n. 1, stabilendo che non si pone una questione distinta sotto il profilo dell'art. 9 CEDU (libertà religiosa). La pronuncia, presa all'unanimità, potrebbe presentare qualche profilo di contraddizione rispetto a ciò che la Corte ha statuito nel caso *Folgerø*, in cui la Corte sembrava ritenere legittimo un



per la parte culturale, in virtù di una clausola normativa di “vocazione cristiana” (collegata alla disposizione costituzionale che sancisce la religione evangelica luterana come religione ufficiale della Norvegia) avevano un intento educativo. In questo contesto, al di là della prevista automatica esenzione dalle *pratiche religiose*, la Corte europea considera eccessivamente gravoso per i genitori l’onere di richiedere, motivandola, l’esenzione dalla frequenza delle lezioni su argomenti specifici; in tal modo, infatti, essi sarebbero costretti a rivelare le proprie più intime convinzioni<sup>199</sup>.

Come si vede, dalla Convenzione europea dei diritti dell’uomo e dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo si ricava, pur in assenza di una clausola espressa, che la laicità è uno degli elementi portanti dell’assetto democratico concepito nel sistema del Consiglio d’Europa. Si rinvencono nelle più significative pronunce sia le condizioni che il nucleo essenziale della laicità: la libertà e il pluralismo religiosi, la distinzione degli ordini e il divieto di discriminazione per motivi religiosi. E si è autorevolmente sostenuto che la Corte europea dà l’impressione di assumere la laicità come elemento fondante del “patriottismo” della Convenzione<sup>200</sup>.

Deve notarsi, in conclusione, come l’approccio della giurisprudenza della Corte europea, favorito dal meccanismo di accesso ad essa, non appaia affatto ideologico, ma piuttosto orientato a valorizzare il contesto entro il quale si colloca la violazione lamentata dai ricorrenti. Sotto questo profilo il giudice europeo pare seguire una impostazione non dissimile da quella della Corte suprema degli Stati Uniti, sulla quale ci si soffermerà nel prossimo paragrafo.

#### 4 - Uno sguardo oltre oceano: le *Religion Clauses*

Com’è ben noto il separatismo statunitense si fonda sul Primo Emendamento (1791) del *Bill of Rights* approvato ad integrazione della Costituzione federale (1787), secondo il quale “il Congresso non potrà approvare alcuna legge per il riconoscimento di qualsiasi religione” (*Establishment Clause*) “o per proibire il libero culto” (*Free Exercise*

---

sistema di istruzione che preveda la possibilità di dispensa totale dall’insegnamento religioso.

<sup>199</sup> A commento si v. B. RANDAZZO, *Pluralism in education and democratic society: teaching religion in the state schools*, leggibile all’indirizzo [www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu), (31.10.2007).

<sup>200</sup> J.F. FLAUSS, *Laïcité et Convention européenne des droits de l’homme*, in *Revue du Droit Public*, 2004, 317 ss. e spec. 319.



Clause)”, Emendamento che la Corte suprema, attraverso il principio dell'*incorporation*<sup>201</sup>, ha considerato applicabile anche ai singoli Stati<sup>202</sup>.

Obiettivo principe delle due clausole fu quello di garantire la religione rispetto alle ingerenze statali, e in effetti in dottrina si ragiona di "*rights of religious autonomy*"<sup>203</sup>.

La giurisprudenza della Corte suprema in materia registra indirizzi contrastanti. Non impegnandosi a fornire un'unica interpretazione alle due clausole capace di contemperare la loro tensione conflittuale, ne ha distinto la portata, salvo poi fissare il principio di prevalenza della libertà religiosa su quello di separazione<sup>204</sup>. E infatti la dottrina ha tratto dalla giurisprudenza due filoni interpretativi delle *Religion Clauses*: il primo orientamento è nel senso di garantire che lo Stato e le Chiese si astengano da qualunque reciproca interferenza (cd. *separationism*)<sup>205</sup>; il secondo indirizzo, invece, ammette deroghe a tale divieto per temperare la rigidità della clausola in virtù del tradizionale *favor religionis* (cd. *accommodationism*)<sup>206</sup>. Per la stessa Corte statunitense il ruolo svolto dalla religione nella vita americana sin dal 1789<sup>207</sup> è la ragione in base alla quale non può

---

<sup>201</sup> In virtù del XIV emendamento - secondo il quale "...nessuno stato potrà privare qualunque persona della vita, della libertà o della proprietà senza *due process of law*: né potrà negare ad alcuna persona pari protezione da parte del diritto" - si pose, infatti, il problema di garantire la libertà religiosa non soltanto nei confronti del legislatore federale, ma di tutti i pubblici poteri federali e statali.

