

CAPITOLO I

LE RELIGIONI NELLO SPAZIO PUBBLICO SECOLARE  
E POST-SECOLARE: NOTE INTRODUTTIVE

SOMMARIO: 1. La secolarizzazione come condizione della modernità? – 2. Dalla privatizzazione della religione alla sua deprivatizzazione: quale secolarizzazione? – 2.1. I due illuminismi: la secolarizzazione nel continente europeo e in quello americano. – 3. Lo Stato secolare (e post-secolare) nelle decisioni dei giudici della Corte suprema e della Corte europea dei diritti dell'uomo: una premessa.

1. *La secolarizzazione come condizione della modernità?*

In un libro di qualche anno fa, P. Berg sosteneva che, «secondo una opinione assai diffusa e ben radicata, la secolarizzazione sarebbe un portato inevitabile della modernità»<sup>1</sup>. Per definirsi “Stati moderni”, le nostre democrazie non devono solamente essere capaci di garantire la libertà e l'uguaglianza dei loro cittadini di fronte alla legge, ma sono altresì chiamate ad assicurare una certa separazione tra la sfera temporale e quella spirituale, tra la politica e la religione, tra la Chiesa e lo Stato: tant'è che «si è oggi comunemente d'accordo nel ritenere che le democrazie moderne debbano essere “secolari”»<sup>2</sup>.

Sotto il profilo costituzionale, tale compito è assolto – nel nostro ordinamento così come in altri – dal principio di laicità. Ma cosa significa davvero Stato laico o Stato secolare? La risposta a queste domande affonda le sue radici nella storia del pensiero giuridico europeo e non solo. Intesi in termini generali, il secolarismo o la laicità descrivono un atteggiamento complessivo dei pubblici poteri nei confronti del fenomeno religioso che segue il processo di secolarizzazione delle democrazie costituzionali, ovverosia il graduale distacco dell'ordinamento politico dal suo originario fondamento religioso. La stessa “secolarizzazione” è però in realtà un concetto «complesso, multidimensionale, ironicamen-

---

<sup>1</sup>P. BERG, G. DAVIES, E. FOKAS, *America religiosa, Europa laica*, Bologna, 2008, p. 3.

<sup>2</sup>C. TAYLOR, *Contro il mito dell'illuminismo*, in *Micromega*, n. 1/2013, p. 18.

te reversibile nelle sue connotazioni contraddittorie e carico di un'ampia gamma di significati accumulati nel corso della storia»<sup>3</sup>; senza esaurire in questa sede le molteplici dimensioni di tale termine, basti qui ricordare che «quando si parla di secolarizzazione in rapporto alla formazione dello Stato, si pensa per lo più alla cosiddetta dichiarazione di neutralità rispetto alla questione della verità religiosa, che fu compiuta da molti statisti e pensatori politici al fine di trovare, di fronte alle interminabili guerre civili di carattere religioso che scossero l'Europa nei secoli XVI e XVII, un nuovo fondamento e una nuova universalità per l'ordinamento politico, al di là e indipendentemente dalla (o da una particolare) religione»<sup>4</sup>.

L'avvento della modernità sembrava aver rafforzato tale concetto, disegnando un sistema politico in cui lo Stato «è libero dall'abbraccio della religione che era decisivo per l'ordinamento dell'antichità e del medioevo» ed è chiamato, «nel dar forma all'umana convivenza», a «perseguire unicamente fini mondani da cui trarre la sua legittimazione; i fini spirituali e religiosi fuoriescono dalla sua sfera di competenza»<sup>5</sup>. Tale sistema è stato successivamente codificato dalla nascita dello Stato di diritto costituzionale, che ha posto come cardine del proprio patto politico il principio di separazione tra ordini, l'uguaglianza (o l'uguale libertà) delle religioni di fronte alla legge, la libertà di credere o di non credere<sup>6</sup>. Questa è la ragione per cui termini come secolarismo, separatismo, laicità sono oggi tanto importanti nei nostri sistemi democratici al punto che, riassumendo tali principi, essi incarnano un valore fondamentale anche del costituzionalismo moderno.

Eppure le cose non sono così semplici come posso apparire. In questo senso,

---

<sup>3</sup> Così J. CASANOVA, *Oltre la secolarizzazione. Le religioni alla riconquista della sfera pubblica*, Bologna, 2000, p. 23.

<sup>4</sup> E.W. BÖCKENFÖRDE, *Diritto e secolarizzazione. Dallo stato moderno all'Europa unita*, Roma-Bari, 2007, p. 35.

<sup>5</sup> E.W. BÖCKENFÖRDE, *Lo Stato secolarizzato nel suo rapporto con la religione*, in *www.astridonline.it*, 8 ottobre 2007, p. 2.

<sup>6</sup> Il problema del rapporto tra Stato e Chiesa e tra politica e religione non è in realtà una caratteristica del solo Stato costituzionale. Come brillantemente messo in evidenza sempre da E.W. BÖCKENFÖRDE, *La formazione dello Stato come processo di secolarizzazione*, Brescia, 2006, *passim* il tema della modernità e della secolarizzazione ha radici antiche, che possono essere rinvenute nel sistema politico medioevale e in particolare nella lotta per le investiture tra Impero e Papato dei secoli XI e XII. Come ricordato anche da M. JASONNI, *Lo smarrimento della laicità*, in M. ZAMAGNI, A. GUARNERI, *Laicità e relativismo nella società post-secolare*, Bologna, 2009, p. 103, «lo Stato moderno, per lo studioso tedesco, non costituisce tanto il prodotto di una autonoma concentrazione del potere politico, bensì il risultato di una differenziazione del potere temporale dal potere spirituale di matrice religiosa: perché la rivendicazione di un proprio diritto, con proprie istituzioni e con un proprio sapere da parte dell'autorità ecclesiastica, dovette comportare, per un verso, una radicale desacralizzazione della sfera temporale e, per altro ma concorrente verso, un'emancipazione della sfera politica, intesa vieppiù come sfera fondata su logiche meramente secolari».

illuminanti sono gli studi di J. Casanova e C. Taylor, i quali mettono in luce la non unicità e non linearità del processo di secolarizzazione, che si presenta invece come un percorso talmente complesso e accidentato, da poter essere studiato «come l'insieme di almeno tre proposizioni scarsamente integrate tra loro: la secolarizzazione come differenziazione delle sfere secolari dalle norme e dalle istituzioni religiose; la secolarizzazione come declino delle pratiche e delle credenze religiose; e la secolarizzazione come emarginazione della religione all'interno di una sfera privatizzata»<sup>7</sup>.

Tuttavia, le tre preposizioni indicate da J. Casanova, sono state lette per molto tempo come elementi tra loro connessi e necessari l'uno all'altro. Così, ad esempio, soprattutto in Europa la separazione delle norme secolari dalle credenze religiose (che rappresenta la prima declinazione della secolarizzazione) è stata interpretata come il risultato, o la conseguenza, della terza declinazione, ovvero come una conquista, irrinunciabile per le nostre democrazie, che può essere conseguita solo attraverso la emarginazione della religione dagli spazi pubblici. Tale concezione parte dalla considerazione per cui la religione, un tempo considerata come il tessuto connettivo della società, diventa in questo modo «un residuo del passato, un passato sconfitto dalla ragione dell'Occidente che l'aveva relegata a dimensione, se non privata, almeno pre-giuridica»<sup>8</sup> Si comprende quindi perché pensatori del calibro di Durkheim hanno salutato il processo di privatizzazione della religione come un punto di non ritorno, sostenendo che «se esiste una verità che la storia ha reso indubbia questa è proprio l'estensione sempre minore della porzione di vita sociale che la religione ricopre. (...) Dio – per così dire – che in principio era presente in tutte le relazioni umane, si ritira progressivamente da esse; abbandona il mondo agli uomini e alle loro controversie»<sup>9</sup>.

Soprattutto in Europa, la secolarizzazione è stata per molto tempo intesa secondo tale concezione: «nel nome della libertà, dell'autonomia individuale, della tolleranza, del pluralismo culturale ai credenti – cristiani ebrei musulmani – è richiesto di mantenere le loro convinzioni “private” in modo da non disturbare il progetto di una Europa moderna, secolare, illuminata»<sup>10</sup>. L'esempio più signi-

<sup>7</sup>J. CASANOVA, *Oltre la secolarizzazione. Le religioni alla riconquista della sfera pubblica*, Bologna, 2000, pp. 379-380. Più recentemente, dello stesso autore, v. anche ID., *The Secular and Secularisms*, in *Social Research*, 2009, p. 1049 ss.; ID., *Public Religions Revisited*, in H. DE VRIES (a cura di), *Religion: Beyond the Concept*, New York, 2008, p. 101 ss. Accoglie tale teoria della secolarizzazione anche C. TAYLOR, *L'età secolare*, Milano, 2007; ID., *The Polysemy of the Secular*, in *Social Research*, 2009, p. 1143; ID., *Contro il mito dell'illuminismo*, cit., p. 18 ss.

<sup>8</sup>G. ZAGREBELSKY, *Scambiarsi la veste*, Roma-Bari, 2010, p. 18.

<sup>9</sup>E. DURKHEIM, *De la division du travail social* (1893), trad. it. *La divisione del lavoro sociale*, Torino, 1999, p. 180 e riportato da G. ZAGREBELSKY, *Scambiarsi la veste*, cit., p. 129.

<sup>10</sup>J. CASANOVA, *Religion, European Secular Identity and European Integration*, in T. BIRNES, P. KATZENSTEIN (a cura di), *Religion in an Expanding Europe*, Cambridge, 2006, pp. 66-67.

ficativo di ciò è rappresentato dall'idea della *laïcité* francese, che esclude dagli spazi pubblici le religioni e i suoi simboli, sancendo una separazione forte ed attiva tra trono ed altare, tra sacro e profano, tra valori repubblicani e qualsiasi altro credo. Tale idea ha trovato consensi tra i pensatori e gli intellettuali di tutto il mondo, tanto da divenire una condizione quasi ontologica della secolarizzazione e, quindi, della modernità. Così, ad esempio, in un recente articolo pubblicato su *La Repubblica* a seguito degli attentati terroristici al settimanale satirico *Charlie Hebdo*, il filosofo P. Flores D'arcais ha sostenuto che «è inerente alla democrazia l'ostracismo di Dio, della sua parola e dei suoi simboli, da ogni luogo dove protagonista sia il cittadino. (...) Al fedele restano chiese, moschee, sinagoghe, e la sfera privata "in interiore homine" (...) La religione è compatibile con la democrazia solo se disponibile e assuefatta all'esilio di Dio dalle vicende e dai conflitti della cittadinanza, solo se pronta a praticare il primo comandamento della sovranità repubblicana: non pronunciare il nome di Dio in luogo pubblico»<sup>11</sup>.

