

PERCORSI COSTITUZIONALI

COSTITUZIONE E RELIGIONE

Comitato di direzione

Giuseppe de Vergottini (*direttore*)

Tommaso Edoardo Frosini (*coordinatore*)

Paolo Armaroli, Mario Bertolissi, Paola Bilancia,

Beniamino Caravita di Toritto, Ginevra Cerrina Feroni,

Achille Chiappetti, Claudio Chiola, Fabio Cintioli, Mario Comba,

Giovanni Cordini, Giuseppe Franco Ferrari, Guido Guidi,

Giampaolo Ladu, Vincenzo Lippolis, Aldo Loiodice,

Isabella Loiodice, Manlio Mazziotti di Celso, Luca Mezzetti,

Giuseppe Morbidelli, Roberto Nania, Ida Nicotra, Raffaele Perna,

Giovanni Pitruzzella, Giulio Maria Salerno, Nicolò Zanon



Direzione e segreteria
c/o Fondazione "Magna Carta"
via dei Lucchesi n. 26 - 00186 Roma
tel. 064880102 - fax 0648907202
mail: redazione@percorsicostituzionali.it

Segreteria di redazione
Ulrike Haider-Quercia

Editing e impaginazione
Riccardo Parisi

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

Copyright 2013 Wolters Kluwer Italia Srl

ISBN 978-88-13-34584-6

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento totale o parziale, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche), sono riservati per tutti i Paesi.

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5 della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le riproduzioni diverse da quelle sopra indicate (per uso non personale – cioè, a titolo esemplificativo, commerciale, economico o professionale – e/o oltre il limite del 15%) potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da EDISER Srl, società di servizi dell'Associazione Italiana Editori, attraverso il marchio CLEARedi Centro Licenze e Autorizzazioni Riproduzioni Editoriali. Informazioni: www.clearedi.org.

L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali involontari errori o inesattezze.

JOHN WITTE The shifting walls of separation between Church and State in the United States	133
FRANK LAFFAILLE Une Constitution laïque et confessionnelle: l'éternel oxymore italien	149
CHRISTOPH GRABENWARTER - BARBARA GARTNER-MUELLER Constitution and religion in Austria	177
SELIN ESEN The principle of secularism in the 1982 Constitution of Turkey	197
Osservatorio	
ANTONIN SCALIA Democracy, judicial activism and free markets	221
PEDRO TENORIO Constitutional identity from the perspective of Spanish Constitutional Court	237
PABLO MARÍA GARAT El federalismo como expresión del principio de subsidiariedad	253
SUSANA RUIZ TARRÍAS Shedding light on European financial stabilization mechanisms	273
FRANCESCA POLACCHINI The impact of ECHR on the Italian legal system: recent developments in the constitutional jurisprudence	301
STELLA ROMANO Principles-values and case-law matters in constitutional adjudication	317

SOMMARIO

GIUSEPPE DE VERGOTTINI

Editoriale

Libera religione in libera Costituzione 1

Free religion in free Constitution 7

Saggi

FRANCESCO D'AGOSTINO

Laicismo, costituzionalismo e religioni 15

SERGIO LARICCIA

Per una riforma del sistema di rapporti tra
Stato e confessioni religiose 23

GIANFRANCO MACRÌ

La libertà religiosa nella Costituzione: coerenza e metodo 33

STEFANO CECCANTI - VALENTINA FIORILLO

Religioni e Istituzioni: come convivere da separati 49

SUSANNA MANCINI

La religione nello spazio pubblico europeo 61

FRANCESCO CLEMENTI

Lo Stato della Città del Vaticano e la libertà religiosa 79

CIRO SBAILÒ

Islamismo e costituzionalismo. La problematica compatibilità 89

ANDREA PIN

Libertà religiosa e rapporti di lavoro in Europa e
negli USA: una sfida per il pluralismo 117

STEFANO CECCANTI E VALENTINA FIORILLO

RELIGIONI E ISTITUZIONI:
COME CONVIVERE DA SEPARATI*

SOMMARIO: 1. Le democrazie consolidate nel continuum tra confessionnalismo e separazione ostile. – 2. La separazione ostile ovvero come evidenziare la dimensione individuale della libertà religiosa per poi comprimerla. – 3. La separazione non ostile ovvero la ricerca dell'equilibrio tra dimensione individuale e collettiva della libertà religiosa. – 4. In Europa passando per l'Italia: le potenzialità della laicità pluralista.

