

## LAICITÀ DELLO STATO E LAICITÀ DEL DIRITTO\*

Gianluca Zarro\*\*

SOMMARIO: 1.- Premessa: la ricerca di una definizione; 2.- Le radici storiche; 3.- L'esperienza costituzionale italiana; 4.- L'esperienza romanistica.

1.- Scrive il prof. Casavola<sup>1</sup>: «principio supremo di laicità in Italia significa non ostilità, né indifferenza o estraneità dello Stato verso la religione, ma garanzia di concrete istanze della coscienza religiosa dei cittadini, in regime di pluralismo confessionale e di libertà anche negativa dalla religione, cioè di ateismo o miscredenza. Il principio di laicità più che preservare un'astratta uguaglianza dei cittadini “vietando loro i segni delle diverse credenze”, deve curare il massimo rispetto della dignità dell'uomo» (p. 26).

Il professore, da maestro del diritto romano, sa benissimo che ‘*Omnis definitio periculosa est*’ come ci avvertiva, nell'epoca di Traiano, il giureconsulto Giavoleno, e tuttavia, senza sopravvalutazioni, la frase, da una parte enuncia il *file rouge* dell'intero saggio, che, ci pare ruoti attorno alla *dignitas* dell'uomo – concetto nato, a quel che ci sembra, già nel mondo romano, e preservato nell'art 41 della nostra Grundnorm e nelle dichiarazioni internazionali, cui l'Italia ha spontaneamente aderito<sup>2</sup> – dall'altra si pone l'ambizioso obiettivo di definire il concetto di laicità, vero e proprio *caput mortuum*, non solo della dottrina costituzionale ed ecclesiastica, ma anche della giurisprudenza della Corte Costituzionale e della CEDU<sup>3</sup>.

Infatti, l'intento del Professore è stato, così ci è sembrato, quello di definire in positivo questo concetto, senza accontentarsi, per così dire, di una definizione di ciò che la laicità dello Stato non è – aconfessionalità – o di una definizione per *relationem* della laicità, attraverso il diverso concetto della libertà di religione. In questo senso, egli pare essere andato oltre le due celebri sentenze della Consulta, la 203 del 1989, la 13 del 1991, cui va aggiunta la meno nota 290 del 1992, che portano il suo nome e nelle quali, a ben guardare, pur delineandone il concetto, *recte* il principio, era assente una sua definizione<sup>4</sup>.

\* Intervento svolto nel corso del Convegno di studio del 12 marzo 2016, per la presentazione del libro “*Tornare alle radici. Per la ricostruzione delle basi della democrazia*”, tenuto presso il Club House della Fagianella e che ha visto la partecipazione del Consiglio dell'ordine degli Avvocati di Bn e della Magistratura del Tribunale di Benevento.

\*\* Dottore di ricerca IUS/18 e Avvocato del Libero Foro.

<sup>1</sup> Nel capitolo 1, intitolato ‘*Dignità dell'uomo*’, della parte prima ‘*I fondamenti valoriali*’ del saggio ‘*Tornare alle radici. Per la ricostruzione delle basi della democrazia*’, Assisi 2014, 26

<sup>2</sup> Del resto, anche il primo dei sei titoli dei diritti fondamentali, elencati nella Carta di Nizza, ovvero la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (2001) - ora ricevuta nel Trattato costituente europeo del 2004 -, s'intitola appunto Dignità.

In tale maniera, che l'umanistico tema del *dignitate hominis* viene riportato al tema più ampio e fondativo della persona nella stagione postmoderna.

<sup>3</sup> Da canto nostro, ci permettiamo di osservare che se la dottrina liberale aveva affermato che la religione attiene esclusivamente al momento individuale e che essa era un fatto di coscienza, tale affermazione ha avuto ampi e positivi effetti in campo politico e normativo, favorendo la laicizzazione del diritto e la piena affermazione del principio della libertà religiosa; tuttavia, essa ha ricevuto un'ampia smentita sul piano sociologico, in virtù della considerazione che ogni credenza religiosa si qualifica sul piano sociale come portatrice di una peculiare deontologia che i credenti tendono ad imporre a tutta la società in cui vivono, ma anche perché lo Stato regola i comportamenti dei propri sudditi includendo nelle proprie norme comandi, che per forza di cose rappresentano una selezione di accoglimento o di rigetto rispetto ad imperativi preesistenti, dettati dalla comune morale, dalle tradizioni culturali e soprattutto dall'etica e dalla deontologia di credenze religiose. Ampilus P. Voci, *Diritto sacro romano*, in *SDHI*, 19, 1953, 46 ss.

<sup>4</sup> Oltre a ciò, vi è anche un'altra ragione profondamente strategica per cui la Corte conia un simile principio di laicità. Si tratta della questione delle fonti concordatarie e della loro possibilità di essere sottoposte a scrutinio di costituzionalità. Vigente il vecchio Concordato del 1929, la Corte aveva affermato che i contenuti di quello potevano essere sindacati,

Seguendo questo crinale, proveremo a tracciare alcuni esempi della laicità dell'ordinamento giuridico italiano, in cui quel principio trovava e mi pare anche quella *definitio* trova applicazione. Naturalmente, 'in apicibus' diremo qualche parola sull'insegnamento della religione cattolica nelle scuole che è sullo sfondo di quelle sentenze<sup>5</sup>. Scendiamo in *medias res*.

**2.-** Il principio di laicità dello Stato è, storicamente, una diretta conseguenza dell'affermazione del costituzionalismo liberale e si collega strettamente ad una tutela forte della libertà di religione, da cui, però, deve essere concettualmente distinto.