A ciò si aggiunga che la teoria della secolarizzazione ha influito sulla codificazione delle clausole separatistiche ratificate nelle Costituzioni. Di conseguenza, in Europa tale concezione ha condizionato una certa interpretazione giuridica della laicità, che è diventata un principio costituzionale con cui non si identifica più solo la separazione tra lo Stato e la Chiesa, ma attraverso cui si impone la *liberazione* dello Stato dalle religioni: in questa prospettiva, se lo Stato laico si definisce come «la risultante sul piano delle istituzioni di un'impostazione etica informata al non cognitivismo e alla relativizzazione dei modelli assiologici», ne discende «un obbligo di neutralità attiva»<sup>12</sup>.

Non solo: confinando le religioni nello spazio pubblico, la modernità ha anche in qualche maniera influito sull'*ethos* politico-repubblicano posto alla base degli Stati liberali, prima, e delle democrazie sociali, poi. Valori come l'uguaglianza, la libertà, la dignità umana, che costituiscono i tratti fondamentali dei nostri ordinamenti giuridici, nascono infatti come espressioni di una certa idea del mondo che trae la sua origine dal cristianesimo<sup>13</sup>. La stessa laicità, del resto, è una parola che ha origini cristiane, traendo ispirazione dalla distinzione evangelica tra ciò che è di Cesare e ciò che è di Dio.

<sup>11</sup> P. FLORES D'ARCAIS, *La Democrazia deve chiedere l'esilio di Dio*, in *La Repubblica*, 9 marzo 2015.

<sup>12</sup> F. RIMOLI, *Laicità (dir. cost.)*, in *Enc. giur.*, XVIII, Roma, 1990, p. 2.

<sup>13</sup> Come recentemente messo in luce da L. SIEDENTOP, *L'invenzione dell'individuo. Le origini del liberalismo occidentale*, Roma, 2104, p. 395 secondo cui: «al pari di altre culture, la cultura occidentale è fondata su credenze condivise. Diversamente da molte altre, le credenze occidentali privilegiano l'idea di uguaglianza. È sull'idea di eguaglianza – su una premessa che esclude le disuguaglianze di *status* permanenti tra persone o gruppi di persone – che lo Stato secolare e l'idea dei diritti "naturalisti" si basano. Quindi l'unico diritto di nascita riconosciuto dalla tradizione liberale è la libertà individuale. Il cristianesimo giocò un ruolo decisivo in questo processo».

Nonostante la privatizzazione del fenomeno religioso abbia in parte reciso tali radici, sradicando dai sistemi politici un riferimento identitario che era sopravvissuto per anni, la necessità di trovare elementi unitari di fondazione dei sistemi politici non è per questo venuta meno; come ricordato da Taylor, infatti, «un popolo che agisca insieme, che deliberi in vista di una volontà comune sulla quale agire, richiede un alto *commitment*, un senso comune di appartenenza»<sup>14</sup>. Il processo di secolarizzazione come confinamento del fattore religioso alla sfera privata ed individuale dei cittadini ha pertanto acuito i sintomi del noto dilemma di Böckenförde secondo il quale, espropriato dei propri riferimenti culturali/religiosi, «lo Stato liberale secolarizzato vive di presupposti che esso di per se stesso non è in grado di garantire»<sup>15</sup>.

## 2. Dalla privatizzazione della religione alla sua deprivatizzazione: quale secolarizzazione?

La teoria della secolarizzazione come emarginazione della religione all'interno di una sfera privatizzata è stata a lungo utilizzata per spiegare la modernità. A ben guardare, essa non è però più in grado di decifrare la complessità delle nostre società contemporanee, tanto che «la maggior parte dei sociologi della religione è ora d'accordo nel ritenere che tale teoria sia stata smentita empiricamente» e che l'idea secondo cui «la modernità comporta necessariamente un declino delle religioni deve essere ormai abbandonata»<sup>16</sup>. Come messo autorevolmente in luce dagli studi di J. Casanova e C. Taylor, nelle nostre democrazie

<sup>14</sup> C. TAYLOR, *Contro il mito dell'illuminismo*, cit., p. 27.

<sup>15</sup> E.W. BÖCKENFÖRDE, *Diritto e secolarizzazione. Dallo stato moderno all'Europa unita*, cit., p. 53. La densità delle riflessioni suscitate da tale affermazioni è molteplice e si estende fino a lambire campi per certi aspetti estranei al presente lavoro. Basti qui ricordare, ad esempio, che essa ha rilanciato, a partire dal famoso dialogo tra l'allora cardinal Ratzinger e il filosofo Habermas, il dibattito sul rapporto tra fede e ragione tra autorevoli esponenti della cristianità e del mondo laico. In una prospettiva dialogica e non più oppositiva, Habermas ha cercato di indicare le modalità per cui le religioni possono partecipare alla vita pubblica, sostenendo che esse sono portatrici di verità alle quali le società democratiche non possono rinunciare. Ciò non esclude che, per poter entrare nel dibattito pubblico e soprattutto negli atti delle istituzioni, gli argomenti religiosi debbano essere tradotti in un linguaggio religioso accessibile a tutti. Per l'inizio di tale dibattito v. cfr. J. HABERMAS, J. RATZINGER, *Fede e ragione in dialogo*, Brescia, 2006; di Habermas v. (da ultimo e oltre le opere citate), ID., *Linguaggio religioso e uso pubblico della ragione*, in *Micromega*, n. 1/2013, p. 3 ss. Per una analisi delle teorie di Habermas in relazione al teorema di Böckenförde v. (tra gli altri) M. BORGHESI, *I presupposti non politici della democrazia: Böckenförde e Habermas*, in M. CARTABIA, A. SIMONCINI, *La sostenibilità della democrazia nel XXI secolo*, Bologna, 2009, p. 21 ss.; G. RUSCONI, *Quei tre (tedeschi) e il postsecolare*, in *Reset*, 18 settembre 2007; A. LATTARULO, *Stato e religione: gli approdi della secolarizzazione in Böckenförde e Habermas*, Bari, 2009.

<sup>16</sup> P. BERG, G. DAVIES, E. FOKAS, *America religiosa, Europa laica*, cit., p. 18.

si assiste infatti ad una *deprivatizzazione* della religione, a un ritorno del sacro nella sfera pubblica, ad una *revanche de Dieu*<sup>17</sup>. Non è questa la sede per ripercorrere interamente un dibattito che ha coinvolto la sociologia delle religioni e la filosofia politica negli ultimi decenni<sup>18</sup>; quello che qui preme mettere in luce è che la deprivatizzazione delle religioni costituisce un fatto – accettato anche da chi non ne condivide i fondamenti<sup>19</sup> – per cui «le tradizioni religiose di tutto il mondo rifiutano di accettare il ruolo marginale e privatizzato che le teorie della secolarizzazione e della modernità avevano riservato loro»<sup>20</sup>.

Tale fenomeno ha condizionato, innanzitutto, «l'insorgenza di nuovi processi storici che, almeno quantitativamente, hanno provocato una certa inversione di marcia in quelle che parevano le tendenze secolari»; le religioni «stanno così facendo il loro ingresso nella sfera pubblica e nell'arena della contestazione politica non solo per difendere il loro territorio, come fatto in passato, ma anche per partecipare a lotte la cui posta in gioco è la definizione dei moderni confini fra la sfera pubblica e quella privata, fra la legalità e la moralità, fra l'individuo e la società, fra la società civile e lo Stato, fra le nazioni, le civiltà e il sistema mon-

---

<sup>17</sup> Così il titolo di un famoso libro di G. KEPPEL, *La revanche de Dieu*, Parigi, 1991.

<sup>18</sup> Oltre ai già citati studi di Casanova e Taylor, fondamentale è a questo riguardo l'opera di Jurgen Habermas, a cui si deve la nozione di età post-secolare, nonché una pregevole riflessione sui suoi problemi e sulle sue implicazioni filosofiche circa il rapporto tra religione e politica e tra scienza e fede. A riguardo, v. J. HABERMAS, *La rinascita della religione: una sfida per l'autocomprensione laica della modernità?*, in A. FERRARA (a cura di), *Religione e politica nella società post-secolare*, Roma, 2009, p. 24 ss.; ID., *Tra scienza e fede*, Bari-Roma, 2008; ID., *Religion in the Public Sphere*, in *European Journal of Philosophy*, 2006, p. 1 ss. Il dibattito ha coinvolto anche altri studiosi, essendo uno dei temi più studiati dalla scienza politica attuale. Cfr. (tra gli altri) U. BECK, E. GRANDE, *Varieties of Second Modernity: The Cosmopolitan Turn in Social and Political Theory and Research*, in *The British Journal of Sociology*, 2010, 409 ss.; M. LILLA, *Stillborn God*, New York, 2007; G. DAVIE, *Religion in Europe in the 21 Century: The Factors to Take into Account*, in *European Journal of Sociology*, 2006, p. 271 ss.

<sup>19</sup> Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Stato e Chiesa. Cittadini e cattolici*, in *Dir. pubbl.*, 2007, pp. 697-698: «L'epoca della secolarizzazione, si dice, è giunta al termine. Saremmo ormai nel "post-secolarismo". Che cosa ciò positivamente significhi, non è chiaro. Ma è chiaro che, nell'epoca post-secolare, prestare ancora fede alla profezia di Max Weber sulla sconfitta della religione a opera della ragione dell'Occidente, significa passare per retrogrado. L'agire sociale, nelle sue tante manifestazioni economiche, tecniche, politiche, culturali, affettive e sessuali, si è bensì reso progressivamente autonomo dalle premesse metafisiche di un tempo. Ma questo processo, durato secoli, (...) ha suscitato un contro-movimento: il post-secolarismo sarebbe questo movimento contrario, determinato dalla crisi della soggettività razionalizzante che segna il tempo in cui i soggetti della vita secolari si rivolgono di nuovo costitutivamente, e non per semplice nostalgia o conforto interiore, alla religione e alle prestazioni sociali di cui essa è capace. (...) Dio e le religioni e sono di nuovo invocati e, parallelamente, le loro Chiese-ministre avanzano la loro pretesa di valere come forza sociale unificante di senso, contro la disgregazione relativista o, più precisamente, nichilista del mondo contemporaneo, in cui la ragione soggettiva l'avrebbe precipitato».

<sup>20</sup> Cfr. J. CASANOVA, *Oltre la secolarizzazione*, cit., p. 11.

diale»<sup>21</sup>. Il ritorno delle religioni, quindi, più che una teoria è una realtà: «il business religioso è oggi in crescita, contro ogni aspettativa»<sup>22</sup>.