1. Le democrazie consolidate nel *continuum* tra confessionnalismo e separazione ostile

Per il giurista attento al dato costituzionale e normativo è difficile scrivere di libertà religiosa in questi giorni, quando nel mondo proliferano limitazioni di tale libertà che assumono forme violente e fortemente repressive, come raccontano i giornali relativamente all'involuzione delle cosiddette primavere arabe o come ricorda il Rapporto annuale sulla libertà religiosa nel mondo 2013 della *United States Commission on International Religious Freedom* (USCIRF)¹. Tuttavia, questa analisi comparata intende rimanere nell'ambito degli ordinamenti liberal-democratici e, dunque, di quegli ordinamenti estranei a forme estreme tanto di confessionnalismo quanto di separazione radicalmente ostile al fatto religioso. In questa sede discutere di libertà religiosa vuol dire concentrarsi sulle differenti tipologie dei rapporti

* Il saggio è frutto di un lavoro comune e pienamente condiviso in ogni sua parte da entrambi gli Autori. Tuttavia il par. 1 è stato redatto da Stefano Ceccanti, mentre i paragrafi 2, 3 e 4 da Valentina Fiorillo. Le opinioni espresse in questo contributo sono del tutto personali e non impegnano in alcun modo l'Amministrazione presso la quale Valentina Fiorillo presta attualmente servizio.

¹ *United States Commission on International Religious Freedom, 2013 Annual report*, reperibile su <http://www.uscirf.gov/>

stato-chiese, sull'esistenza o meno di uno spazio pubblico dedicato al fenomeno religioso, sul tipo di riconoscimento dei diritti costituzionali di libertà religiosa (forma collettiva e forma individuale) ma anche sulla tipologia e la consistenza delle fonti del diritto che regolano il fenomeno religioso, partendo dal presupposto che l'inviolabilità e l'incolumità dei singoli individui nell'esercizio dei propri diritti costituzionali venga assicurata a prescindere.

Proprio il sistema delle fonti normative può aiutare a individuare i vari modelli di separazione tra Stato e Chiesa². La presenza o meno di un *corpus* normativo espressamente destinato a regolare il fenomeno religioso accomuna i regimi prettamente confessionalisti con gli ordinamenti – che a breve si definiranno – conformati alla separazione ostile. Al contrario, l'assenza di una consistente legislazione speciale espressamente dedicata alle confessioni religiose e il permanere di una condizione di soggezione delle stesse alla normativa generale che regola lo *status* giuridico di tutte le formazioni sociali rappresentano le caratteristiche principali degli ordinamenti a separazione non ostile.

La libertà religiosa, sia come diritto a preservare una sfera intima di convinzioni religiose, sia come diritto a proiettare e coltivare all'esterno in una dimensione tanto individuale quanto collettiva è ontologicamente connessa. *in primis*, alla tipologia di rapporti che intercorrono tra Stato e Chiesa, per poi estendersi, in epoca più recente, al ruolo che la religione può avere, più o meno direttamente, nel dibattito pubblico sulle più svariate questioni³.

Negli ordinamenti democratici contemporanei, escludendo ovviamente i modelli di subordinazione apertamente confessionalisti, il trattamento giuridico del fenomeno religioso avviene principalmente attraverso modalità collocabili lungo un

² S. Ceccanti, *Una libertà comparata. Libertà religiosa, fondamentalismi e società multietniche*, Bologna, il Mulino, 2001, p. 13.

³ S. Ferrari, *La laicità asimmetrica. Cristianesimo e religione civile in Europa*, in *Il Regno/attualità*, 15 marzo 2006, pp. 200-212.

Inoltre Mancina sintetizza il ruolo della religione nel dibattito pubblico odierno, ricordando come essa entri in gioco rispetto a tre profili: a) il multiculturalismo sempre in aumento delle nostre società e le problematiche connesse alla convivenza; 2) la globalizzazione che, da un lato, affievolisce le identità nazionali, dall'altro, agevolando l'immigrazione, rafforza le identità religiose degli immigrati; 3) il progresso scientifico e la nascita delle questioni bioetiche. Si veda C. Mancina, *La laicità al tempo della Bioetica*, Bologna, il Mulino, 2009.

continuum ai cui estremi in termini concettuali si collocano due modelli⁴. Per qualificarli sono stati impiegati una serie di binomi, tutti in generale utilizzabili come sinonimi: separatismo ostile e separatismo non ostile⁵, laicità protetta e laicità aperta⁶, laicità militante e laicità inclusiva⁷, laicità programma e laicità metodo⁸.