<sup>202</sup> V. *Cantwell v. Connecticut*, 310 U.S. 296 (1940) e *Everson v. Board of Education*, 330 U.S. 1 (1947).

Sul punto v. F. ONIDA, *Il fenomeno religioso nei sistemi giuridici extraeuropei*, in F. MARGIOTTA BROGLIO, C. MIRABELLI, F. ONIDA, *Religioni e sistemi giuridici*, cit., (ed. 1997), 228-229 e A. MADERA, *Spunti evolutivi nella giurisprudenza della Corte Suprema U.S.A. sul primo emendamento*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2001, 785 ss. e spec. 787.

<sup>203</sup> Così L. TRIBE, *American Constitutional Law*, Mineola, New York, 1978, 812 ss.

<sup>204</sup> Si v. F. ONIDA, *Il fenomeno religioso*, cit., 244.

<sup>205</sup> Tra i *separationists* v. I.C. LUPU, *Reconstructing the Establishment Clause: the case against discretionary accommodation of religion*, in *University of Pennsylvania L. Rev.*, 1991, 555 ss.

<sup>206</sup> V. fra gli *accommodationists* M.W. MCCONNELL, *Accommodation of religion: an update and a response to the critics*, in *George Wash. L. Rev.*, 1992, 685 ss.; W.W. BASSETT, *Religious organizations*, Preface, St Paul, 2000. Per ulteriori indicazioni bibliografiche e giurisprudenziali v. J. GAY, *Bowen v. Kendrick: Establishing a new relationship between Church and State*, 38 *Am U.L. Rev.*, 1989, 953 ss. e F. ONIDA, *Il fenomeno religioso*, cit.

<sup>207</sup> Si ricordi che furono i puritani tra i primi ad insediarsi nel Nord America, e che nella maggior parte delle colonie vi era una Chiesa di Stato e regnava una forte intolleranza religiosa almeno sino all'approvazione di leggi tolleranti nei confronti delle altre confessioni religiose, sotto l'influsso esercitato da varie sette protestanti. In Virginia ad esempio J. Madison fu uno dei più animati promotori dell'autonomia confessionale, della garanzia della libertà di culto senza ingerenze statali; il suo scritto *A Memorial and Remonstrance Against Religious Assessments* (1784) ispirò la



adottarsi un approccio rigido ed assolutista nella interpretazione della *Establishment Clause* che erige in realtà tra lo Stato e le confessioni religiose “una barriera offuscata, indistinta e variabile a seconda di tutte le circostanze di un particolare rapporto”<sup>208</sup> piuttosto che il jeffersoniano “*wall of separation*”<sup>209</sup>.

Senza soffermarsi sulla valenza della interpretazione del I emendamento data dalla Corte suprema, si osservi come, avvalendosi di una serie di *test*, il supremo giudice statunitense abbia bilanciato in concreto, di volta in volta, le esigenze di libertà con quelle di autonomia, fissando tuttavia taluni limiti invalicabili: il divieto di sostegno sia economico che sociale alla religione; la non illegittimità di finanziamenti concessi in via generale agli enti senza scopo di lucro ma non al fenomeno religioso in particolare; la non lesione del principio di separazione nel caso di coincidenza tra interessi religiosi e interessi civili<sup>210</sup>; l’incompetenza dei giudici rispetto alle controversie interne ad una confessione religiosa<sup>211</sup>.

In particolare tra i test più significativi ideati dalla Corte Suprema allo scopo di valutare la conformità delle norme di legge alla *Establishment Clause* va considerato il *Lemon Test*. Utilizzato fin dagli anni Settanta del secolo scorso, esso consta di tre distinti criteri: quello dello scopo perseguito dalla legge, che deve essere laico; quello dell’effetto principale o primario, che non deve essere di favorire o reprimere una religione; ed infine quello del non eccessivo coinvolgimento dello Stato con la religione<sup>212</sup>. Negli anni Ottanta del

---

formulazione del Primo Emendamento: v. M.G. VALENCIA, *Take care of me when I am dead: An examination of american Church-State development and the future of american religious liberty*, 49 SMU L. Rev., 1996, 1579 ss.