Condividendo questa critica alla secolarizzazione, P. Berg si è confrontato con essa in modo ancora più profondo e radicale. Secondo tale autore, il legame tra secolarizzazione e modernizzazione, che ha trovato nella storia europea «la sua *raison d'être*», è stato «accettato dai padri fondatori della sociologia e, quasi senza eccezioni, da coloro che li hanno seguiti». Eppure, «troppo rapidamente è stata tratta una deduzione errata, secondo la quale c'è una necessaria incompatibilità tra la religione in quanto tale e la vita moderna, innanzitutto nella sua dimensione urbana. Evidentemente questo non è vero»<sup>23</sup>. L'ipotesi dell'Autore è che questa concezione della secolarizzazione sia il frutto di una narrazione che assume il punto di vista europeo come quello determinante per comprendere, in termini generali, la teoria della secolarizzazione. In realtà, se si amplia il quadro prospettico e si verifica tale ipotesi rispetto al resto delle democrazie occidentali moderne, si scoprirà facilmente che l'idea europea della secolarizzazione come neutralizzazione del fenomeno religioso costituisce piuttosto una eccezione nel panorama mondiale.

### 2.1. *I due illuminismi: la secolarizzazione nel continente europeo e in quello americano*

Per spiegare l'eccezione europea, occorre prendere le mosse da un luogo comune ben radicato nei nostri tempi: mentre l'Europa è laica, l'America è religiosa<sup>24</sup>. Gli Stati Uniti, che senza dubbio sono una società moderna, costituirebbero infatti un'anomalia della modernità proprio in quanto società profondamente religiosa. Per molti anni, la sfida dei sociologi della religione è stata quella di trovare le ragioni di tale anomalia, ma a poco a poco «il pendolo ha cominciato a oscillare, perché due cose sono diventate evidenti: primo, che le stesse istituzioni americane erano religiose in modo evidente – e in alcuni casi in maniera molto attiva; secondo, che la maggior parte del mondo moderno assomiglia più all'America che all'Europa»<sup>25</sup>. Tale cambiamento è avvenuto gradualmente, anche se oggi molti pensatori sono propensi a riconoscere che, a dispetto della teoria “classica” della secolarizzazione, «rispetto al mondo globaliz-

---

<sup>21</sup> *Ivi*, p. 12.

<sup>22</sup> Cfr. L. DIOTALLEVI, *Ripensare alla laicità*, Sovaria Mannelli, 2010, p. 14 che cita a sostegno di tale affermazione la ricerca *Stop in The Name*, in *The Economist – A special report on religion and public life*, 3-9 novembre 2007.

<sup>23</sup> P. BERG, G. DAVIES, E. FOKAS, *America religiosa, Europa laica*, cit., p. 43.

<sup>24</sup> *Ivi*, p. 17.

<sup>25</sup> *Ivi*, p. 65.

zato è l'Europa e non gli Stati Uniti a costituire un'eccezione»<sup>26</sup>.

Due sono le conseguenze di tale rovesciamento prospettico: in primo luogo, il sistema istituzionale americano si fonda su un modello di separatismo diverso da quello europeo, che va analizzato storicamente nelle sue differenze e specificità. In secondo luogo, se è vero che esso costituisce la regola piuttosto che l'eccezione, l'Europa cessa di essere il modello riferimento della modernità, e ciò costringe noi Europei a guardare le esperienze provenienti dall'altra parte dell'oceano per meglio comprendere la complessità delle nostre società.

La prima conseguenza spinge ad indagare le differenze storiche che hanno originato la nascita del separatismo americano e di quello europeo. Sebbene la causa di tali fenomeni sia analoga, potendo essere rinvenuta nelle già ricordate guerre di religione che infiammarono l'Europa continentale nei secoli XVI e XVII e che portarono alle due rivoluzioni illuministe (francese ed americana) di fine del Settecento, è proprio nella differenza tra questi due illuminismi che risiede l'elemento di discriminazione. Questi ultimi hanno infatti permesso la costruzione di sistemi politici tra loro diversi fondati su un differente modo di intendere la separazione tra Chiesa e Stato.

In Francia la lotta rivoluzionaria si è sviluppata come ribellione ed emancipazione della borghesia parigina rispetto al Re. Di certo, l'illuminismo francese è stato fortemente anticlericale come testimonia il motto di Voltaire "Distuggi l'infamia", laddove con il termine infamia ci si soleva riferire alla Chiesa cattolica. Ma, al di là delle posizioni anticlericali, l'idea della *laïcité* francese è emersa in contrasto ad una Chiesa fortemente legata al monarca illuminato e percepita, al pari della nobiltà, come nemica dai protagonisti della rivoluzione. Così, fin dal principio, i moti rivoluzionari hanno rafforzato il controllo del potere politico sulla Chiesa: già nel 1790 l'Assemblea Nazionale Costituente approvò la Costituzione civile del clero, disponendo l'elezione dei vescovi e dei curati e sottraendo all'autorità pontificia beni e privilegi. Bauberot ricorda infatti che «rapidamente, tutte le espressioni religiose furono represses (1793) in quanto contrarie alla Ragione e alla Libertà (era un modo di considerarle *eretiche*) e si diffusero culti rivoluzionari ufficiali»<sup>27</sup>. Nel corso dei secoli, la laicità francese ha mantenuto questa originale avversione per la religione, disponendo la rimozione

---

<sup>26</sup> *Ivi*, p. 66. Tra gli autori che hanno condiviso questa opinione, v. (tra gli altri) G. DAVIES, *Europe: The Exceptional case*, London, 2002; P. JENKINS, *The Next Christendom: The Coming of Global Christianity*, New York, 2002.

<sup>27</sup> J. BAUBÉROT, *Libertà religiosa e laicità in francia*, in *Lessico di Etica pubblica*, n. 2, 2011, p. 59 ss. In riferimento alla storia della laicità in Francia v. (tra gli altri) J. BAUBÉROT, *Histoire de la laïcité française*, Parigi, 2007; E. POULAT, *Notre laïcité publique*, Parigi, 2003; ID., *Liberté, Laïcité, la guerre des deux France et le principe de la modernité*, Paris, 1988; M. BARBIER, *La Laïcité*, Parigi, 1995; L. GOVERNATORI RENZONI, *La separazione tra Stato e Chiesa in Francia e la tutela dell'interesse religioso*, Milano, 1977; P. VALDRINI, *Il principio di laicità nel diritto francese. Neutralità dello Stato e libertà dei cittadini*, in *Ephemerides iuris canonici*, 55, n. 1/2015.



della religione dalle scuole e sancendo poi ufficialmente la separazione tra Stato e Chiesa nella legge del 1905 e nella Costituzione repubblicana<sup>28</sup>. L'eco dell'origine del separatismo francese, con cui si voleva proteggere lo Stato dall'ingerenza della Chiesa, è giunto fino ai nostri giorni in cui la *laïcité* comporta una rigida privatizzazione del fenomeno religioso; si tratta di un principio che viene tuttora definito *laïcité de combat*, locuzione con cui si indica una clausola giuridica forte, protetta, che fa della *neutralizzazione* degli spazi pubblici l'obiettivo primario dello Stato a garanzia del pluralismo culturale<sup>29</sup>.

Anche la nascita del separatismo americano può essere spiegata come una reazione alle guerre religiose europee che spinse molte persone ad attraversare l'oceano per sfuggire alle persecuzioni. I primi cittadini delle colonie americane, infatti, erano dissidenti politici e religiosi che cercavano di ritrovare nel nuovo mondo la libertà perduta in quelle nazioni europee che, dopo la pace di Westfalia, avevano abbracciato una religione ufficiale in ossequio al motto *cuius regio eius et religio*. Ciò spiega la particolarità americana rispetto a quella francese: una volta guadagnata l'indipendenza dal re inglese, i *Framers* americani vollero costruire un sistema costituzionale che proteggesse quella libertà faticosamente conquistata dal potere civile dell'Unione federale. Le clausole costituzionali che assolvono a tale compito spiegano bene, se lette congiuntamente, l'idea americana di separazione tra Stato e Chiesa: il Primo Emendamento, infatti, stabilisce che «il Congresso non potrà approvare leggi che riconoscano ufficialmente una religione (*Establishment clause*) o che proibiscano il libero culto della stessa

---

<sup>28</sup> Sotto il profilo legislativo, il riconoscimento della laicità intesa come separatismo tra Stato e Chiesa si deve – in Francia – alla approvazione delle leggi di laicizzazione delle scuole pubbliche del 1882 e 1886 e, successivamente, della “legge sulla separazione delle Chiese dallo Stato” del 1905. Con le prime due leggi l'ordinamento scolastico francese abolì l'insegnamento della religione sostituendolo con l'istruzione morale e civica, e rimosse i religiosi dalle scuole, statuendo che ogni insegnamento fosse affidato esclusivamente a personale laico. Le riforme scolastiche ottocentesche, inoltre, hanno disposto la rimozione di ogni simbolo o emblema religioso dalle pareti delle aule, e imposto agli insegnanti il rispetto di uno stretto obbligo di neutralità (oggi esteso a tutti i dipendenti pubblici) che si esprime anche attraverso il divieto esplicito di manifestare indossando simboli personali anche discreti la propria appartenenza religiosa sul luogo di lavoro. La legge 9 dicembre del 1905, invece, instaurò il regime di separazione giuridica tra lo Stato e la Chiesa, definendo i tratti essenziali del sistema della *laïcité* francese; secondo tale legge, infatti, «la Repubblica assicura la libertà di coscienza e garantisce il libero esercizio dei culti» (art. 1), da un lato, e «non riconosce, non retribuisce, né sovvenziona alcun culto», dall'altro (art. 2). La *laïcité* compare infine nell'art. 1 della Costituzione, in cui si definisce la nazione come «una Repubblica indivisibile, laica, democratica e sociale» che «assicura l'eguaglianza dinanzi alla legge senza distinzione di origine, di razza o di religione e rispetta tutte le credenze».

<sup>29</sup> Come ricordato da P. CAVANA, *I segni della discordia. Laicità e simboli religiosi in Francia*, Torino, 2004, p. 89 con la codificazione del principio di *laïcité* nell'ordinamento giuridico francese «si esprime per la prima volta quella particolare forma di laicità, denominata “*laïcité de combat*” che si affermò in diretta ed esplicita opposizione alla Chiesa cattolica e alla sua influenza sulla vita pubblica e sociale del tempo».

(*Free exercise clause*)». Il separatismo americano nasce pertanto a tutela della libertà e del pluralismo religioso, e ciò ha favorito, sotto il profilo istituzionale, un forte legame tra la nazione e il fenomeno religioso in generale (e non legato ad una fede in particolare), che è ben descritto dalle parole del presidente Eisenhower: «il nostro Governo non ha senso se non è fondato su una profonda fede religiosa – e io non mi preoccupo di quale essa sia»<sup>30</sup>.

Letti attraverso la lente delle due rivoluzioni illuministe, la secolarizzazione e il principio del separatismo mostrano dunque la loro vera natura: essi non sono altro che *soluzioni teoriche* volte a risolvere il comune problema dell'eccessiva commistione tra potere spirituale e potere temporale che aveva condizionato la vita politica europea fin dai tempi della lotta per le investiture, a partire dalle *esigenze pratiche* tipiche delle proprie comunità politiche. In questo risiede la diversità costituzionale tra i due sistemi: mentre i *Framers* americani si sono ispirati ad una «politica della libertà» volta a riconoscere la libertà *delle* religioni, gli illuministi francesi hanno fondato una «ideologia della ragione» il cui fine era quello di sancire la libertà *dalla* religione<sup>31</sup>.