Esemplificativo della separazione ostile è il modello francese di *laïcité*, mentre prototipo della separazione non ostile è certamente la *religious freedom* statunitense.

2. La separazione ostile ovvero come evidenziare la dimensione individuale della libertà religiosa per poi comprimerla

Essendo dinanzi a modelli teorici, a tipi ideali, non esistono fattispecie concrete completamente sovrapponibili ad essi; tuttavia ciò che più si avvicina alla prima categoria (separatismo ostile, laicità protetta, laicità militante, laicità programma) è il modello francese di *laïcité*, al pari della laicità tutelata sin qui, a prescindere dai più recenti ma circoscritti sviluppi, dalla Costituzione della Turchia.

L'articolo 1 della Costituzione francese del 1958, così come modificata nel 2008, stabilisce che la Francia è «una repubblica indivisibile, laica, democratica e sociale. [omissis]». Il Preambolo della Costituzione del 1946, richiamato dal Preambolo della Costituzione del 1958, stabilisce che l'insegnamento pubblico è «gratuito» e, poi aggiunge, «laico». Questa laicità non si può comprendere senza un riferimento al regime di separazione fortemente ostile tra Stato e Chiesa che affonda le radici nel Giacobinismo, nelle leggi anti-clericali di fine XIX secolo e nella legge di separazione del 1905⁹. In questo percorso storico, se a

⁴ Propone un paradigma differente L. Diotallevi, *Una alternativa alla laicità*, Soveria Mannelli, Rubettino, 2010.

⁵ S. Ceccanti, *op. cit.*

⁶ A. Barbera, *Il cammino della laicità*, in S. Canestrari (a cura di), *Laicità e diritto*, Bologna, Bononia University Press, 2007, anticipato su «Forum di Quaderni costituzionali».

⁷ C. Mancina, *op. cit.*

⁸ S. Ferrari, *op. cit.*

⁹ Si veda J. P. Scot, *«L'État chez lui, l'Église chez elles». Comprendre la loi de 1905*, Édition de Seuil, 2005.

prevalere non sono state sempre le istanze meramente anti-clericali, senza dubbio una costante è stata il primato riconosciuto alla dimensione individuale di libertà religiosa piuttosto che a quella collettiva¹⁰.

In Francia si è affermata dunque una rigida separazione tra spazio pubblico e privato, con una tendenza marcata, rinvenibile nella legislazione e nella cultura politico-istituzionale, a ridurre qualsiasi espressione del sentimento religioso al solo ambito privato. La V Repubblica francese mira quasi a svolgere una funzione etica, al fine di riempire gli spazi sottratti alla religione e facendo così in modo che la *laïcité* divenga parte integrante della stessa definizione di Stato¹¹. La separazione ostile non è semplice neutralità dello Stato rispetto alla religione e alle religioni ma è vera e propria indifferenza rispetto al fenomeno religioso con uno sfondo di preoccupazione se non di ostilità. In questo modo, in nome di una visione formale del principio di eguaglianza, si superano le differenze semplicemente azzerandole, o meglio, occultandole nel privato. In questo senso privatizzazione non è secolarizzazione, intesa, quest'ultima, come differenziazione della religione dalla politica ma non per forza come assenza della religione dallo spazio pubblico¹².

Come si diceva, un modello non può esaurirsi in un singolo ordinamento, né un ordinamento può rientrare monoliticamente in un singolo modello teorico. Tracce di *laïcité* francese si rinvenivano anche nella legge sui simboli religiosi del Belgio, nelle limitazioni alla costruzione degli edifici di culto in Svizzera o persino in alcune sentenze della Corte costituzionale italiana¹³.

Allo stesso modo, la laica Francia convive da anni con uno dei più articolati sistemi di finanziamento pubblico alle scuole cattoliche e il sistema di reclutamento degli insegnanti di tali scuole, poi formalizzato nel decreto ministeriale 93/376 del 1993 è frutto di un accordo tra il Ministero dell'Istruzione e la Conferenza episcopale¹⁴. Difatti sin dal 1959 la legge Debré,

¹⁰ S. Ceccanti, *op. cit.* pp. 80 ss.