Nel tentativo di chiarirne il significante, possiamo riferirci alla autorevole opinione di A. C. Jemolo<sup>6</sup>, contenuta in una relazione pronunciata nel 1960 al Centro di Studi superiori dell'Università d'Aix-Marseille di concerto con il Centro di scienze politiche dell'Istituto di studi giuridici di Nizza, che dava vita ad una colletanea intitolata, *La laïcité*, pubblicata a Parigi nel 1960. In tale relazione lo Jemolo prendeva le mosse dalla configurazione etimologica – ed in questo senso abbiamo ritenuto di usare l'espressione significante – del termine laico, per sottolineare come essa afferisse ad una persona illetterata, non dotta, ciò in virtù del presupposto che per più secoli il sapere era stato nelle mani del Clero e laico era appunto chi non era né chierico, né religioso.

L'accezione di laicità cui siamo abituati a riferirci rinveniva, come detto, le sue matrici nella tradizione illuministica e liberale di matrice razionalista, servendo a garantire la coesistenza di uomini di differente ideologia. La laicità dello Stato, infatti, trae origine dai processi di secolarizzazione<sup>7</sup> e comporta, da un lato, una netta separazione tra la sfera politica e la sfera religiosa e, dall'altro, il definitivo abbandono del c.d. giurisdizionalismo (di cui era espressione il principio «*cuius regio, eius et religio*», sancito per la prima volta con la pace di Augusta del 1555, poi, alla fine della guerra dei Trent'anni con quella di Westfalia del 1648. Conseguenze di questo principio furono, a detta del Casavola [p. 24], che il suddito era obbligato a professare la religione del suo sovrano, ma anche la nascita di Chiese di Stato riformate e staccate da Roma, nonché Costituzioni, come quella vigente del regno di Svezia, che esigono l'appartenenza del sovrano ad una determinata confessione).

Pertanto, il suo significato si presenta, al giorno d'oggi, per lo più, come un concetto relazionale, cioè in rapporto allo Stato inteso come potere, concrezionatosi nell'autonomia ed indipendenza dell'autorità civile rispetto a qualsiasi potestà o gerarchia religiosa; ma, in pari tempo, essa si atteggia anche in forme diversificate rispetto allo Stato istituzionale, in cui finiva per tradursi nella aconfessionalità dell'ordinamento e nella neutralità in materia religiosa; una ulteriore accezione

ma solo in caso di contrasto con i *principi costituzionali supremi*, non con le singole norme della Costituzione (diversamente da quanto accade per una qualsiasi legge).

Dinanzi alla revisione del Concordato del 1984, la Corte ha trovato il modo di ribadire lo stesso "privilegio" per questo tipo di fonte del diritto, coniando appunto il «principio supremo di laicità». Non si trattava invero di un esito scontato, posto che la copertura dell'art. 7, co. 1, Cost., riguardava il concordato del '29 e le sue modifiche, mentre il nuovo concordato del 1984 si presenta come qualcosa di totalmente nuovo. L'operazione interpretativa della Corte è altamente discrezionale e tale da lasciare alla Corte stessa, per il futuro, ampia e ulteriore discrezionalità. Coniando il principio supremo di laicità, infatti, essa ha potuto fondere in un *concetto contenitore* norme costituzionali potenzialmente contraddittorie, come quelle dell'eguaglianza dei singoli e della libertà (negativa) di religione, da una parte (articoli 3, co. 1 e 19, Cost.), con quelle che sembrano garantire una posizione privilegiata alla Chiesa e alle confessioni riconosciute, dall'altra (articoli 7, 8 e 20).

Il tema è stato oggetto di trattazione in data 17 novembre 2012 alle ore 17.00, presso il Centro di Cultura "R. Calabria", in P.zza Orsini a Benevento, nell'ambito del secondo incontro della sesta edizione di "CIVES - Laboratorio di formazione al bene comune", con la prestigiosa presenza del Prof. Casavola, che ha affrontato il tema: Innovare le istituzioni e le regole del gioco democratico.

<sup>5</sup> In proposito ci sia consentito di rinviare alla preziosissima, quanto meridiana, relazione tenuta dal Professore in Benevento, al Centro Studi del Sannio, presso la Sala del Centenario del Convento francescano Madonna delle Grazie di Benevento, in data 18 febbraio 2014, *Dal concordato alla Laicità dello Stato*, in *In Circolo*, cur. Fr. D. F. Panella, Benevento 2015, 57 ss.

<sup>6</sup> A. C. Jemolo, *Le problème de la laïcité en Italie*, in *La laïcité*, Paris, 1960, 455 ss.

<sup>7</sup> M. Tedeschi, *Secolarizzazione e libertà religiosa*, in *Dir. Eccl.*, 1986, I, 44 ss[= *Saggi di diritto ecclesiastico*, Torino 1987, 295].

riveste rispetto allo Stato comunità, a proposito del quale va inteso come valore etico e come funzione secolare<sup>8</sup>.

La laicità dello Stato ha assunto, dunque, due diverse esplicitazioni, potendo consistere o in una rigida separazione tra lo Stato e le confessioni religiose (ad esempio, negli U.S.A.<sup>9</sup> o in Francia) o in un *favor* o comunque in una protezione esplicita della pratica religiosa, purché senza discriminazioni tra le diverse confessioni religiose (tale è il caso, ad esempio, dell'Italia). Mentre la prima prospettiva ha, come conseguenza, l'assoggettamento di tutte le confessioni religiose ad una disciplina di diritto comune, la seconda ha, come effetto, il ricorso a istituti di natura convenzionale (concordati, intese ecc.) per la disciplina dei rapporti tra lo Stato e le confessioni religiose. Ancora diverso è stato, infine, il caso della forma di Stato socialista (forme di Stato e forme di governo), dove la formale proclamazione della separazione tra lo Stato e la religione ha nascosto una preferenza sostanziale per posizioni ateistiche (art. 124 Cost. U.R.S.S. 1936; art. 70 Cost. Polonia 1952; art. 52 Cost. U.R.S.S. 1977).