Quest'ultima considerazione aiuta forse a portare alla luce le ragioni per cui si ritiene il modello americano maggiormente utile rispetto a quello europeo per la comprensione del fenomeno della modernità nell'epoca post-secolare: se «la maggior parte del mondo è oggi caratterizzata dall'esplosione di fervidi movimenti religiosi»<sup>32</sup>, è chiaro che un sistema nato per garantire la libertà delle religioni è più capace di rapportarsi con tale complessità. Anche in Europa, infatti, «la globalizzazione, la dottrina del multiculturalismo che l'accompagna, l'emergere di una società *dopo-moderna* (...)» hanno «profondamente modificato il contesto storico in cui viviamo», al punto da esigere «nuove soluzioni sia rispetto alle concezioni premoderne sia rispetto alle concezioni moderne della laicità»<sup>33</sup>. Lo Stato laico o secolare europeo è oggi sfidato dal costante flusso migratorio, che porta nelle nostre città popoli e culture molto diverse che chiedono

<sup>30</sup> Riportato da P. BERG, G. DAVIES, E. FOKAS, *America religiosa, Europa laica*, cit., p. 45.

<sup>31</sup> La distinzione tra la politica della libertà come caratteristica dell'illuminismo americano e della ideologia della ragione come specificazione di quello francese è tratta da G. HIMMELFARB, *Road to Modernity. The British, French and American Enlightenments*, New York, 2004. L'idea della libertà delle religioni o dalla religione è invece sinteticamente riassunta da F. RUFFINI, *La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo*, Bologna, 1992, p. 336, che a sua volta cita l'autore di tale definizione F. SHAFF, *Chiesa e Stato negli Stati Uniti d'America ovvero l'idea americana della libertà religiosa e i suoi effetti pratici*, in A. BRUNIALTI, *Biblioteca di scienze politiche*, vol. VIII, Torino, 1892, p. 387 ss.

<sup>32</sup> P. BERG, G. DAVIES, E. FOKAS, *America religiosa, Europa laica*, cit., p. 18. Mette ugualmente in luce la eccezionalità della secolarizzazione europea rispetto a quella mondiale anche G. DAVIES, *Europe: The Exceptional case*, London, 2002.

<sup>33</sup> P. DONATI, *Il problema della laicità: come coniugare la distinzione fede/ragione*, in ID. (a cura di), *Laicità: la ricerca dell'universale nelle differenze*, Bologna, 2008, p. 10.

un riconoscimento pubblico delle loro tradizioni e delle loro religioni all'interno di contesti che impongono invece loro una neutralità secolarista. Per questo anche la *laïcité* francese – che più di ogni altro principio giuridico incarna il dogma della neutralità – è sfidata dai nuovi cittadini musulmani che abitano le periferie delle città in modo frontale e, purtroppo, anche brutale, come testimoniano i tragici attentati terroristici a Parigi e Nizza. In Francia, come nel resto d'Europa, la questione del pluralismo, del multiculturalismo, della multietnicità costringe sempre di più ad un ripensamento della *laïcité*: non è un caso che, in discontinuità rispetto alla propria tradizione, anche il Presidente francese Hollande abbia recentemente dichiarato che «la laicità non è più una dottrina, non è più un dogma, non è la religione di chi non ha religione. È l'arte di vivere insieme»<sup>34</sup>. In sostanza, quindi, la neutralità come paradigma della secolarizzazione, e quindi della modernità, è sempre più messa in dubbio dal processo dell'età post-secolare.

Le tensioni emerse in Europa tra i nuovi migranti e i nuovi cittadini europei sono sempre più evidenti, e il loro esito è incerto. Ma sotto il profilo giuridico, oltre che politico, esse sfidano in modo significativo i sistemi costituzionali occidentali a trovare nuove soluzioni che consentano la pacifica convivenza tra gruppi sociali diversi e il rispetto reciproco delle loro idee. Tale sfida coinvolge, direttamente, anche la concezione della modernità europea nella misura in cui essa è vissuta (e quindi percepita dai nuovi venuti) come assolutamente alternativa alla presenza delle religioni nello spazio pubblico. Questa idea della modernità non è condivisa, in particolar modo, dai nuovi cittadini di religione musulmana, che chiedono sempre più di essere riconosciuti ed accettati a partire dalle loro tradizioni religiose, dai loro indumenti religiosi, dai loro costumi; da questo punto di vista la presenza dell'Islam in Europa «ha creato un problema che va al di là della questione di come rispondere alla crescente presenza dei musulmani», ma che sfida in profondità «la laicità europea e il suo accordo relativo alla religione», incidendo così sulla stessa «identità dell'Europa»<sup>35</sup>.

Come raccogliere tali sfide? Come ridefinire i parametri “laici” del nostro vivere comune? Cosa significa, oggi, Stato secolare? Si tratta di domande complesse che toccano temi come quello della secolarizzazione, della laicità e della neutralità, a loro volta aperti ad una dinamicità di risposte che impediscono di

---

<sup>34</sup> Come riportato da J. BAUBEROUT, *Les 7 laïcités françaises. Le modèle français de laïcité n'existe pas*, Parigi, 2015, p. 38. Lo stesso A. evidenzia come la stessa laicità francese non costituisca un solo modello ma attinga a significati tra loro diversi che si sono sviluppati (e continuano a svilupparsi) nella storia repubblicana. Ciò a testimonianza del fatto che, anche all'interno dello stesso ordinamento, essa (come ricordato da A. BARBERA, *Il cammino della laicità*, in S. CANESTRARI (a cura di), *Laicità e diritto*, Bologna, 2007, p. 34) è un principio «in cammino» che mostra «diversi volti» nel corso del tempo e della storia.

<sup>35</sup> P. BERG, G. DAVIES, E. FOKAS, *America religiosa, Europa laica*, cit., p. 178.

prevedere i risvolti futuri. Si tratta però al contempo di domande la cui risposta incide sul nostro sistema costituzionale e sulle quali non possiamo pertanto non interrogarci.

### 3. *Lo Stato secolare (e post-secolare) nelle decisioni dei giudici della Corte suprema e della Corte europea dei diritti dell'uomo: una premessa*

Le considerazioni che precedono spiegano perché, anche da questo lato dell'oceano, può essere interessante studiare il sistema americano. Esso può rappresentare uno strumento per meglio comprendere i complessi fenomeni che attraversano le nostre società odierne. In Europa, infatti, si assiste ad una crescente attenzione da parte dell'opinione pubblica e delle istituzioni sulle problematiche legate alla religione, dal momento che questioni simili sono presenti in tutti i paesi europei. Si pensi alle polemiche legate all'inserimento delle radici cristiane nel preambolo del progetto – naufragato – della Costituzione europea<sup>36</sup>, ma anche, all'esponentiale aumento di conflitti originati dalla presenza dei simboli religiosi negli spazi pubblici i quali, come si avrà modo di vedere, vanno coinvolgendo non solo i giudici nazionali ma anche quelli sovranazionali: «temi comuni soggiacciono a questi episodi poiché quasi tutti riguardano l'interpretazione e l'applicazione delle libertà religiosa in un contesto in cui le forme di religiosità si stanno sempre più diversificando»<sup>37</sup>.

Quest'ultima considerazione spiega le ragioni di questo lavoro. Pur nelle differenze esistenti tra i vari ordinamenti giuridici, tali conflitti – non solo aventi ad oggetto i simboli religiosi ma più genericamente il ruolo simbolico della religione nello spazio pubblico – interrogano i giuristi pratici e, in particolar modo, i giudici. Questi ultimi, di fronte ai casi concreti a loro sottoposti, cercano di risolvere in modo univoco tali conflitti definendo le caratteristiche giuridiche di uno spazio secolare unitario o andando alla ricerca di parametri o standard giudiziali comuni.

Tale ricerca non impegna solo i giudici della Corte suprema degli Stati Uniti ma anche quelli della Corte europea dei diritti dell'uomo. In America, l'interpretazione del Primo Emendamento ha a lungo impegnato i giudici costituzionali nel dare attuazione alle *religious clauses*. Da questo punto di vista, i giudici della Corte suprema hanno cercato negli anni di elaborare test giudiziali o pa-

---

<sup>36</sup> Cfr. a riguardo J.H.H. WEILER, *Un'Europa cristiana*, Milano, 2003; J. CASANOVA, *Religion, European secular identities, and European integration*, in *Eurozine*, 2004, <http://www.eurozine.com/articles/2004-07-29-casanova-en.html>; N. COLAIANNI, *Europa senza radici (cristiane)?*, in *Pol. dir.*, 2004, p. 515 ss.; M. DANI, *L'importante è non avere paura. Un'Unione europea profana in un'Europa cristiana?*, in *Quad. cost.*, 2004, p. 763 ss.

<sup>37</sup> *Ivi*, p. 114.

rametri interpretativi in grado di risolvere il conflitto esistente tra l'idea dell'America come a *Nation Under God*, da una parte, e la separazione tra la Chiesa e lo Stato, dall'altra. Questa tensione, che contraddistingue da sempre il sistema istituzionale statunitense, è emersa in particolare con la trasformazione del sistema costituzionale che si è verificata a partire dal New Deal di Roosevelt e a seguito della conseguente incorporazione dei diritti del *Bill of Rights* all'interno del XIV Emendamento. Fino alla sentenza *Everson v. Board of Education* del 1947, infatti, le clausole religiose contenute nel Primo Emendamento trovavano applicazione (in ossequio alla teoria del federalismo) solo nei confronti dell'Unione federale e non degli Stati membri. Per i primi 150 della storia americana, l'*Establishment clause* ha così vietato agli Stati Uniti di sostenere una religione ufficiale, ma ha lasciato liberi gli Stati americani di riconoscere l'importanza delle eredità storiche e religiose del loro popolo, favorendo la creazione di un *ethos* politico comune fondato su valori religiosi tradizionali. È stato solo dopo la sentenza *Everson* che la Corte ha dovuto applicare tali clausole alle leggi degli Stati, nel tentativo di definirne un'applicazione unitaria.

I giudici della Corte europea dei diritti dell'uomo si trovano di fronte ad un compito in qualche modo simile; chiamata a dare attuazione alle norme contenute nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, (e in particolar modo, per quello che riguarda questo lavoro, all'art. 9) la Corte di Strasburgo deve garantire uno standard di protezione del diritto alla libertà religiosa comune a tutti e 47 i paesi membri della Convenzione, ma – allo stesso tempo – deve tenere in considerazione delle diversità (anche profonde) con cui ogni sistema garantisce, a suo modo, il pluralismo e la libertà religiosa dei propri cittadini.