¹¹ J. Weiler, *Il crocefisso a Strasburgo: l'Italia non è la Francia*, in «Quaderni costituzionali» n. 1/2010, pp. 148-152.

¹² Cfr. J. Casanova, *Oltre la secolarizzazione*, Bologna, il Mulino, 2000.

¹³ Il rinvio è a S. Ferrari, *op. cit.* ma anche per la Corte italiana cfr. A. Pin, *Laicità e Islam nell'ordinamento italiano*, Padova, Cedam, 2010.

¹⁴ F. Margiotta Broglio, *Il sistema giuridico dell'Unione Europea*, in F.

insieme a successive leggi degli anni Settanta, ha rappresentato un'apertura in termini di sussidiarietà anche al settore privato nell'ambito dell'istruzione che, resistendo anche ai vari tentativi di riforma tanto di sinistra quanto di destra, ha fatto intravedere un attenuarsi della rigidità separatista¹⁵.

Ma questa tendenza è stata invertita da due interventi normativi, entrambi relativi ai simboli e all'abbigliamento religiosamente ispirato, che hanno riportato la *laïcité* francese nuovamente verso un più rigido separatismo. La legge 228/2004 ha introdotto il divieto per gli studenti degli istituti di formazione non universitaria del sistema pubblico a gestione statale di indossare segni o tenute che manifestino ostensibilmente un'appartenenza religiosa, mentre la legge 1192/2010 dal significativo titolo «*Loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*» ha impedito l'utilizzo di qualsiasi indumento che copra il volto nei luoghi pubblici, aperti al pubblico o comunque interessati dallo svolgimento di una funzione pubblica. Se la legge 228/2004 esplicitamente richiama il principio di laicità, nella legge 1192/2010 non vi è alcun riferimento alla religione ma l'intento è chiaramente deducibile dal dibattito pubblico e parlamentare che ha accompagnato l'approvazione di questa che è stata definita "legge anti-*burqa*". Ad ogni modo in entrambi i casi con queste leggi la bilancia è tornata a pendere decisamente sul lato della neutralità-preoccupazione verso il fenomeno religioso a discapito della libertà, realizzando così un vero paradosso per l'ordinamento che proclama, più di ogni altro, una preferenza per la dimensione individuale della libertà religiosa¹⁶.

Margiotta Broglio, C. Mirabelli, e F. Onida (a cura di), *Religioni e sistemi giuridici comparati. Introduzione al diritto ecclesiastico comparato*, Bologna, il Mulino, 1997, p. 131. Peraltro tra Francia e Santa sede sono tuttora vigenti 19 trattati, cfr. J. P. Schoupe, *Libertà di religione, multiculturalismo e laicità dello Stato* in P. Gianniti (a cura di), *I diritti fondamentali nell'Unione Europea*, Bologna, Zanichelli, 2013.

¹⁵ S. Ceccanti, *op. cit.* pp. 85-90 ma anche A. Ferrari, *Libertà scolastiche e laicità dello Stato in Italia e Francia*, Torino, Giappichelli, 2002.

¹⁶ Cfr. M. C. Ivaldi, *Verso una nuova definizione della laicità? La recente normativa a proposito dei segni religiosi nella scuola in Francia*, in «Il diritto ecclesiastico», n. 4/2004 ma anticipato sul sito www.olir.it. Su questa medesima linea di tendenza pare inserirsi il recente "Carta della laicità" diffusa nelle scuole francesi su iniziativa del Ministro dell'Istruzione Peillon, reperibile sul sito <http://www.education.gouv.fr/cid73666/charte-de-la-laicite-a-l-ecole.html>

3. La separazione non ostile ovvero la ricerca dell'equilibrio tra dimensione individuale e collettiva della libertà religiosa