Corollario della laicità dello Stato è, come anticipato, l'affermazione della libertà di religione, intesa come diritto umano individuale, anzi diritto congenito<sup>10</sup>: in linea di massima, infatti, l'esistenza di una religione di Stato impedisce un pieno riconoscimento della libertà di religione dei singoli, anche se ciò non è sempre storicamente vero. Di fronte alla patrie matrigne che avevano mancato al patto con i propri cittadini, questa volta era la comunità internazionale degli Stati ad assumere l'impegno della protezione dei diritti umani (*human beings*). Le costituzioni del secondo dopoguerra hanno tutte richiamato come diritti fondamentali o diritti inviolabili i diritti umani che precedono la cittadinanza e che lo Stato riconosce e garantisce nei confronti di tutti e non solo dei suoi cittadini.

La libertà di religione è una delle libertà caratteristiche dello Stato di diritto e trova la sua affermazione nei più importanti documenti costituzionali sin dalla fine del Settecento (*ex pluris*: I emendamento Cost. U.S.A. del 1787; art. 10 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino francese del 1789;), oltre che nelle dichiarazioni internazionali e sovranazionali dei diritti (art. 18 Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo 1948; art. 9 C.E.D.U.; art. 18 Patto internazionale sui diritti civili e politici 1966; art. 10 Carta dei diritti fondamentali dell'U.E.).

Per quanto riguarda la libertà di religione, le nostre disposizioni costituzionali di riferimento per la sua tutela sono gli artt. 19 e 20: in base ad essi, viene garantito a tutti (cittadini e stranieri) il diritto di professare liberamente la propria fede religiosa, sia in forma associata, sia in forma individuale, di farne propaganda e di esercitarne il culto, sia in pubblico che in privato. A questo proposito, ci si è chiesti se queste disposizioni tutelino anche gli agnostici e gli atei: di fronte ad un'opinione maggioritaria favorevole, fatta propria anche dalla giurisprudenza costituzionale, ve ne è un'altra contraria, che sottolinea come l'ateismo trovi piuttosto la sua tutela nella libertà di coscienza e, in particolare, nell'art. 21 Cost. (Libertà di manifestazione del pensiero). Diretta conseguenza del principio della libertà di religione è, poi, l'art. 20 Cost., che vieta tutte quelle pratiche vessatorie nei

<sup>8</sup> Nella sentenza della Consulta 203/89, si legge: 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 risponde non a postulati ideologizzati e astratti di estraneità, ostilità o confessione dello Stato-persona o dei suoi gruppi dirigenti, rispetto alla religione o a un particolare credo, ma si pone a servizio di concrete istanze della coscienza civile e religiosa dei cittadini.

<sup>9</sup> Il *Bill of Right* del 15 dicembre 1791, della costituzione degli Stati Uniti, stabilisce all'articolo 1 che «il Congresso non potrà fare alcuna legge per il riconoscimento di qualsiasi religione, o per proibirne il libero culto».

Quanto alla dichiarazione Universale dei diritti Umani del 10 dicembre 1948, approvata a Parigi dalla Assemblea generale, l'articolo 18 statuisce: «Ogni individuo ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; tale diritto include la libertà di cambiare di religione e di credo, e la libertà di manifestare isolatamente o in comune, e sia in pubblico che in privato, la propria religione e il proprio credo nell'insegnamento, nelle pratiche di culto e nell'osservanza dei riti».

Su questi e consimili aspetti, cfr. G. Catalano, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Milano 1989, 31 ss.

<sup>10</sup> L'espressione diritto congenito per rappresentare i diritti consustanziali all'essere umano e quindi inviolabili e non transigibili, a quel che mi consta, è stata impiegata per la prima volta dal V. Giuffrè, *Un'occasione mancata: i diritti congeniti dell'uomo derivanti dalla «Hominum dignitas»*, in Id., «*Momenti della iuris scientia*». Per la coscienza del giurista moderno. Scritti emigrati, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, São Paulo 2015, 718.

confronti degli enti a sostegno delle confessioni organizzate, in quanto le stesse finirebbero per costituire degli ostacoli indiretti alla possibilità di professare la fede, celebrare riti e fare proselitismo.

Tra i limiti che incontra la libertà di religione, l'art. 19 Cost. fa riferimento al *buon costume* (generalmente inteso come legato al comune senso del pudore). A questo limite, secondo alcuni, si aggiungerebbe anche il limite generale dell'ordine pubblico.

Un caso particolare di esercizio della libertà di religione è quello che riguarda la c.d. obiezione di coscienza, cioè il rifiuto da parte di un individuo di compiere atti prescritti dall'ordinamento giuridico sulla base delle proprie convinzioni (*in primis* religiose). Nel nostro ordinamento, l'obiezione di coscienza è ammessa per quanto riguarda gli obblighi militari e, per quanto con riferimento ai medici, in ordine all'interruzione di gravidanza, ma non, rispetto a quest'ultima, con riferimento ai magistrati<sup>11</sup>.