<sup>208</sup> V. *Lynch v. Donnelly*, 463 U.S. 668, 674, 678-679 (1984).

<sup>209</sup> T. ABDEL-MONEM, *Posting the Ten Comandments as a Historical Document in Public Schools*, 87 Iowa L. Rev., 2002, 1023 ss.

<sup>210</sup> Come nei cosiddetti *Sunday closing law cases*, in 366 U.S. 420; 366 U.S. 582; 366 U.S. 599; 366 U.S. 617. Si tratta di una serie di sentenze del 1961 sulla scelta della domenica come giorno settimanale di riposo in cui la Corte precisa che il motivo inizialmente religioso della scelta doveva ritenersi ormai sostituito (come prevalente) dal motivo secolare di assicurare non solo un giorno di riposo agli individui ma anche un giorno comune di tranquillità e serenità all’intera comunità.

<sup>211</sup> Per puntuali riferimenti alla giurisprudenza in tal senso della Suprema Corte cfr. F. ONIDA, *Il fenomeno religioso*, cit., 246 e più diffusamente dello stesso autore v. *Separatismo e libertà religiosa negli Stati Uniti*, Milano 1984; ID., *Uguaglianza e libertà religiosa nel separatismo statunitense*, Milano 1970. Si veda anche G. BOGNETTI, *Lo spirito del costituzionalismo americano. Breve profilo del diritto costituzionale degli Stati Uniti*, II, *La Costituzione democratica*, Milano 2000, 98 ss.

<sup>212</sup> V. *Lemon v. Kurtzman*, 403 U.S. 602, 612, 613 (1971) in tema di retribuzione degli insegnanti delle scuole confessionali. Si legge: “First, the statute must have a secular



Novecento il giudice O'Connor ha ideato l'*endorsement test*, in base al quale la valutazione della costituzionalità di una legge deve muovere dalla verifica che il suo contenuto non trasmetta un messaggio di approvazione o di disapprovazione di una religione tale da ingenerare la sensazione nei cittadini che lo Stato abbia appoggiato o disapprovato una determinata religione<sup>213</sup>. Anche la 'prassi storica' di un determinato atto o comportamento statale (il cd. *historical practice criterion*) svolge un ruolo centrale nella giurisprudenza ed è particolarmente significativa in ordine alle forme di *cerimonial deism*<sup>214</sup> e alla presenza di simboli religiosi nei locali pubblici. Più di recente a fronte della dichiarazione di incostituzionalità della esposizione dei Dieci Comandamenti nelle scuole pubbliche e nei tribunali di alcune contee del Kentucky, reputando di stampo chiaramente religioso l'obiettivo preminente della loro affissione<sup>215</sup>, la Corte suprema, seppure con una diversa maggioranza, ha, invece, ritenuto non contrastante con la Costituzione la loro esposizione fuori dal palazzo del parlamento del Texas, considerando preminente lo scopo secolare<sup>216</sup> e ne ha pure riconosciuto il significativo ruolo nella storia americana<sup>217</sup>. Così si è ritenuto non in

---

legislative purpose; second, its principle or primary effect must be one that neither advances nor inhibits religion...; finally the statute must not foster 'an excessive entanglement with religion''. V. anche *Earley v. Di Censo* e *Tilton v. Richardson* e in tema di esenzioni d'imposta riservate agli enti ecclesiastici cfr. *Walz v. Tax Commission of the City of New York*, 397 U.S. 664 (1970). Si osservi, inoltre, che la Corte suprema esorta le corti inferiori ad esaminare i lavori preparatori e il dibattito in aula sulle norme censurate per verificarne gli scopi: v. *Santa Fe independent School Dist. v. Doe*, 530 U.S. 290, 308 (2000) e anche *Fallace v. Jaffree*, 472 U.S. 38 (1985), in cui la Corte suprema ha dichiarato l'incostituzionalità della previsione di momenti di preghiera silenziosa condotta in modo volontario nelle scuole pubbliche dello Stato dell'Alabama, considerato che il dibattito parlamentare sul relativo progetto di legge ne rivelava lo scopo sostanzialmente religioso. Ancora di recente sulla portata del *lemon test* si v. *Van Orden v. Perry*, 545 U.S. (2005) che ha ritenuto non contrastante con la Costituzione l'esposizione dei Dieci comandamenti fuori dal Texas State Capitol.