Il modello statunitense di libertà religiosa si basa fondamentalmente su due disposizioni costituzionali, la *establishment clause* e la *free exercise clause* del I emendamento della Costituzione federale. Accanto all'interpretazione data a queste disposizioni costituzionali, la peculiarità del modello americano di libertà religiosa si rinviene senza dubbio nella coesistenza di un marcato pluralismo religioso con l'eguaglianza di tutte le fedi e la loro sottoposizione al diritto comune. Peraltro fino agli anni Novanta non vi è mai stata una significativa disciplina legislativa della libertà religiosa ma si è verificato spesso il ricorso a esenzioni dal diritto comune inserite tanto nella legislazione generale di rango federale tanto di quella statale¹⁷ nonché riconosciute in molti casi per via giurisprudenziale. Infine, tutte le confessioni religiose da sempre trovano adeguato riconoscimento nello spazio pubblico, che non è "sterilizzato" dai molteplici contenuti religiosi. Tutte queste caratteristiche permettono di definire il modello di separatismo statunitense come non ostile nei confronti del fenomeno religioso¹⁸ ovvero come forma di laicità aperta¹⁹, che parte da un pregiudizio favorevole nei confronti della religione.

La clausola separatista (*establishment*) è stata oggetto di una giurisprudenza altalenante che non sempre ha dato esiti del tutto coerenti²⁰, anche perché nella maggior parte dei casi questa è stata letta in contrasto con la clausola del libero culto²¹.

¹⁷ Ci si riferisce alle cd. *exemptions* ovvero esenzioni dalle regole di diritto comune fondate su motivi di carattere religioso. Ne offre un'ampia e completa panoramica M. Hamilton in *God v. the Gavel: Religion and the rule of law*, Cambridge University Press, 2005.

¹⁸ Cfr. G. Catalano, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Milano, Giuffrè, 1989, pp. 32-33.

¹⁹ A. Barbera, *op. cit.*

²⁰ La giurisprudenza è stata imperniata sul cd. *Lemon test*, ovvero uno standard decisionale, applicato per la prima volta nella sentenza *Lemon v. Kurtzman* del 1971 cfr. K. Greenawalt, *Religion and the Constitution – Vol. 2 Establishment and Fairness*, Princeton, Princeton University Press, 2008. Nella dottrina italiana almeno V. Barsotti, N. Fiorita, *Separatismo e laicità*, Torino, Giappichelli 2008.

²¹ F. Onida, *Uguaglianza e Libertà religiosa nel separatismo statunitense*, Milano, Giuffrè, 1970, p. 336.

Volendo tentare una sintesi si potrebbe dire che sulla religiosità nelle scuole vi è stato il massimo di rigidità del separatismo a tutto vantaggio della neutralità (ma non a discapito delle scelte individuali), avendo la Corte suprema negato l'ammissibilità delle preghiere nelle scuole pubbliche sia nel corso delle attività scolastiche²² che in occasione di momenti particolari della vita scolastica²³, così come sono stati esclusi gli insegnamenti religiosamente ispirati²⁴.

Una rigidità che si è molto attenuata con riguardo ai casi di supporto finanziario e di altra natura alle scuole confessionali²⁵, all'uscita anticipata da scuola per ricevere insegnamenti religiosi presso le chiese²⁶, alla concessione di locali scolastici anche a gruppi studenteschi di ispirazione religiosa²⁷. Meno lineare la giurisprudenza in materia di simboli religiosi sia per la scelta dei luoghi (simboli religiosi esclusi da scuole²⁸ e tribunali²⁹ ma ammessi in altri ambiti³⁰) che per il simbolo in sé (ammesso un presepe se accostato ad altri simboli natalizi "secolari"³¹, incostituzionale se esposto da solo³²).

²² *Engel v. Vitale*, 370 U.S. 421 (1962); *School Dist. of Abington Tp. v. Schempp*, 374 U.S. 203 (1963) *Wallace v. Jaffree*, 472 U.S. 38 (1985).

²³ Cerimonia del diploma: *Lee v. Weisman*, 505 U.S. 577 (1992); competizioni sportive tra squadre scolastiche: *Santa Fe Independent School Dist. v. Doe*, 530 U.S. 290 (2000).

²⁴ *Edwards v. Aguillard*, 482 U.S. 578 (1987).

²⁵ Cfr. *Everson v. Board of education* 330 U.S. 1 (1947). Da ultimo *Zelman v. Simmons Harris* (536 U.S. 639) del 2002, una sentenza molto discussa in cui la Corte ha dichiarato legittimi i *voucher* scolastici per gli alunni di scuole confessionali. Mette in luce le criticità della sentenza C. Bologna, *Caso Zelman: la Corte Suprema dice sì ai buoni scuola*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 4/2003, pp. 839-841.