Anticipando quanto si dirà in seguito, occorre fin d'ora precisare che la Convenzione europea dei diritti dell'uomo costituisce un sistema molto diverso dallo Stato federale americano e che tali differenze sono particolarmente evidenti rispetto alla definizione di un unico parametro di laicità europea. Nonostante l'influenza giocata dalla teoria della secolarizzazione sul ruolo delle religioni negli spazi pubblici, nel nostro continente esistono molti modelli laicità e di separazione tra Stato e Chiese, come molte sono le tradizioni giuridiche e storiche dei vari ordinamenti europei<sup>38</sup>. E così, in Europa, accanto a sistemi che si ispirano

---

<sup>38</sup>Da questo punto di vista, è stato sostenuto che la laicità non costituisce un principio dal contenuto univoco. Quest'ultima si presenta come un principio il cui significato dipende dal contesto storico-giuridico in cui essa nasce, si sviluppa ed emerge; si è parlato, a riguardo, di laicità *storica* o *relativa* per descrivere la diversità che essa è in grado di assumere nei diversi ordinamenti costituzionali. Per questo, come è stato osservato, lo studio comparato della laicità non può prescindere dall'analisi dei differenti *modelli* con cui il comune principio della separazione o distinzione tra politica e religione si è sviluppato *concretamente* in ogni ordinamento, e cioè «abbandonando ogni velleità di far valere un unico modello di laicità derivante – anch'esso – da una tradizione storico-culturale» (cfr. P. CAVANA, *Modelli di laicità nelle società pluraliste. La questione dei simboli religiosi nello spazio pubblico*, in *www.olir.it*, aprile 2005, p. 3). Sulla concezione di laicità

ad un modello di forte neutralizzazione degli spazi pubblici (Francia, Belgio), esistono paesi sinceramente legati alla tradizione religiosa delle loro istituzioni (Italia, Polonia, Irlanda), o persino modelli di separatismo che hanno riconosciuto per molto tempo una religione ufficiale (Grecia, Svezia) o che la riconoscono ancora oggi (Norvegia). Diversamente da quanto previsto dalla Costituzione americana, inoltre, la Convenzione europea non codifica espressamente il principio di separazione tra Stato e Chiesa, che rimane invece regolato dai singoli Stati. Sotto il profilo giuridico-costituzionale, pertanto, lo spazio istituzionale europeo è caratterizzato da una multiformità che complica il lavoro degli interpreti che vogliono definire un parametro unico di Stato secolare.

Tuttavia, sempre più spesso, il lavoro della Corte europea dei diritti dell'uomo è letto dalla dottrina come un tentativo di realizzare anche nel nostro continente «un diritto costituzionale europeo delle religioni»<sup>39</sup> fin quasi spingendo la Corte di Strasburgo ad indossare, come viene profetizzato da alcuni commentatori, la veste di vera e propria Corte costituzionale. Sebbene infatti essa costituisca, ancora oggi, una Corte sovranazionale e sussidiaria, non mancano nella dottrina le voci di chi ne profetizza un futuro da vera e propria Corte costituzionale dei diritti europei<sup>40</sup>, al punto che, recentemente, anche un giudice europeo sembra aver ragionato – nella sua *concurring opinion* – in tal senso<sup>41</sup>. A parere di

---

storica o relativa, v. P. SCOPPOLA, *La laicità relativa*, in P. PICOZZA, G. RIVETTI (a cura di), *Religione, cultura e diritto tra globale e locale*, Milano, 2007, p. 103 ss.; C. CARDIA, voce *Stato laico*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, p. 875 ss.; L. GUERZONI, *Il principio di laicità tra società civile e Stato*, in AA.VV., *Il principio di laicità nello Stato democratico*, Soveria Mannelli, 1996, p. 59 ss.).

<sup>39</sup> Così, tra i molti, F. ALCINO, *Costituzionalismo e diritto europeo delle religioni*, Padova, 2011, p. 21 che riporta la definizione fornita da N. COLAIANNI, *L'influenza della "Costituzione europea" sul diritto statale di religione*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2007, p. 322 ss.

<sup>40</sup> Tra i primi autori ad indicare un futuro da Corte costituzionale per la Corte europea dei diritti dell'uomo, v. J.F. FLAUS, *La Cour européenne des droits de l'homme est-elle une Cour constitutionnelle?*, in *Revue française de Droit constitutionnel*, 1998, p. 711 ss. Più recentemente, tale tesi è stata sostenuta da S. GREER, *European Convention on Human Rights: Achievements, Problems and Prospects*, New York, 2006, p. 173 secondo cui «The Court is already "the Constitutional Court of Europe" in the sense that it is the final authoritative judicial tribunal in the only pan-European constitutional system there is», riportato da D. TEGA, *Imperfect Symmetry. The Court of Strasbourg and the US Supreme Court on religious symbols in public spaces*, in *EUI Working Papers RSCAS 2016/08*, <http://ssrn.com/abstract=2731616>, p. 2. Secondo tale A., peraltro, «In this perspective, some put great emphasis on the ECtHR, and go so far as to hold that it is evolving into a peculiar European constitutional court. Several elements underpin this conclusion: the perception by the ECtHR of its own role, as exemplified in its rulings; its intense interpretative activism, which has been recalled above; the pilot judgment procedure, which – as noted lately – broadens the scope of the Court, from the single case, to a general evaluation of a piece of national legislation, deemed to be lacking or malfunctioning».

<sup>41</sup> Si tratta in realtà di un caso non riguardante la libertà religiosa, ma relativo al sistema democratico ungherese Cfr. a proposito *Baka v Hungary*, Grande Camera, 23 giugno 2016, *concurring opinion* dei giudici Pinto de Albuquerque e Dedov: «the Court affirms itself as the European

chi scrive, in realtà, la trasformazione della Corte europea dei diritti dell'uomo in una Corte costituzionale non pare facilmente realizzabile, e forse neppure opportuna. A differenza degli Stati Uniti, il sistema giuridico europeo non si articola in un vero e proprio Stato federale chiamato a realizzare *ex pluribus* una nuova unità politica statale ma si configura, piuttosto, come un'unione di distinte sovranità che, attraverso gli strumenti tipici del diritto internazionale, mira a realizzare un certo grado di unità tra sistemi mantenendo, al contempo, le loro diversità. Per tali ragioni, il compito ultimo dei giudici americani è strutturalmente diverso da quello dei loro colleghi europei, e la natura internazionale e sussidiaria della Convenzione dovrebbe imporre a questi ultimi molta cautela nelle loro decisioni "costituzionali", perché la diversità degli ordinamenti europei incarna un valore che è bene preservare.

Eppure, pur tenendo a mente le molte differenze tra loro esistenti, entrambe le giurisdizioni hanno il compito di stabilire le condizioni di esercizio della libertà religiosa e del pluralismo definendo parametri unitari di applicazione delle rispettive norme, che in qualche misura tentano di rispondere alle domande sulla natura, sul significato, sulla portata della società post-secolare. La Corte suprema, in particolare, ha dovuto confrontarsi negli anni con numerosi casi riguardanti l'utilizzo di simboli o espressioni religiose negli spazi pubblici, tentando di trovare il corretto equilibrio tra il riconoscimento delle eredità culturali e religiose della nazione, da un lato, e l'imparzialità dello Stato rispetto a tutte le religioni, dall'altro. Analogamente, anche la Corte di Strasburgo è chiamata a controbilanciare due opposte esigenze: l'obbligo di garantire uno standard comune di protezione della libertà religiosa in tutto il sistema della Convenzione e la necessità di salvaguardare, allo stesso tempo, le tradizioni storiche dei singoli ordinamenti europei.

Da questo punto di vista, il percorso giurisprudenziale di entrambe le Corti è dunque utile, in prospettiva comparata, per meglio comprendere il fenomeno della secolarizzazione, il suo sviluppo, i suoi problemi, al fine di rispondere alla domanda su come sia possibile garantire il pluralismo religioso nelle nostre società post-secolari.

---

Constitutional Court, with power to declare domestic constitutional provisions devoid of any legal effects within the relevant domestic legal order (...) The Convention law has not only a declaratory, but also an additional constitutive effect in the domestic legal order. With its transformational role emphatically proclaimed in the Preamble as an instrument for building a closer union of European States and developing human rights on a pan-European wide basis, the Convention is subordinated neither to domestic constitutional rules, nor to allegedly higher rules of international law, since it is the supreme law of the European continent. In Europe, the domestic law of the member States is subordinated to the primacy of the Convention as a constitutional instrument of European public order».





## CAPITOLO II

# A WALL OF SEPARATION BETWEEN STATE AND CHURCH: IL SEPARATISMO RELIGIOSO AMERICANO NELLE SENTENZE DELLA CORTE SUPREMA

SOMMARIO: 1. Le origini del separatismo religioso americano. – 2. Dalla Costituzione alla Corte suprema: l'*Establishment clause* nell'epoca democratica. – 3. Preghiere, bibbie e momenti di raccoglimento: la religione nelle scuole pubbliche e nelle assemblee legislative. – 4. Simboli religiosi e decorazioni natalizie negli spazi pubblici: *establishment of religion o establishment of tradition?* – 5. *A Nation under God?* Il giuramento alla bandiera e il deismo cerimoniale. – 6. I dieci comandamenti nei luoghi pubblici: simboli religiosi o tradizioni culturali? – 7. La religione nello spazio pubblico e la Corte Roberts: alla ricerca di un nuovo equilibrio? – 7.1. I simboli religiosi come *government speech*: *Pleasant Grove City v. Summon*. – 7.2. La croce nel deserto: *Salazar v. Buono*. – 7.3. Il ritorno delle preghiere legislative: *Town of Greece v. Galloway*. – 7.4. Uno sguardo d'insieme alla giurisprudenza della Corte Roberts.

### 1. *Le origini del separatismo religioso americano*

Come ricordato da J. Gunn, «la libertà religiosa come pietra angolare e parte della storia che ha fondato i valori americani, è una nozione profondamente sentita ed entusiasmante per la maggior parte degli americani»<sup>1</sup>. Nel corso della storia americana, questa opinione sulla religione è stata affrontata e discussa in vari modi, a volte anche tra loro contrastanti, ma mai del tutto abbandonata, ed anzi costituisce un tratto caratteristico di una nazione che, ancor oggi, è non teme di essere definita come «*a Nation under God*».

Dal punto di vista costituzionale, l'importanza della libertà religiosa riecheggia fin dai tempi della nascita dello Stato federale, tanto che gli Stati Uniti sono il primo ordinamento ad aver inserito all'interno della Costituzione una clausola esplicita sulla separazione tra Stato e Chiesa. L'ideale liberale del separatismo è

---

<sup>1</sup>J. GUNN, *Under God but not the Scarf: The Founding Myths of Religious Freedom in the United States and Laïcité in France*, in *J. of Chur. and St.*, 46, 2004, p. 11.

pertanto profondamente radicato nel sistema dei diritti in America perché proprio la libertà religiosa ha costituito da sempre una delle prime libertà dei coloni americani<sup>2</sup>.