Ancora. La laicità incide nel raccordare e bilanciare il confronto tra bioeticisti e giuristi, particolarmente nei momenti delle decisioni relative all'uscita dalla vita (dove si confrontano oggi ipotesi eutanasiche, di suicidio assistito e, all'opposto, ipotesi di continuazione ad ogni costo delle forme flebili di vita), nonché in quelle riguardanti l'inizio della vita umana. Nella bioetica antropica d'inizio vita, scrive Casavola in altro recente lavoro<sup>12</sup>, la tecnoscienza è infatti in grado di «dare figli a chi naturalmente non riesce ad averne», oppure ad «eliminare embrioni o feti che darebbero luogo a vite deformi o disabili o portatori di malattie ereditarie»<sup>13</sup>.

Sul punto ci sia consentito riportare le – condivisibili – parole del Casavola: «... quando i comportamenti sociali mettono a rischio la vita umana propria ed altrui nell'uso incauto di mezzi di progresso tecnico non proporzionati alla destinazione d'uso, la politica deve sapersi fare tutrice della società. Chi obietta in nome del mercato, della libertà degli individui di suicidarsi e di uccidere vada fino in fondo e dica che vuole una società senza stato. Oggi che la Carta dei diritti dell'Unione Europea all'articolo II-2 statuisce: “ogni individuo ha diritto alla vita” nei confronti di chi si può esigere la tutela di questo diritto, se non interpellando lo Stato democratico che tutti ci rappresenta?»(cfr. pp. 65-66<sup>14</sup>).

Va detto, tuttavia, che, al di là della sua proclamazione da parte della Corte costituzionale, il contenuto e il significato del principio di laicità dello Stato appaiono tuttora oggetto di controversie da parte della dottrina e di significative oscillazioni giurisprudenziali, come attesta il fatto che il Consiglio di Stato ha affermato nel 2006 che la stessa presenza di un simbolo religioso (il crocifisso) nelle aule scolastiche possa essere considerato espressione proprio di tale principio.

Si pensi, al contrario, a quanto accaduto dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo nel noto caso *Laursi c. Italia*, con la sentenza della Grande Camera del 2011: la Corte non ha semplicemente lasciato alla discrezionalità degli Stati la gestione dei simboli religiosi nelle scuole pubbliche, bensì ha anche ritenuto non provata l'influenza del simbolo sulla formazione e lo sviluppo psicologici dell'alunno non credente, con ciò sembrando ammettere che possa rifiutarsi il crocifisso, laddove tale elemento venga provato e scaricandone il relativo onere della prova in capo ai singoli.

<sup>11</sup> Si può esemplificare, facendo riferimento alla vicenda della notissima sentenza del Consiglio di Stato Sezione III Sentenza 26 ottobre 2015, n. 4897 e del suo relatore. Su di essa cfr. <http://www.eius.it/giurisprudenza/2015/340.asp>.

<sup>12</sup> F. P. Casavola, *Bioetica. Una rivoluzione postmoderna*, Roma 2013, pp. 87. Cfr. P. Giustiniani, *Rec. a Casavola*, in *IURA&legalsystem*, 2014, D (1), 1-7, il quale significativamente si chiede: «L'uomo che si va preparando dovrà, forse, sempre più lasciare ad altri la cabina di regia di questi processi biomedici e biotecnologici, fino a passare da una situazione moderna di antropocentrismo ad un'altra di antropo-decentrismo? Forse la vera e propria nuova era, aperta da quello che Jeremy Rifkin ha coloritamente denominato il “secolo biotech”, potrebbe segnare non soltanto la conclusione di un ciclo storico, ma anche dello stesso ciclo umano? » Cfr: J. Rifkin, *Il secolo Biotech. Il commercio genetico e l'inizio di una nuova era*, tr. it. di Loredana Lupica, Milano 2003.

<sup>13</sup> In proposito, prima della recente legislazione sulle cd. unioni civili, particolarmente attenzionato dalla cronaca è stato il cd. Caso Loi Ruben, che avrebbe avuto una madre biologica ed una madre non biologica.

<sup>14</sup> Nel capitolo 1, intitolato ‘Il valore della democrazia’, della parte seconda ‘Le forme istituzionali’ del saggio ‘Tornare alle radici. Per la ricostruzione delle basi della democrazia’ cit., 65 s.

Il contrario è avvenuto nel contenzioso CEDU sulla legge francese del 2004, che bandisce dalle scuole pubbliche i simboli religiosi indossati dagli alunni, al fine primario di bandire il c.d. “velo islamico” indossato da molte studentesse d’origine magrebina. In quel caso, Strasburgo ha accettato la giustificazione avanzata dalla Francia circa lo scopo della legge in questione (e del principio costituzionale francese di laicità, in generale), quale metodo di neutralizzazione degli spazi pubblici, finalizzato a garantire il pluralismo religioso e ideologico. Si tratta di un’estensione della regola generale previgente per cui sia gli edifici scolastici (e pubblici in generale) che i dipendenti pubblici non possono connotarsi religiosamente. L’estensione è, ad avviso di chi scrive e di molti altri osservatori, erronea, ma lo schema resta lo stesso: si presume che, in assenza di tale neutralizzazione, non possa adeguatamente garantirsi la libertà di coscienza e religione, assieme a un pacifico svolgimento del pluralismo<sup>15</sup>.

È notizia di questi giorni, più precisamente del 24.02.2016, che la Consulta ha dichiarato l’illegittimità costituzionale della legge regionale della regione Lombardia, che aggrava le regole dirette ad aprire nuovi luoghi di culto, cd. legge antimoschee. Contro tale legge era stato promosso ricorso dal Governo centrale, proprio per violazione del principio di laicità dello Stato.