²⁶ *Me Collum v. Board of education*, 333 U.S. 203 (1948); *Zorach v. Clauson*, 343 U.S. 306 (1952).

²⁷ *Widmar v. Vincent*, 454 U.S. 263 (1981).

²⁸ *Stone v. Graham*, 449 U.S. 39 (1980).

²⁹ *County of Allegheny v. ACLU*, 492 U.S. 573 (1989).

³⁰ Da ultimo il noto caso del crocifisso di San Bernardino *Salazar v. Buono*, 559 U.S. 700 (2010).

³¹ *Lynch v. Donnelly*, 465 U.S. 668 (1984).

³² *County of Allegheny v. ACLU*, 492 U.S. 573 (1989). Non è da escludere che alcune importanti indicazioni sull'evoluzione del separatismo americano provverranno da un importante caso che coinvolge una città dello Stato di New

Un contributo fondamentale all'idea di separatismo non ostile e all'equilibrio tra eguaglianza e libertà proviene però anche dalla clausola della libertà di culto (*free exercise*), declinata principalmente come esenzione dei comportamenti religiosi da leggi di generale applicabilità. Si tratta delle cd. *religious exemptions* o *accommodations of religion*. La Corte Suprema ha concesso tali esenzioni nei casi connessi a questioni lavorative³³ ed educative³⁴ ma non rispetto a comportamenti religiosamente motivati che violino leggi penali³⁵.

Come si accennava, alcuni interventi legislativi a partire dagli anni Novanta³⁶ hanno comportato un avvicinamento del sistema delle fonti Usa in materia di libertà religiosa a quello europeo continentale, introducendo per la prima volta una codificazione di diritti religiosi in un testo legislativo ad hoc e non delle clausole di accomodamento in leggi dedicate ad altro o in decisioni giurisprudenziali.

4. In Europa passando per l'Italia: le potenzialità della laicità pluralista.

Rispetto ai modelli di separazione ostile/laicità protetta e separazione non ostile/laicità aperta come si collocano quegli

York, dove le sedute del Consiglio comunale dal 1999 in poi vengono aperte con una preghiera cristiana, e che la Corte Suprema ha deciso di affrontare prossimamente: *Town of Greece v. Galloway*, docket 12-696. Si veda per un primo commento M. Hamilton, *The Supreme Court Takes the Case of Town of Greece v. Galloway, Which Raises the Questions Whether—And If So, How—a Town Board May Open Its Meetings With Prayer* reperibile su www.verdictjustia.com

³³ *Sherbert v. Verner*, 374 U.S. 398 (1963), *Thomas v. Review Board of Indiana Employment Security Division*, 450 U.S. 707 (1981), *Hobbie v. Unemployment Appeals Commission of Florida*, 480 U.S. 136 (1987); *Frazee v. Illinois Department of Employment Security*, 489 U.S. 829 (1989).

³⁴ *Wisconsin v. Yoder*, 406 U.S. 205 (1972).

³⁵ *Employment Division, Department of Human Resources of Oregon v. Smith*, 494 U.S. 872 (1990).

³⁶ Proprio in reazione alla citata sentenza della Corte Suprema del 1990, il Congresso "codifica" nelle leggi federali uno standard di costituzionalità, creando, con il *Religious Freedom Restoration Act* (RFRA) e poi con il *Religious Land Use and Institutionalized Persons Act* (RLUIPA) due dei primi esempi (soprattutto il RFRA) di legislazione generale espressamente dedicata alla libertà religiosa negli Usa.

ordinamenti che, con una storia di confessionalismo ormai alle spalle, si trovano a far convivere la libertà di coscienza con una separazione tra ambiti civili ed ecclesiastici che assume le forme di una reciproca indipendenza ma al tempo stesso di una collaborazione Stato-Chiesa e Stato-Chiese (formule concordatarie e intese con confessioni non cattoliche)? Ci si riferisce a paesi come l'Italia, la Spagna, il Portogallo, ordinamenti che conoscono fonti concordatarie e pattizie ma che sono caratterizzati dal riconoscimento di uno spazio pubblico a tutte le religioni, con una marcata apertura al pluralismo confessionale. Alcune delle caratteristiche di questi ordinamenti li avvicinano al modello della *religious freedom* americana e li allontanano dalla separazione ostile tipica della *laïcité* francese. In altre parole la domanda da porsi è se esiste un *tertium genus* della separazione, intermedio rispetto alla separazione ostile francese e a quella non ostile americana ma senza dubbio più vicina a quest'ultima che non alla prima, una sorta di «*religious freedom sud-europea*»³⁷.