Nonostante ciò, il termine *laicità* nella sua accezione europea di tratto distintivo dello Stato democratico-sociale è praticamente sconosciuto in America, perché per gli americani le relazioni istituzionali tra lo Stato e le Chiese si esprimono come una declinazione del rapporto tra libertà (delle religioni) e autorità (dello Stato); come ricordava il primo grande studioso del diritto costituzionale americano Alexis de Toqueville, del resto, «la religione, che in America non si mescola mai direttamente con il governo, deve dunque essere intesa come la prima delle istituzioni politiche, perché se essa non dà agli americani il gusto della libertà, ne facilita grandemente l'uso»<sup>3</sup>.

La Costituzione americana sancisce il principio del separatismo nel Primo Emendamento, stabilendo che «Il Congresso non potrà approvare nessuna legge per il riconoscimento ufficiale della religione (*Establishment clause*), o per proibire il libero culto (*Free Exercise clause*). Introdotta dai Framers nel *Bill of Rights* del 1789, queste due *religious clauses* rappresentano la soluzione americana al problema dello stato laico/secolare e della libertà religiosa dei cittadini singoli ed associati. Una soluzione che, prendendo spunto dalla concezione liberale dello Stato e dal contesto storico in cui è stata pensata, erige, per usare le parole di Thomas Jefferson, «un muro di separazione tra Stato e Chiesa», che vieta al potere statale di emanare leggi che fondino, limitino o favoriscano una particolare confessione<sup>4</sup>.

La fortunata metafora di Jefferson ha portato alcuni ad ipotizzare che l'*Establishment clause* definisse originariamente un modello di *strict separation* o *no-aid* per il quale Chiesa e Stato dovrebbero essere talmente separati «da rendere impossibile qualsiasi contatto tra le due sfere di incidenza»<sup>5</sup>. In realtà, il

---

<sup>2</sup> L'importanza della religione in America è esemplarmente descritta da P. BERGER, G. DAVIE, E. FOKAS, *America religiosa, Europa laica?*, Bologna, 2008. Sulle origini del separatismo Americano v. anche (tra gli altri) M. TEDESCHI, *Alle radici del separatismo Americano*, in *Dir. eccl.*, 1984, p. 107 ss.; T.J. NOONAN, E. MCGLYNN GAFFNEY (Ed.), *Religious Freedom, History Cases and Materials on the Interaction of Religion and Government*, New York, 2001; J. WITTE, A. NICHOLS, *Religion in the American Constitutional Experiment*, Boulder, 2011; V. VALENTINI, *Gli Stati Uniti e la Religione. Separatismo e libertà religiosa nella democrazia americana*, Padova, 2010; F. ONIDA, *Uguaglianza e libertà religiosa nel separatismo statunitense*, Milano, 1967; V. BARSOTTI, N. FIORITA, *Separatismo e laicità*, Torino, 2008; G. D'ANGELO, *Libertà religiosa e diritto giurisprudenziale. L'esperienza statunitense*, Torino, 2015.

<sup>3</sup> A. DE TOCQUEVILLE, *La democrazia in America*, a cura di G. CANDELORO, Milano 1982, p. 295.

<sup>4</sup> Metafora elaborata nella famosa lettera alla *Danbury Baptists Association* nel 1802 in T. JEFFERSON, *Writings*, a cura di MERRILL D. PETERSON, New York, 1984, p. 38.

<sup>5</sup> J. WITTE, A. NICHOLS, *Religion in the American Constitutional Experiment*, Boulder, 2011; V.

muro di separazione immaginato dai *Framers* è molto diverso dal sistema di neutralità attiva francese, perché profondamente diverso è il contesto storico e politico in cui tali principi giuridici sono stati formulati. Per comprendere il significato originario delle *religious clauses* americane occorre dunque studiare tali clausole a partire da due fatti fondamentali della storia dell'ordinamento americano: il federalismo dei diritti e le origini storico-religiose della Costituzione.

In primo luogo, gli Stati Uniti sono un paese federale, e il *Bill of Rights* fu originariamente inteso come un limite costituzionale valido solamente per il *federal government*. La diffidenza dei cittadini delle colonie verso il nuovo potere costituito aveva infatti portato all'approvazione (fortemente voluta dagli anti-federalisti) di un catalogo di libertà (il *Bill of Rights*, appunto) che limitasse, per iscritto, i poteri del governo centrale rispetto a quelli degli Stati<sup>6</sup>. Proprio il Primo Emendamento contiene una conferma letterale di questa lettura federalista dei diritti quando precisa che «Congress (dunque il Congresso federale e non le assemblee legislative degli Stati) shall make no law respecting an establishment of religion (...)». Per molti anni, come noto, il *Bill of Rights* è stato così interpretato nel suo significato originale di freno costituzionale per il governo centrale, e solo dopo la approvazione della *due process clause* del Quattordicesimo Emendamento le libertà costituzionali hanno cominciato, lentamente, ad essere applicate anche rispetto alla legislazione dei singoli Stati<sup>7</sup>. Per i *Framers* il muro di separazione fu dunque costruito per dividere la religione dal potere federale, ma non da quello statale; letto con le lenti del federalismo, il Primo Emendamento ha quindi lo scopo di dividere la competenza tra due livelli di governo, e non invece di sancire una separazione generale tra Stato(i) e religione(i), perché, per lo stesso Jefferson, lo scopo dell'*Establishment clause* era quello di «porre il governo federale da un lato del suo muro, e i governi statali e le Chiese dall'altro»<sup>8</sup>.

In secondo luogo, comprendere il significato più profondo del separatismo americano significa ricordare, sotto il profilo storico, il ruolo fondamentale giocato dalle religioni nella colonizzazione del nuovo mondo<sup>9</sup>. La Costituzione americana, e prima ancora l'indipendenza dall'Inghilterra, sono figlie del sacrifi-

---

VALENTINI, *Gli Stati Uniti e la Religione. Separatismo e libertà religiosa nella democrazia americana*, cit., p. 35.

<sup>6</sup> V. (per tutti) C. BOLOGNA, *Stato Federale e "National Interest": le istanze unitarie nell'esperienza statunitense*, Bologna, 2010, p. 42 ss.

<sup>7</sup> Cfr., tra gli altri, C.L. EISGRUBER, L.G. SAGER, *Religious Freedom and the Constitution*, Cambridge, 2007, in particolare p. 30 ss.

<sup>8</sup> Così D. DREISBACH, *The Mythical "Wall of Separation": How a Misused Metaphor Changed Church-State Law, Policy, and Discourse*, in *First Principles Series*, n. 6, 2006, <http://www.heritage.org/>.

<sup>9</sup> Sull'importanza della religione nella formazione politica e costituzionale degli Stati Uniti, v. T. BONAZZI (a cura di), *La Dichiarazione di Indipendenza degli Stati Uniti d'America*, Venezia, 1999, in particolare p. 47 ss.

cio di tanti dissidenti religiosi europei che, perseguitati in patria, erano sbarcati nel nuovo mondo alla ricerca della terra promessa, ovvero sia di un luogo dove poter vivere liberamente la propria fede. Come ben testimonia la storia dei padri pellegrini del Mayflower, un grande numero di quaccheri, puritani, calvinisti, battisti e cattolici salpò dall'Europa durante il Diciassettesimo secolo per colonizzare le terre del nuovo mondo e sfuggire alle persecuzioni. Al tempo della guerra d'indipendenza, pertanto, la maggior parte delle colonie americane era fortemente legata ad un particolare credo confessionale e ogni assemblea legislativa aveva dovuto trovare – con modalità tra loro diverse – un proprio equilibrio istituzionale tra la politica e la religione<sup>10</sup>.

Quando l'esercito americano sconfisse la corona inglese, i *Framers* vollero salvaguardare l'equilibrio faticosamente raggiunto dalle loro colonie evitando l'istituzione di una nuova Chiesa di Stato. Il Primo Emendamento «fu così pensato principalmente per rendere immune la nuova nazione americana dal flagello delle guerre religiose che aveva a lungo tormentato l'Europa (...) e per garantire la libertà religiosa a tutti e lo status di religione ufficiale a nessuno»<sup>11</sup>. La c.d. *founding generation*, infatti, conosceva bene i pericoli di una vita condotta sotto il controllo di una Chiesa nazionale, e volle dunque evitare il ripetersi delle persecuzioni subite in patria: proibendo il riconoscimento ufficiale di una religione (*Establishment clause*) e garantendone il libero esercizio (*Free exercise clause*), i costituenti si assicuraron che – diversamente dalla corona inglese – il neonato Governo non avrebbe potuto interferire negli affari delle loro Chiese, alterando l'equilibrio faticosamente raggiunto con i Governi statali<sup>12</sup>. Come ricordato da Joseph Story nei Commentari alla Costituzione americana del 1833, «the real object of the [First] Amendment was (...) to prevent any national ecclesiastical establishment, which should give to an hierarchy the exclusive patronage of the national government»<sup>13</sup>.

Così, accanto alla teoria classica dello Stato secolare di matrice illuminista, nel sistema costituzionale degli Stati Uniti si fece largo, fin da subito, l'idea di favorire il pluralismo delle confessioni religiose e di tutelarle dall'ingerenza dello Stato. Mentre in Francia «la Chiesa e la fede divennero presto nemici da combattere»<sup>14</sup>, in America la religiosità fu una delle componenti dell'indipendenza,

<sup>10</sup> Cfr., a riguardo, T. CURRY, *The First Freedoms: Church and State in America to the Passage of the First Amendment*, New York, 1986; J. MCCONNELL, *The Origins and Historical Understanding of Free Exercise of Religion*, in 103 *Harv. L. Rev.*, 1990, p. 1422 ss.

<sup>11</sup> J. WITTE, *Al di là di Chiesa e Stato*, in *Oasis*, n. 14, 2011, p. 82.

<sup>12</sup> J. WITTE, A. NICHOLS, *Religion in the American Constitutional Experiment*, Boulder, 2011, *passim*.

<sup>13</sup> J. STORY, *Commentaries on the Constitution of the United States – The Founders' Constitution*, vol. 5, Amendment I (Religion), Document 69, Boston, 1833, §§ 1865-73.

<sup>14</sup> F. ONIDA, *Uguaglianza e libertà religiosa nel separatismo statunitense*, cit., p. 17.

e il separatismo nacque anche per proteggere il pluralismo delle religioni dalla prepotenza del potere centrale; le *religious clauses*, pertanto, furono pensate come «principi costituzionali che implicano una struttura istituzionale adatta a tutelare la libertà religiosa»<sup>15</sup>.