Qualche accenno merita pure la tutela penale del principio di laicità dello Stato. In proposito, aveva suscitato forti riserve l’art. 724 c.p. che puniva chiunque bestemmia, con invettive o parole oltraggiose, contro la divinità o i Simboli o le Persone venerati nella religione dello Stato.

La Consulta, dopo qualche tentennamento (sent. n. 14 del 27/02/1973 e n. 925 del 28/07/1988), ha pronunciato l’illegittimità costituzionale del suddetto art. 724 c.p. limitatamente alle parole “o i simboli o le Persone venerati nella religione dello Stato” (sent. n. 440 del 18/10/1995), con l’effetto di estendere la tutela penale a Divinità diverse da quelle della religione cattolica e di escludere, invece, da tale tutela gli altri simboli religiosi, allo scopo di parificare la protezione del sentimento religioso di tutti i cittadini, a qualsiasi culto essi appartengono.

Con successiva sentenza (la n. 508 del 13/12/2000) la Corte Costituzionale ha dichiarato l’illegittimità dell’art 402 c.p., a proposito del reato di vilipendio della religione di stato. In tale sentenza dopo aver riaffermato il principio di laicità dello Stato, che gode il rango di principio supremo, la Corte ha sottolineato che tale principio implica la convivenza, in uguaglianza di libertà di diverse fedi, culture e tradizioni.

**3.-** Nell’esperienza costituzionale italiana<sup>16</sup>, sin dal primo periodo dell’età statutaria è presente, a nostro avviso, l’idea della laicità dello Stato. Se è vero, infatti, che l’art. 1 dello Statuto Albertino, sulla falsariga dell’art. 6 della Costituzione della Francia del 1814, parlava della religione cattolica come della «sola religione dello Stato» e affermava che gli altri culti fossero «tollerati conformemente alle leggi», già nei giorni immediatamente successivi alla sua concessione, con una serie di regi decreti e poi con la l. n. 735/1848, venne operata una parificazione tra tutti i culti, sulla scia di quanto previsto nelle più importanti Costituzioni dell’epoca (artt. 5–6 Cost. Francia del 1830; artt. 14 ss., Cost. Belgio del 1831).

---

<sup>15</sup> Non è affatto errato definire le due laicità come dei “falsi amici” (Emile Poulat), al pari di quanto predicato nello studio delle lingue straniere quando due termini o espressioni coincidenti esprimono significati divaricati. Ma il motivo per cui sono “falsi amici” è probabilmente quello per cui la nostra laicità non è stata pensata (dalla Corte costituzionale) per fornire strumenti operativi ai giudici, bensì per fornire legittimazione simbolica alla politica neo-concordataria del legislatore.

<sup>16</sup> F. Finocchiaro, *Diritto ecclesiastico*, III ed., Bologna 1990; S. Ferrari, *Profili giuridici e valoriali dell’integrazione dell’islam nella società europea e italiana e modelli di rapporto tra confessione islamica e stato*, in *Europa, Relazione al Convegno “L’islam in Italia. Appartenenze religiose plurali e strategie diversificate*, Torino 2004; A. Galante Garrone, *Il Papa e la scuola*, in *La Stampa*, 16 marzo 1985, 3; L. Guerzoni, *Note preliminari per uno studio della laicità dello Stato sotto il profilo giuridico*, in *Arch. giur. Filippo Serafini*, 1967, 61-130; Id., *Stato laico e Stato liberale: un’ipotesi interpretativa*, *Dir. eccl.*, 88, 1977, 521; Id., *Problemi della laicità nell’esperienza giuridica positiva: il diritto ecclesiastico*, in G. Dalla Torre (ed.), *Ripensare la laicità. Il problema della laicità nell’esperienza giuridica contemporanea*, Torino 1993.

L'affermazione del carattere laico dello Stato fu portata avanti soprattutto da Cavour, che, oltre ad essere l'ispiratore delle c.d. leggi Siccardi (la legge 9 aprile 1850 n. 1013 e 5 giugno 1850 n. 1037) di abolizione dei privilegi del clero, è stato altresì il teorizzatore della separazione tra lo Stato e la Chiesa cattolica, ad imitazione del modello statunitense («libera Chiesa in libero Stato»).

Sul filone tracciato da Cavour si è posta anche la c.d. legge sulle guarentigie (L. n. 214 del 1871), chiamata a risolvere i problematici rapporti tra lo Stato e lo Chiesa cattolica dopo la conquista di Roma da parte del Regno d'Italia nel 1870, definita da Jemolo: «la più bella opera sul piano legislativo della generazione risorgimentale». Tale impianto è stato, poi, però sostanzialmente modificato durante il periodo fascista, in cui il principio di laicità dello Stato è stato soppiantato dal c.d. principio concordatario, di cui sono espressione eminente i Patti lateranensi del 1929.

Nella Costituzione repubblicana, a differenza di altre esperienze costituzionali<sup>17</sup>, manca, come detto, un'affermazione testuale del carattere laico del nostro ordinamento, anche se, secondo la Corte Costituzionale, esso emerge con nettezza dal combinato disposto degli artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 20 Cost. (in particolare, l'art. 7.1, Cost. stabilisce che «lo Stato e la Chiesa Cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani» e l'art. 8.1, Cost. afferma che «tutte le confessioni religiose sono egualmente libere davanti alla legge»).