Soffermandosi sul caso italiano, si nota come la nostra particolare laicità, in grado di tenere insieme la non indifferenza al fenomeno religioso e l'apertura verso il pluralismo³⁸ con la fondamentale distinzione tra ordine civile e ordine ecclesiastico³⁹ presenti delle analogie con il modello americano di *religious freedom*. L'Italia ha superato l'iniziale forte diseguaglianza tra le fedi determinata dalla supremazia cattolica estendendo a tutti le tutele già previste per la religione maggioritaria e non, viceversa, riducendole anche per chi ne godeva già, evitando così di andare verso una completa neutralizzazione dello spazio pubblico.⁴⁰ Questo è vero sia nei casi riguardanti la tutela penale del sentimento religioso che, in generale, nel ricorso al diritto pattizio. In quest'ultimo caso, come non mancano di notare anche gli stessi critici di questo stato di cose⁴¹, l'avvicinamento delle confessioni diverse dalla cattolica al regime concordatario sta progressivamente rappresentando il superamento degli effetti negativi della

³⁷ In maniera in qualche modo affine G. Dalla Torre, *Europa. Quale Laicità?*, Cuneo Balsamo, San Paolo, 2003.

³⁸ Corte Cost. sent. 203/1989.

³⁹ Corte Cost. sent. 334/1996.

⁴⁰ S. Ferrari, *op. cit.*

⁴¹ A. Ferrari, *La libertà religiosa in Italia. Un percorso incompiuto*, Roma, Croci, 2012.

eguale libertà e non completa eguaglianza, che erano ancora insiti nel primo regime concordatario e che, prima della revisione del 1984, la stessa Corte costituzionale faceva fatica a rimodulare.

Per questi motivi le risposte che l'Italia saprà dare alle sfide poste dal pluralismo religioso avranno molto da dire all'Europa e queste risposte avranno probabilmente tanto più valore quanto più proverranno da un paese la cui storia è fortemente segnata dalla prevalenza di una religione maggioritaria.

Tuttavia è giusto domandarsi, come è stato autorevolmente fatto⁴², se la *laicità pluralista* italiana sia una peculiarità oppure se non siano rinvenibili delle analogie con lo spazio pubblico dell'Unione Europea.

Il percorso di affermazione della libertà religiosa come diritto fondamentale in ambito europeo non è stato lineare e, almeno inizialmente, era solo ancorato a un principio di non discriminazione⁴³. Dall'entrata in vigore del trattato di Lisbona nel dicembre 2009 sono due le disposizioni a cui guardare principalmente: l'articolo 22 della Carta di Nizza e l'articolo 17 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (Tfue). Queste disposizioni vanno lette insieme e declinano la libertà religiosa sia come diritto individuale e come rispetto del pluralismo religioso (Carta di Nizza) che come diritto collettivo in riferimento alle differenti confessioni religiose (Tfue). In particolare l'articolo 17 del Tfue afferma una sorta di *domaine réservé* a vantaggio degli Stati, poiché impegna l'Unione a lasciare impregiudicato lo status di cui godono chiese e comunità religiose a livello nazionale, in qualche modo riconoscendo una incompetenza dell'Ue in materia. Tuttavia la parte forse più interessante della disposizione è il terzo ed ultimo comma dove, di fatto, l'Unione riconosce alle confessioni religiose un ruolo nello spazio pubblico europeo – evidenziandone una specificità e non, dunque, come semplici realtà associative – e si impegna a mantenere un «dialogo aperto, trasparente e regolare» con esse. Allo stesso modo l'Ue prevede la non subalternità dello spazio pubblico alle sole Chiese, nella misura in cui riconosce nella medesima disposizione il dialogo con le organizzazioni filosofiche e non confessionali.

⁴² N. Colaninri, *Diritto pubblico delle religioni*, Bologna, il Mulino, 2012, p. 57.