In questa prospettiva, il fondamento stesso del separatismo americano tra Stato e Chiesa riposa, «sul desiderio di proteggere la libertà religiosa – concepita come diritto naturale ed inalienabile – dall’influenza corruttrice dello Stato»<sup>16</sup>; il muro di separazione, quindi, non è stato innanzitutto eretto per difendere lo Stato dall’ingerenza della Chiesa, ma per proteggere le religioni dalla dittatura del legislatore; per usare le parole del pastore battista Roger William, fondatore dello Stato del Rhode Island, esso fu costruito «to protect the garden of the churches from the wildness of the world»<sup>17</sup>.

## 2. Dalla Costituzione alla Corte suprema: l’Establishment clause nell’epoca democratica

Rimanendo fortemente legata agli equilibri di uno stato federale, nei primi 150 anni di vita della Costituzione americana l’*Establishment clause* è stata interpretata nel suo significato originario di limite del potere centrale e non dei singoli Stati<sup>18</sup>. Ciò significa che tale clausola ha vietato agli Stati Uniti di sostenere una religione ufficiale, ma ha lasciato liberi i singoli Stati di riconoscere l’importanza delle eredità storiche e religiose del loro popolo. È per questo che, ancora oggi, le assemblee legislative o i consigli comunali di alcuni Stati iniziano i propri lavori con una preghiera o un riferimento a Dio, e l’esecutivo di alcune contee ha permesso l’istallazione di monumenti con significati religiosi (per esempio targhe

<sup>15</sup> P.B. HARRIS, *Interpretazioni della libertà religiosa negli Stati Uniti*, in *Nomos*, 2001, p. 83 ss.

<sup>16</sup> J. RAKOVE, *Original Meanings*, New York, 1996, p. 312. Come ricordato da F. RUFFINI, *La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo*, Bologna, 1992, p. 336, (che a sua volta cita F. SHAFF, *Chiesa e Stato negli Stati Uniti d’America*) la libertà religiosa in America è concepita come «una libertà nella religione e non dalla religione, allo stesso modo in cui la vera libertà civile è la libertà nella legge e non dalla legge».

<sup>17</sup> Secondo la visione di Roger William, considerato il «first American to advance the view that religion and government are separate institutions whose purposes are not to be mixed», il muro di separazione eretto tra Stato e Chiesa doveva servire a dividere «the garden of the church and the wilderness of the world». Tale visione fu poi fatta propria dai coloni di confessione evangelica e puritana, condizionando la redazione del Primo Emendamento della Costituzione americana. Tale visione si contrappose alla teoria illuminista della separazione, secondo cui il muro era eretto a difesa dello Stato contro le indebite ingerenze della Chiesa. Cfr. J. WITTE, A. NICHOLS *Religion in the American Constitutional Experiment*, cit., in particolare pp. 20-37.

<sup>18</sup> Cfr. a riguardo P. KURLAND, *Of Church and State and the Supreme Court*, in *Un. of Chic. L. Rev.*, 1961, 29, p. 1 ss.

con iscritti i dieci comandamenti) nei parchi e nei luoghi pubblici. Gli americani, insomma, «hanno sempre conferito carattere religioso alla loro identità collettiva, interpretando la propria storia come una continua epifania della provvidenza attraverso il destino manifesto della nazione americana»<sup>19</sup>.

Nel corso degli anni, inoltre, l'eredità religiosa del popolo si è fusa con le istituzioni politiche e le consuetudini costituzionali anche a livello federale, contribuendo ad influenzare la vita culturale e politica di tutta la nazione. Così, ad esempio, il tradizionale motto in *God we trust* compare oggi sulle monete americane e costituisce un verso dell'inno nazionale<sup>20</sup>. Il riferimento a Dio è presente in molte manifestazioni della vita pubblica americana, a partire dal famoso discorso di Lincoln a Gettysburg che definì per la prima volta l'America come a *Nation under God* fino alle comunicazioni ufficiali del Presidente, che tradizionalmente conclude i suoi discorsi con le parole *God bless America*<sup>21</sup>. Data l'origine del separatismo americano, tali riferimenti alla divinità erano generalmente accolti con favore dall'opinione pubblica, e solo recentemente, come vedremo, essi hanno sollevato conflitti anche aspri all'interno del sistema americano<sup>22</sup>.

L'interpretazione dell'*Establishment clause* ha cominciato a cambiare a partire dalla sentenza *Everson v. Board of Education* del 1947, che ha segnato l'inizio dell'epoca moderna per almeno due ragioni fondamentali<sup>23</sup>. In primo luogo,

<sup>19</sup> E. GENTILE, *La democrazia di Dio. La religione americana nell'era dell'impero e del terrore*, Bari, 2006, p. 166.

<sup>20</sup> Così i versi finali dell'Inno: «Then conquer we must, when our cause it is just, / And this be our motto: "In God is our Trust" / And the star-spangled banner in triumph shall wave / O'er the land of the free and the home of the brave!» Secondo W. BASSETT, *Religious Organizations and the law*, St. Paul (MN), 1999, p. 7 riportato da P. CAVANA, *Modelli di laicità nelle società pluraliste*, cit., p. 15, il motto «in God we Trust» costituisce «the most frequently encountered religious symbol in United States».

<sup>21</sup> Si tratta del famoso discorso tenuto dall'allora presidente americano il 19 novembre del 1863 a Gettysburg, Pennsylvania, e riprodotto anche sul muro del Lincoln Memorial a Washington, che costituisce un testo fondamentale per l'identità americana: «(...) It is rather for us to be here dedicated to the great task remaining before us (...) that this nation, under God, shall have a new birth of freedom – and that government of the people, by the people, for the people, shall not perish from the earth».

<sup>22</sup> Ciò, come vedremo, è conseguenza di una trasformazione del significato originario delle clausole religiose; come osservato da D. BARTON, *Separation of State and Church: What the Founders Meant*, Aledo (TX), 1994, p. 14 ss. la proposizione «separation between State and Church» significa oggi (secondo alcuni) che non solo le Chiese, ma anche «public religious expression (i.e. the "new" church) must kept separate from the public square (i.e. "the new" State)». In senso fortemente critico con questa "trasformazione" delle *religious clauses* che impedirebbe la presenza del fenomeno religioso nello spazio pubblico cfr. R.J. NEUHAUS, *The Naked Public Square. Religion and Democracy in America*, Gran Rapids, 1984.

<sup>23</sup> La sentenza *Everson* è stata preceduta, qualche anno prima, da *Cantwell v. Connecticut*, 310 U.S. 296 (1940), che ha anticipato la teoria della *incorporation* alla *free exercise clause* so-

con tale decisione, la Corte suprema ha sancito l'incorporazione del Primo Emendamento nelle clausole della *due process clause* e della *equal protection clause* contenute nel Quattordicesimo Emendamento, estendendo così il controllo di costituzionalità non solo alle leggi federali (come era invece stato per tutta l'epoca liberale) ma anche alle leggi statali<sup>24</sup>. In secondo luogo, il giudice Black, estensore della sentenza, ha fornito una interpretazione del separatismo americano che segue la traiettoria della *strict separation*, introducendo implicitamente l'idea della neutralità dei pubblici poteri; come ricordato in *Everson*, infatti:

«L'*Establishment clause* contenuta nel Primo Emendamento significa quanto meno che né uno Stato né il Governo federale può istituire una Chiesa, né può promulgare leggi che aiutano una religione, tutte le religioni, o ne favoriscono una a scapito dell'altra. (...) Nessuna tassa di qualsiasi entità, grande o piccola, può essere riscossa per sostenere una attività o un'istituzione religiosa qualsiasi, comunque la si voglia chiamare, e qualsiasi forma essa possa assumere per insegnare o praticare una religione. Né uno Stato né il Governo federale può, apertamente o segretamente, partecipare agli affari di qualsiasi gruppo o organizzazione religiosa o viceversa. Nelle parole di Jefferson, la disposizione contro l'istituzione per legge della religione aveva lo scopo di erigere un "muro di separazione tra Chiesa e Stato"»<sup>25</sup>.

Il muro di separazione di Jefferson viene dunque invocato dalla Corte per sancire una forte separazione in cui il potere politico (sia esso statale o federale non importa) è chiamato a astenersi dal sostenere le religioni. Per il giudice Black questo muro dovrà essere «alto ed impenetrabile» e non potrà essere ammessa «alcuna crepa»; il Primo Emendamento, infatti:

«richiede che lo Stato sia *neutrale* nelle sue relazioni con i gruppi di credenti o non credenti; non richiede invece che lo Stato sia loro avversario. Il potere dello Stato non dovrà e non potrà più essere usato per sfavorire o favorire le religioni»<sup>26</sup>.

---

stenendo che: «We hold that the statute, as construed and applied to the appellants, deprives them of their liberty without due process of law in contravention of the Fourteenth Amendment. The fundamental concept of liberty embodied in that Amendment embraces the liberties guaranteed by the First Amendment. The First Amendment declares that Congress shall make no law respecting an establishment of religion or prohibiting the free exercise thereof. The Fourteenth Amendment has rendered the legislatures of the states as incompetent as Congress to enact such laws».

<sup>24</sup> Cfr. (tra gli altri), J.E. NOWAK, R.D. ROTUNDA, *Constitutional Law*, VII ed., Chicago, 2004, p. 1400 ss.; J.H. GARVEY, F. SCHAUER, *The First Amendment: A Reader*, St. Paul (MN), 1996, p. 397.

<sup>25</sup> *Everson v. Board of Education*, 330 U.S. 16 (1947).

<sup>26</sup> *Everson v. Board of Education*, 330 U.S. 18 (1947).

La sentenza *Everson* contiene «una promessa di neutralità che il Governo è chiamato a garantire rispetto alle religioni»<sup>27</sup>. Come riaffermato solo un anno più tardi dalla *concurring opinion* del giudice Frankfurter in *McCullom v. Board of Education* (1948),

«Separazione significa separazione, non qualcosa di meno. La metafora usata da Jefferson per descrivere il rapporto tra Stato e Chiesa parla di un “muro di separazione”, non di una sottile linea che può essere facilmente attraversata»<sup>28</sup>.

È necessario precisare che nel risolvere il caso *Everson* la maggioranza della Corte ha in realtà ritenuto compatibile con le disposizioni del Primo Emendamento la legislazione del New Jersey che sosteneva in parte i costi del trasporto pubblico anche per gli alunni di una scuola privata cattolica. La decisione ha quindi affermato il diritto degli Stati di sostenere, in modo indiretto, il diritto dei genitori a scegliere per i loro figli una educazione confessionale, in quanto il servizio pubblico erogato non interveniva direttamente a supportare l'orientamento religioso della scuola<sup>29</sup>. Ma, allo stesso tempo (e per quello che qui più conta), essa ha introdotto una lettura forte del concetto di separazione tra Stato e religione in America, e un'idea di neutralità che non è rinvenibile nell'*original intent* della Costituzione<sup>30</sup>.