<sup>213</sup> V. *Lynch v. Donnelly*, cit. Nel caso di specie si lamentava la lesione del principio di separazione tra Stato e Chiesa a causa dell'esposizione di un presepe davanti ad un municipio.

<sup>214</sup> V. *Marsh v. Chambers*, 463 U.S. 783 (1983), sulla prassi di aprire l'attività dell'organo legislativo del Nebraska con una preghiera pronunciata da un cappellano retribuito dallo Stato; e più di recente *Elk Grove Unified School District v. Newdow*, 2004 U.S. Lexis 4178, in relazione alla costituzionalità della frase 'una Nazione, sotto la protezione di Dio' contenuta nell'inno alla bandiera pronunciato giornalmente in molte scuole pubbliche del Paese.

<sup>215</sup> Si v. *Stone v. Graham*, 449 U.S. 39 (1980) e *McCreary County, Kentucky, et al. v. American Civil Liberties Union of Kentucky et al.*, 545 U.S. 844 (2005) sentenza del 27 giugno 2005 (n. 03-1693).

<sup>216</sup> *Van Orden v. Perry*, 545 U.S. 677 (2005) sentenza del 27 giugno 2005 (n. 03-1500).

<sup>217</sup> Si v. ad esempio *McGowan v. Maryland*, 366 U.S. 420, 442, 462 (1961).



contrasto con la *Establishment Clause* l'esposizione di un presepe cristiano e di altri simboli legati alle festività invernali da parte di un municipio, a motivo della *prassi storica*, dato che la celebrazione di feste nazionali attraverso simboli tradizionali anche religiosi ha per obiettivo uno scopo laico, e non la promozione di una religione<sup>218</sup>.

Le Clausole del primo emendamento, dunque, non indicano in modo chiaro ed immutabile la linea di demarcazione tra ciò che è permesso e ciò che non lo è; esse indicano lo scopo da perseguire, che è quello di assicurare il più pienamente possibile la libertà religiosa e la tolleranza per tutti, e di evitare quelle divisioni fondate sulla religione che sono causa di conflitti sociali<sup>219</sup>.

Fu la Corte Warren, negli anni Sessanta del secolo scorso, a dare la più classica interpretazione separatista della *Establishment clause*, lasciando la regolamentazione del fenomeno religioso al diritto comune ed estendendo il "muro di separazione" dalle chiese alla religione<sup>220</sup>, senza tuttavia assumere mai un atteggiamento di avversione nei confronti del fenomeno religioso, ma conciliando il favore del popolo americano per la religione con le esigenze laiche della cultura liberale e riconoscendo il ruolo di Dio e della religione nel patrimonio storico della Nazione americana<sup>221</sup>.

Proprio le recenti pronunce (di pari data, ma di segno opposto) in tema di esposizione dei Dieci comandamenti in luoghi pubblici mettono bene in luce l'importanza che la Corte attribuisce al *contesto* nella valutazione della conformità delle leggi alla Costituzione<sup>222</sup>,

---

<sup>218</sup> V. *Lynch v. Donnelly*, cit.; *Allegheny v. American Civil Liberties Union*, 492 U.S. 573 (1989)

<sup>219</sup> Nella sentenza *Van Orden* la Corte suprema dopo aver ricordato le due facce della *Establishment Clause* (da un lato il forte ruolo giocato dalla religione e dalle tradizioni religiose nella storia nazionale e dall'altro la neutralità, considerato che l'intervento dello stato in materia di religione può mettere in pericolo la libertà religiosa) cita i precedenti più rappresentativi delle stesse (note n. 4 e 5).

<sup>220</sup> V. *Engel v. Vitale*, 370 U.S. 421 (1962) e *Abington School District v. Schempp*, 374 U.S. 203 (1963). Per una rassegna delle posizioni dottrinarie di quegli anni v. F. ONIDA, *Uguaglianza e libertà*, cit., 89 ss.

<sup>221</sup> Così F. ONIDA, *Il fenomeno religioso*, cit., 245.

<sup>222</sup> Si v. *McCreary County, Kentucky e al. V. American Civil Liberties Union of Kentucky* e *Van Orden v. Perry*. Particolarmente interessante sotto questo profilo è l'opinione concorrente resa dal giudice Breyer nella sentenza *Van Orden* che bene mette in rilievo le ragioni che hanno indotto la Corte a decidere in modo antitetico i due casi, ricavando appunto dal contesto i fattori che nell'uno e nell'altro hanno indotto a concludere nel senso della prevalenza dello scopo secolare su quello religioso e viceversa. Nel caso *Van Orden* Breyer sottolinea come la collocazione del monumento non suggerisse nulla di sacro e non invitasse alla meditazione o ad altre attività religiose e reputa determinante che la presenza da 40 anni del monumento non avesse



mostrandosi in questo per nulla intransigente nella difesa del “muro di separazione”<sup>223</sup>.