⁴³ G. Macri, *La libertà religiosa nell'ordinamento dell'Unione Europea*, in G. Macri, M. Parisi, V. Tozzi (a cura di), *Diritto ecclesiastico europeo*, Bari, Laterza 2006, pp. 113 ss.

È, dunque, efficace e condivisibile in tal senso la definizione di «*nonseparatismo europeo*» coniata da Nicola Colaianni per il nuovo modello di rapporti Stato-Chiesa nello spazio pubblico europeo⁴⁴. Una separazione non ostile tra sfera civile e religiosa e, dunque, più flessibile e aperta alle istanze pluraliste che, in questo caso, provengono tanto dalle varie realtà nazionali quanto dal pluralismo interno ai singoli stati membri.

La *religious freedom* americana è il modello che ha saputo rispondere con la giusta commistione di libertà, eguaglianza e separazione sia al pluralismo religioso che al pluralismo istituzionale, determinato quest'ultimo dal tipo di stato federale. Sono proprio questi gli aspetti, accanto alla comune "dimensione di scala", che paiono avvicinare Stati Uniti e Unione Europea, contribuendo a smorzare alcune differenze storicamente rilevanti tra i due ordinamenti. Difatti il modello europeo di libertà religiosa grazie all'assetto di ispirazione federale dell'Unione ha una logica perfettamente circolare: esso prende le mosse dagli Stati più grandi, tutti per lo più con forti presenze collettive riconosciute nel dibattito pubblico (Francia esclusa), è codificato nei Trattati nella forma appena vista e poi trova applicazione nuovamente negli Stati, mettendo in difficoltà le posizioni estreme, quali quella francese o i confessionarismi.

Vi è un'ultima fondamentale caratteristica che accomuna Stati Uniti e Unione Europea: il riconoscimento dello spazio pubblico della religione non significa subalternità *del e nel* dibattito pubblico alle posizioni delle chiese. Ciò è tanto più vero se si confrontano due differenti *issues* in ambito pubblico: i simboli religiosi, da un lato, e le questioni inerenti i diritti civili, dall'altro. Nel caso dei simboli religiosi in generale si mantiene un livello di consenso pressoché immutato, mentre per quanto riguarda le questioni inerenti i diritti civili, quali i matrimoni o le unioni omosessuali, queste in generale riescono ad affermarsi nel dibattito pubblico e trovano un riconoscimento legislativo tanto nei vari Stati Usa quanto, per esempio, in Spagna, Germania o Regno Unito. La contestualità dei due fenomeni (consenso sui simboli ma confronto su questioni di *policy*) si verifica – forse paradossalmente – quando le chiese non vengono confinate come nel modello francese bensì trovano nel pluralismo del dibattito pubblico un *modus vivendi*, il giusto equilibrio tra il proprio

⁴⁴ N. Colaianni *op. cit.*, pp. 61 ss.

ruolo sociale (molto elevato) e le pressioni sui decisori pubblici (meno elevato).

Abstract

Both in the individual and collective dimension religious freedom is tightly connected to Church-State relations. This article examines the main models of Church-State relations in the Constitutional framework of liberal democracies. There is an imaginary continuum where the two far ends are represented on one side by the French laïcité and on the other by the United States religious freedom. The authors argue that in the mentioned continuum there are analogies between the new European Union model of Church-State relations and the American one, since the two recognize that religion does have a role in the public sphere along with philosophical ideas, as well as in Italy even if with some differences.

La libertà religiosa, sia nella sua forma individuale che in quella collettiva, è strettamente connessa alla tipologia di rapporti che intercorrono tra Stato e Chiesa. Pertanto il contributo esamina in prospettiva comparata i principali modelli di rapporti Stato-Chiesa nelle democrazie consolidate, escludendo dunque le forme estreme di confessionalismo e limitazione della libertà religiosa. Il trattamento giuridico del fenomeno religioso avviene principalmente attraverso modalità collocabili lungo un continuum ai cui estremi in termini concettuali si collocano due modelli: la laïcité francese e la religious freedom statunitense. Gli A. evidenziano come in questo continuum l'ordinamento giuridico dell'Unione Europea si avvicini molto al modello americano, riconoscendo uno spazio pubblico alle religioni, accanto alle convinzioni filosofiche, al pari di quanto accade, pur con alcune differenze, in Italia.