La Corte dichiara anzitutto, che i principi supremi dell'ordinamento costituzionale hanno «una valenza superiore rispetto alle altre norme o leggi di rango costituzionale anche per ciò che concerne le disposizioni del Concordato, le quali godono della particolare copertura costituzionale fornita dall'art. 7, secondo comma, della Costituzione, per cui essi non si sottraggono all'accertamento della loro conformità ai principi supremi dell'ordinamento costituzionale (v. sentenze n. 30 del 01/03/1971, n. 12 del 02/02/1972, n. 175 dell'11/12/1973, n. 1 del 05/01/1977 e n. 18 del 02/02/1982).

Il principio di laicità, quale emerge dagli artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 20 della Costituzione, 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.

In particolare, gli artt. 3 e 19 vengono in evidenza come portatori dei valori di libertà religiosa nella duplice specificazione di divieto: a) che i cittadini siano discriminati per motivi di religione; b) che il pluralismo religioso limiti la libertà negativa di non professare alcuna religione.

La Corte Costituzionale, chiamata a decidere una seconda volta della legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 2, della legge 25 marzo 1985, n. 121 e del punto 5 lettera b), comma 2 del relativo protocollo addizionale, ha anzitutto precisato che resta ferma lo *ratio* della precedente sentenza n. 203 del 1989, «nel senso che l'insegnamento della religione cattolica, compreso tra gli altri insegnamenti del piano didattico, con pari dignità culturale, come previsto nella normativa di fonte pattizia, non è causa di discriminazione e non contrasta - essendone anzi una manifestazione - col principio supremo di laicità dello Stato» e ha concluso affermando, sulla base di tale considerazione, che «quanto alla collocazione dell'insegnamento nell'ordinario orario delle lezioni, nessuna violazione dell'art. 2 della Costituzione è ravvisabile<sup>18</sup>».

<sup>17</sup> Cfr: I emendamento Cost. U.S.A. 1787; artt. 135 ss. Cost. Germania 1919; art. 1 Cost. Francia 1946; art. 2 Cost. Francia 1958; art. 41 Cost. Portogallo 1976; art. 16 Cost. Spagna 1978).

Cost. Francese del 1946, art. 1: «*La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale*». La disposizione è identicamente sancita nell'art. 1 della Costituzione francese del 1958 (ove furono aggiunte le seguenti: «*Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances*»). A seguito di più recenti riforme, l'art. 1 contiene oggi riferimenti al principio del decentramento e alla parità tra i sessi nell'accesso alle cariche politiche e alle professioni.

La laicità in Turchia compare prima nella Costituzione del 1961 (art. 2), poi in quella (vigente) del 1982, che, sempre all'art. 2, così recita: «*The Republic of Turkey is a democratic, secular and social state governed by the rule of law; bearing in mind the concepts of public peace, national solidarity and justice; respecting human rights; loyal to the nationalism of Atatürk, and based on the fundamental tenets set forth in the Preamble*». Entrambe le costituzioni furono adottate, in Turchia, a seguito di colpi di stato militari.

<sup>18</sup> La motivazione è riprodotta nella CM. 18-1-1991, n. 9 - Sentenza della Corte costituzionale n. 13 dell'11-14 gennaio 1991. Istruzioni applicative.

La Corte ha quindi circoscritto il *thema decidendum*, in ordine alla questione sollevata, attorno alla portata dello 'stato di non obbligo' degli studenti che scelgono di non avvalersi dell'insegnamento di religione cattolica. Essa ha chiarito che per quanti decidono di non avvalersi dell'insegnamento di religione cattolica, lo schema logico non è quello dell' obbligazione alternativa: per i predetti si determina «uno stato di non-obbligo».

Si è, quindi, ritenuto che i moduli organizzativi predisposti dall'amministrazione scolastica per corrispondere al non obbligo, consistenti in: a) attività didattiche e formative; b) attività di studio e/o ricerca individuale con assistenza di personale docente; c) 'nessuna attività', intesa come libera attività di studio e/o ricerca senza assistenza di personale docente.

In proposito la Corte ha chiarito che sotto il profilo considerato l'esercizio della libertà di religione è garantito con il diritto di scelta se avvalersi o non avvalersi dell'insegnamento di religione cattolica e che le varie forme di impegno scolastico offerte dall'organizzazione scolastica alla libera scelta dei non avvalentisi non hanno, quindi, più alcun rapporto con lo libertà di religione, ma attengono alle modalità organizzative della scuola. Ne consegue, come sottolinea lo Corte, che «alla stregua dell' attuale organizzazione scolastica è innegabile che lo stato di non obbligo può comprendere, tra le altre possibili, anche lo scelta di allontanarsi o di assentarsi dall'edificio della scuola».

Nel sancire questa tutela, che non travalica nell'ingerenza, la laicità dello Stato italiano viene quindi a definire “uno dei profili della forma di Stato delineata dalla Carta costituzionale della Repubblica”, (così Corte Cost., 12/04/1989, n. 203) nella quale “hanno da convivere, in uguaglianza di libertà, fedi, culture e tradizioni diverse” (Corte Cost., 18/10/1995, n. 440).

Ne deriva quale riflesso di questo principio (successivamente ribadito dalla Corte costituzionale con le sentenze nn. 259/90, 195/93 e 329/97), e, più specificatamente, dell'uguaglianza di tutti i cittadini senza distinzione di religione (art. 3 Cost.) e dell'eguale libertà davanti alla legge di tutte le confessioni religiose (art. 8 Cost.), che “l'atteggiamento dello Stato non può che essere di equidistanza e imparzialità” nei confronti di ogni fede, “senza che assumano rilevanza alcuna il dato quantitativo dell'adesione più o meno diffusa a questa o a quella confessione religiosa (sentenze nn. 925 del 1988, 440 del 1995, 329 del 1997)” (così, Corte Cost., 20/11/ 2000, n. 508).