È interessante osservare, infine, che la Corte suprema ha valorizzato di fatto una concezione meramente “negativa” di libertà religiosa<sup>224</sup> non valorizzando il cd. *favor religionis* che caratterizza invece il nostro ordinamento<sup>225</sup>. I riflessi di questa impostazione si colgono con riferimento al problema del finanziamento delle istituzioni religiose, che la Corte risolve con l’applicazione della sola *Establishment Clause*<sup>226</sup>, non mettendo in campo la *Free exercise Clause*, laddove da noi anche gli interventi finanziari si prospettano spesso in termini di garanzia di effettivo esercizio della libertà religiosa.

Sotto questo profilo le questioni di eguaglianza che si pongono negli Stati Uniti sembrano attenersi non già ai rapporti tra gruppi religiosi, quanto piuttosto a quelli tra gruppi religiosi e gruppi *non profit* che svolgono analoghe funzioni di interesse generale (istruzione, assistenza sanitaria e sociale, etc.)<sup>227</sup>. Si tratterebbe dunque non già di

---

mai provocato alcuna reazione (“Those 40 years suggest that the public visiting the capitol grounds has considered the religious aspect of the tablets’ message as part of what is a broader moral and historical message reflective of a cultural heritage”). Nel caso *McCreary County* la tormentata vicenda non dimostra una simile assenza di conflitti (si legge “This case also differs from *McCreary County*, where the short (and stormy) history of the courthouse Commandments’ displays demonstrates the substantially religious objectives of those who mounted them, and the effect of this readily apparent objective upon those who view them”).

<sup>223</sup> Così invece S. CECCANTI, *Laicità ed istituzioni democratiche*, in *Laicità. Una geografia delle nostre radici*, a cura di G. BONIOLO, Torino 2006, 34.

<sup>224</sup> Critica questa impostazione M.A. GLENDON, *Law Communities and the Religious Freedom Language of the Constitution*, in *George Washington Law Review*, 1992, 60, 672-684 e ora col titolo *Il diritto, le comunità, e il linguaggio della libertà religiosa nella Costituzione americana* in *Tradizioni in Subbuglio*, a cura di M. CARTABIA e P. CARROZZA, Soveria Mannelli 2007, 157 ss. spec. 166.

<sup>225</sup> V. *infra*, cap. IX, par. 3.

<sup>226</sup> Nella sentenza *Aguilar v. Felton*, 473 U.S. 402 (1985), la Corte suprema dichiarava illegittimo un programma federale nell’ambito del quale insegnanti pubblici davano lezioni di matematica e di lettura anche in scuole religiose, perché tale collaborazione poteva dare l’impressione che lo Stato approvasse le finalità religiose della scuola (sulla decisione v. la critica di M. A. GLENDON, *Il diritto, le comunità*, cit., 167-168). L’orientamento opposto, ma sempre in riferimento alla *Establishment Clause*, è accolto invece nella successiva sentenza *Agostini v. Felton*, 521 U.S. 203 (1997), avente ad oggetto un caso analogo, in cui la Corte Suprema, tuttavia, chiarisce che gli aiuti statali alle scuole religiose non possono favorire un indottrinamento religioso né dare luogo ad eccessive interazioni tra Stato e organizzazioni religiose.

<sup>227</sup> Sul punto v. A. MADERA, *Spunti evolutivi*, cit., 802-804, secondo la quale “neutralità oggi significa offrire un beneficio ad un’ampia gamma di destinatari, senza tener conto di una loro eventuale qualificazione in senso religioso (...). La neutralità dovrebbe anzi risultare maggiormente valorizzata qualora consenta l’estensione dei



valorizzare il fenomeno religioso, attraverso una applicazione del *favor religionis*, quanto piuttosto di non discriminarlo quando esso si manifesta in attività "laiche", analogamente a quanto è da noi garantito dall'art. 20 Cost..

---

benefici comunemente previsti a destinatari che esprimono una diversificata ideologia o opinione" (803)