In tale contesto, credenti e non credenti si trovano “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” (Corte Cost., 8/10/1996, n. 334).

Ciò in quanto “valutazioni ed apprezzamenti legislativi differenziati e differenziatori” tra le diverse fedi, con diverse intensità di tutela, verrebbero ad incidere sulla pari dignità della persona e si porrebbero “in contrasto col principio costituzionale della laicità o non confessionalità dello Stato” (Corte Cost., 14/11/1997, n. 329).

**4.-** Secondo la dottrina (Guerzoni<sup>19</sup>) il concetto di laicità risale al secolo XIII, anche se storicamente uno stato laico non è, forse, mai esistito essendosi tutt'al più attuato solo nel secolo XIX e nell'Europa continentale, cioè in capo allo Stato liberale neutrale e agnostico in materia di credenze religiose.

Tuttavia, occorre distinguere storicamente, sulla scorta della distinzione enunciata, tra secolarizzazione e libertà religiosa, con la precisazione che la nozione di secolarizzazione diverge da quella di laicità *tout court*. La secolarizzazione ha origine nel XII secolo allorché si frantuma l'unità del mondo cristiano e la laicità risulta una conseguenza di questa frantumazione; viceversa, la libertà religiosa non appare come il frutto della secolarizzazione, ma come il portato

<sup>19</sup> L. Guerzoni, *Note preliminari per uno studio della laicità dello stato sotto il profilo giuridico*, in *Arch. Giur.*, 1967, 61 ss.

dell'illuminismo e della rivoluzione francese, perché prima non c'è, né uno Stato laico, né uno secolare

Di laicità, proprio in relazione a quanto testé detto, nell'ordinamento romano è difficile parlare.

Un punto di partenza è la frase contenuta nel volume del Professore Casavola: «Quando Gesù distinse le cose che dobbiamo a Casare, cioè allo Stato da quelle che dobbiamo a Dio, fondò per la prima volta nella storia quel principio, che oggi chiamiamo di laicità, che distinguere religione e politica»(cfr. p.70<sup>20</sup>).

Il nuovo testamento cristiano si interessa soprattutto dell'intimo volere, delle intensioni, mentre la legge umano considerava l'atto esterno. Nei confronti della legge i cristiani stessi erano piuttosto indifferenti.

Il precetto di base era 'si dia pure al Cesare quel che è di pertinenza del Cesare', purché non si debba venire a patti con la propria coscienza. Persino con riguardo alla schiavitù il cristianesimo esigeva soltanto moderazione e carità da parte del *dominus* nel trattamento dei servi, giacché anche essi potevano aspirare al regno dei cieli; non contestava, per quel che ne sappiamo, la giuridica *condicio sevilis*, così come per altri settori eticamente sensibili del *ius Romanorum privatorum*.

Non è un caso, anzi ci pare espressivo di principi del *neminem ledere, suum cuique tribuere e honeste vivere*, che Juan Iglesias Santos, in un celebre scritto<sup>21</sup> abbia posto in rilievo il ruolo che avrebbe avuto per tutta l'esperienza giuridica romana il *laico officium* del *civis*, che esprimeva tutte le 'virtù' individuali che la vita sociale suggeriva ed esigeva, la *fides*, l'*amicitia*, la *reverentia*, la *pietas*. E ricordiamo, in proposito la frase di Cecilio Stazio "*homo homini deus, si suum officium sciat*".

Il rispetto dell'*officium* fra i privati significava soprattutto comportarsi 'da uomo', quindi con afflato sociale, il rendersi conto in tutte le relazioni – familiari, proprietarie, creditizie – di quel che l'altro si attende da te, e soddisfarlo. In ultima analisi, l'*officium hominis* implicava che esso fosse esercitato in primo luogo *erga se ipsum*, mettendo in atto attenzione e diligenza nei rapporti con i terzi, facendosi guidare dal senso della nostra comune umanità.

L'incidenza del cristianesimo era stata, infatti, talvolta enfatizzata; per esempio, negli scritti del Gaudemet, pensiamo soprattutto al volume I, 3, b, del suo *Ius romanorum Medii aevi* pubblicato nel 1978, nonché soprattutto dal Biondi, a proposito del quale si può citare la sua monumentale trattazione in tre volumi, per oltre mille pagine del diritto romano cristiano, pubblicata nel 1954.

Come è noto ai romanisti tutta la ricerca dell'eminente studioso era rivolta proprio ad accertare – senza fini apologetici sia chiaro – il contributo apportato dalla chiesa cattolica alla civiltà.

Alla fine della sua ricerca l'autore dichiarava di aver scoperto «un'antica civiltà sepolta, un mondo nuovo, ad incominciare da Costantino, parliamo pure di orientalismo ... ma l'elemento più caratteristico dell'orientalismo è la religiosità, non solo come fede e pratica di vita, ma come cultura». Giustiniano avrebbe imposto ai compilatori che l'antico *ius Romanum*, fosse letto alla luce dell'Evangelo.

In seguito, la dottrina romanistica avrebbe ridimensionato le conclusioni dello studioso, in particolare è stato scritto<sup>22</sup>: «non sarebbe possibile dubitare che siano stati questi gli intenti del grande imperatore, ma il problema è sapere se egli riuscì ad attuarli. E, malgrado l'imponente, appassionata dimostrazione del Biondi, tuttora è lecito, ad avviso dei più, dubitarne».

Altri studiosi, a cominciare proprio dal Casavola e dai componenti della sua scuola – come non ricordare gli scritti su Costantino ed il mondo pagano dell'attuale Direttore del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Napoli –hanno ridimensionato il ruolo della cristianità nel tardo antico, ma gli studi sono ancora in corso e certo una forte contaminazione appare non prescindibile.

<sup>20</sup> Nel capitolo 2, intitolato 'Etica e Costituzione, della parte seconda 'Le forme istituzionali del saggio 'Tornare alle radici. Per la ricostruzione delle basi della democrazia' cit.,70.

<sup>21</sup> J. Iglesias, *Espíritu del Derecho romano*, 1980, II ed, trad. it. 1984, 1991 68 ss.

<sup>22</sup> A. Guarino, *Re.a Biondi. Diritto romano cristiano*, in *Iura* 6, 1955, 231.

**Abstract.-** Il principio di laicità dello Stato è, storicamente, una diretta conseguenza dell'affermazione del costituzionalismo liberale e si collega strettamente ad una tutela forte della libertà di religione, da cui, però, deve essere concettualmente distinto.

Esso ha assunto diverse connotazioni, in Francia, negli Stati Uniti, in Italia, nella giurisprudenza nazionale ed europea.

Una sua matrice pare possa essere rinvenuta nel laico *officium* del buon cittadino romano, secondo la formula di Cecilio Stazio, per cui “*homo homini deus, si suum officium sciat*”.

The principle of laicality of the State is, historically, a direct affirmation's consequence of liberal constitutionalism and is closely linked to a strong protection of freedom of religion, from which, however, must be conceptually distinct.

It has taken different connotation, in France, in the United States, in Italy, in national and European law.

Its root seems to be found in good Roman citizen's secular officium, according to the formula of Caecilius Statius, that “*homo homini deus, si suum officium sciat*”.

### Riferimenti bibliografici

Alberigo G., *La pace religiosa nell'evoluzione dei tempi e nello sviluppo della vita democratica nella Repubblica italiana*, in Il Tetto, 1977, 188 e in Aa.Vv., *La revisione del Concordato alla prova*, Bologna, 1977, 25;

Bobbio N., *Pluralismo*, *Diz. di politica*, II ed., Torino, 1983, 815-20;

Cardia C., *Pluralismo (dir. eccl.)*, *Enc. dir.*, 33 (1983), Milano 983-1003; Id., *Stato laico*, *Enc. dir.*, 43 (1990), 874-90; Id., *Stato e confessioni religiose*, Bologna, 1992;

Casuscelli, *Il crocifisso nelle scuole : neutralità dello Stato e regola della precauzione*, in *Relazione al Seminario su “Il simbolo del Crocifisso dopo l'ordinanza n. 389/2004 della Corte Costituzionale”*, Bari 2005;

Cerri A., *Libertà, eguaglianza, pluralismo nella problematica della garanzia delle minoranze*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 43, 1993, 289-314;

d'Avack P.A., *Il problema storico-giuridico della libertà religiosa*, Roma 1966;

Finocchiaro F., *Diritto ecclesiastico*, III ed., Bologna 1990;

Ferrari S., *Profili giuridici e valoriali dell'integrazione dell'islam nella società europea e italiana e modelli di rapporto tra confessione islamica e stato in corso di elaborazione in Europa*, in *Relazione al Convegno “L'islam in Italia. Appartenenze religiose plurali e strategie diversificate*, Torino 2004;

Guerzoni L., *Note preliminari per uno studio della laicità dello Stato sotto il profilo giuridico*, in *Arch. giur. Filippo Serafini*, 172 (1967), 61-130; Id., *Stato laico e Stato liberale: un'ipotesi interpretativa*, in *Dir. eccl.*, 88 (1977), I, 521; Id., *Problemi della laicità nell'esperienza giuridica positiva: il diritto ecclesiastico*, in G. Dalla Torre (ed.), *Ripensare la laicità. Il problema della laicità nell'esperienza giuridica contemporanea*, Torino 1993, 105-38; Id., *La disciplina regionale del volontariato*, in R. Botta (ed.), *Interessi religiosi e legislazione regionale, Atti del convegno di studi (Bologna, 14-15 maggio 1993)*, Milano, 1994, 107-25;

- Guazzarotti A., *Laicità e giurisprudenza*, in [http://www.europeanrights.eu/public/commenti/Commento\\_Guazzarotti.pdf](http://www.europeanrights.eu/public/commenti/Commento_Guazzarotti.pdf)
- Morra N., *Laicismo*, in *Noviss. Dig. It.*, 9 (1963), Torino, Utet, 437-43;
- Mortati C., *Istituzioni di diritto pubblico*, IX ed., 2, Padova 1976, Padova;
- Paladin L., *Valori costituzionali e principio di unità della Repubblica nella Costituzione italiana*, in *Conferenza tenuta il 4 marzo 1993 nell'Aula magna dell'Università di Roma «La Sapienza»*, Roma, Univ. degli Studi di Roma «La Sapienza», 1993;
- Pizzorusso A., *Diritto ecclesiastico e principi costituzionali*, in *Aa.Vv.*, *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica*, Milano 1981, 1341;
- Rodotà, *Alla ricerca della laicità perduta*, in *Micromega* 4, 2000, 57-58;
- Rodotà S., *La nostra scuola e la loro*, il Manifesto mese, 1994, n. 8, 8-11;
- Tedeschi M., *Quale laicità? Fattore religioso e principi costituzionali*, in *Dir. eccl.*, 104 (1993), 548-62;
- Zanone V., *Laicismo*, in *Diz. di politica*, II ed., Torino, 1983, 573-577.