Questa lettura della Costituzione ha prevalso per molti decenni nelle sentenze della Corte suprema<sup>31</sup> che, chiamata a garantire la neutralità, è intervenuta spesso per esempio in campo educativo, privando le scuole confessionali del patrocinio e dei sussidi garantiti dagli Stati. In realtà, la complessità della materia non permette di tracciare una tendenza netta della giurisprudenza americana, se è vero che – negli ultimi anni – anche il divieto di sostentamento economico alle scuole private confessionali (che costituiva un principio nato in una certa misura proprio con *Everson*) è stato annullato dalla Corte suprema (cfr. *Zelman v.*

<sup>27</sup> B. LEDEWITZ, *Church, State, and the Crisis in American Secularism*, Bloomington (IN), 2011, p. 39.

<sup>28</sup> *McCullom v. Board of Education*, 333 U.S. 203 (1948).

<sup>29</sup> Cfr. *Everson v. Board of Education*, 330 U.S. 16 (1947): «This Court has said that parents may, in the discharge of their duty under state compulsory education laws, send their children to a religious, rather than a public, school if the school meets the secular educational requirements which the state has power to impose (...) It appears that these parochial schools meet New Jersey's requirements. The State contributes no money to the schools. It does not support them. Its legislation, as applied, does no more than provide a general program to help parents get their children, regardless of their religion, safely and expeditiously to and from accredited schools».

<sup>30</sup> C.L. EISGRUBER, L.G. SAGER, *Religious Freedom and the Constitution*, Cambridge (MA), 2010, p. 56.

<sup>31</sup> Per un riferimento a tale corposa giurisprudenza (in lingua italiana) v. da ultimo G. D'ANGELO, *Libertà religiosa e diritto giurisprudenziale. L'esperienza statunitense*, Torino, 2015.



*Simmons-Harris*, 2002<sup>32</sup>). In termini generali si può dire che, a partire da *Everson* e fino alla metà degli anni Ottanta del secolo scorso, «la tendenza generale [fu] quella di una separazione piuttosto rigida tra Chiesa e Stato»<sup>33</sup>, perché la Corte suprema «armata della convinzione rigorosamente “democratica” secondo cui lo Stato dovrebbe rimanere “neutrale” nei confronti di tutte le ideologie (...) ha spinto fino a limiti talvolta quasi estremi la sua politica di condanna dei favori statali alla religione, soprattutto quando i favori ricadevano nell’ambito scolastico»<sup>34</sup>.

Per tutelare la neutralità, infine, la Corte suprema ha anche elaborato test o standard utili a definire in astratto i confini della *Establishment clause*. Così, ad esempio, nella sentenza *Lemon v. Kurtzman* (1971) la Corte Burger ha stabilito che, per superare il vaglio di costituzionalità, una legge (statale o federale) dovesse a) avere dichiaratamente uno scopo *secolare*; b) non produrre l’effetto primario di favorire o sfavorire la religione; c) non istituire un eccessivo legame governativo con la religione<sup>35</sup>.

Il c.d. *Lemon test* è spesso servito ai giudici come bussola per orientarsi nell’interpretazione del separatismo americano, ma non è stato l’unico criterio elaborato dalla Corte suprema; durante la Corte Rehnquist, ad esempio, i giudici supremi hanno elaborato l’*Endorsment test*, ricordando, piuttosto, che l’*Establishment clause* proibisce al Governo di appoggiare una religione come potrebbe fare qualsiasi persona della comunità politica (cfr. *Lynch v. Donnelly*, 1984<sup>36</sup>), o il *Coertion test*, per cui il Governo non viola la Costituzione a meno che a) non aiuti direttamente una religione in modo tale da trasformarla in una Chiesa ufficiale, oppure b) non obblighi i cittadini ad appoggiare una certa reli-

---

<sup>32</sup> *Zelman v. Simmons-Harris*, 536 U.S. 639 (2002). Per un commento della decisione in lingua italiana v. L. VIOLINI, *La politica dell’istruzione negli Stati Uniti e la costituzionalità del buono scuola nella sentenza della Corte Suprema americana sul programma di miglioramento del sistema scolastico della città di Cleveland. Una nuova Brown v. Board of Education?*, in *Diritto pubblico comparato e europeo*, 2002, p. 1661 ss.

<sup>33</sup> J. WITTE, *Lift High the Cross? Il caso Lautsi nella prospettiva americana*, in M. CARTABIA (a cura di), *Dieci casi sui diritti in Europa*, Bologna, 2011, p. 99.

<sup>34</sup> G. BOGNETTI, *Lo spirito del costituzionalismo americano. Vol II, La Costituzione democratica*, Torino, 2000, p. 69.

<sup>35</sup> *Lemon v. Kurtzman*, 403 U.S. 612-613 (1971): «First, the statute must have a secular legislative purpose; second, its principal or primary effect must be one that neither advances nor inhibits religion; finally, the statute must not foster an excessive government entanglement with religion». Il *Lemon Test* è certamente il più famoso (e forse il più utilizzato) tra i criteri interpretativi elaborati dalla Corte suprema, ma non ha mai del tutto convinto la dottrina. Cfr., a riguardo, G. GEY, *Religion and the State*, New York, 2006.

<sup>36</sup> *Lynch v. Donnelly*, 465 U.S. 668-687 (1984): «The Establishment Clause prohibits government from making adherence to a religion relevant in any way to a person’s standing in the political community. Government can run afoul of that prohibition ... [by] endorsement or disapproval of religion».

gione contro il loro volere (cfr. *Allegheny Coutry v. ACLU*, 1989<sup>37</sup>).

L'elaborazione stessa di test tra loro diversi è solo uno degli esempi che testimonia le difficoltà incontrate dai giudici nell'applicazione delle *religious clauses*, e spiega perché l'evoluzione giurisprudenziale dell'*Establishment clause* non abbia seguito una traiettoria chiara e definita<sup>38</sup>. La stessa applicazione del *Lemon test* (di certo il più famoso tra i test ideati dalla Corte) spiega del resto tale incertezza; già criticato dalla dottrina<sup>39</sup>, esso è stato più volte sul punto di essere abbandonato dalla stessa Corte a partire dagli anni Novanta, anche se ciò non è mai concretamente avvenuto<sup>40</sup>. Pur formalmente sopravvissuto, esso non però ha mai interamente risolto il casi relativi ai simboli religiosi e – più in generale – le controversie legate al rapporto tra Stato e religione in America: come ricordato sarcasticamente dal giudice Scalia nel 1992, infatti,

«il segreto della sopravvivenza del *Lemon Test* è che esso è molto semplice da uccidere. È sempre presente per intimorire noi (e il nostro pubblico) quando lo desideriamo, ma possiamo farlo tornare nella tomba a nostro piacimento (...) un tale mostro è utile da conservare, perché non si sa mai quando possa servire»<sup>41</sup>.

Allo stesso modo, anche gli altri *test* elaborati dalla Corte non sono serviti a definire un unico indirizzo giurisprudenziale. L'*Endorsment test*, in particolare, è stato letto dalla dottrina più come una specificazione del *Lemon test* che come un autonomo criterio interpretativo, con la conseguenza che esso ha avuto una applicazione limitata ed è servito per lo più ai giudici a rafforzare decisioni già prese<sup>42</sup>. Dal canto suo il *Coertion test*, elaborato dal giudice Kennedy per contrapporsi al rigido separatismo imposto dal *Lemon test*, è stato poi oggetto di

---

<sup>37</sup> *Allegheny County v. ACLU*, 492 U.S. 573 (1989): «(...) government may not coerce anyone to support or participate in any religion or its exercise; and it may not, in the guise of avoiding hostility or callous indifference, give direct benefits to religion in such a degree that it in fact establishes a [state] religion or religious faith, or tends to do so».

<sup>38</sup> Come sostenuto (tra gli altri) da D.O. CONKLE, *Constitutional Law, The Religion Clauses*, New York, 2003; B. LEDEWITZ, *Church, State, and the Crisis in American Secularism*, cit., *passim*.

<sup>39</sup> Come già ricordato a metà degli anni Ottanta da D. LAYCOCK, *A Survey of Religious Liberty in the United States*, in *Ob. St. L. J.*, 1986, p. 450: «the three part-test has been so elastic in its application that it means everything and nothing». Analogamente critici anche M. STOKES PAULSEN, *Lemon is Dead*, in 43 *Case W. Res. L. Rev.*, 1993, p. 795 ss.; S.G. GEY, *Religious Coercion and the Establishment Clause*, in *U. Ill. L. Rev.*, 1994, p. 463 ss.

<sup>40</sup> Per una riflessione sulle argomentazioni relative all'utilizzo de test giurisprudenziali circa l'interpretazione della *Establishment clause*, e più in generale rispetto alla divisione esistente tra i giudici (e nella società) circa il ruolo e il significato di tale clausola, v. R. GARNETT, *Religion, Division, and the First Amendment*, in *Georgetown Law Journal*, vol. 94, 2006, p. 34 ss.

<sup>41</sup> *Lamb's Chapel v. Ctr. Moriches Union Free Sch. Dist.*, 508 U.S. (1993).

<sup>42</sup> D.O. CONKLE, *Constitutional Law, The Religion Clauses*, cit., p. 124.

differenti interpretazioni da parte degli stessi giudici costituzionali<sup>43</sup>. Così, ad esempio, nella sentenza *Lee v. Weisman* in materia di preghiere pubbliche nelle scuole, lo stesso giudice Kennedy ha fornito un'interpretazione estensiva del test, arguendo che esso opera anche quando induce una «impropria pressione sociale» a chi non vuole assistere alla preghiera comune; al contrario il giudice Scalia, proprio argomentando il proprio dissenso a partire dalla nozione di coercizione che il test introduce, ha sostenuto che essa è illegittima solo quando è imposta concretamente «by force of law and threat of penalty»<sup>44</sup>.

### 3. *Preghiere, bibbie e momenti di raccoglimento: la religione nelle scuole pubbliche e nelle assemblee legislative*

Nonostante la promessa di neutralità fatta in *Everson*, la giurisprudenza americana sul separatismo religioso si è sviluppata negli anni in modo non lineare, fornendo interpretazioni tra loro anche molto distanti. Sicuramente ciò è in parte legato alle caratteristiche della *judicial review* americana, che è fortemente condizionata dalla risoluzione di casi concreti, e dunque dalla loro specificità. Ma di certo molto è dovuto anche al legame tra il popolo americano e le proprie origini culturali e religiose, che ha inciso profondamente sul tessuto sociale e sulle tradizioni anche istituzionali del paese.

Il primo banco di prova del nuovo indirizzo avviato dalla Corte suprema riguarda, in particolare, controversie relative all'utilizzo di preghiere o a invocazioni a Dio nelle cerimonie pubbliche o scolastiche. Tale pratica appare in qualche modo connessa alla problematica dei simboli religiosi, perché rappresenta una manifestazione tipica del c.d. deismo cerimoniale, ovvero sia del ricorso ad espressioni religiose come tratto costitutivo della società politica o della comunità scolastica. Lo stesso Jefferson, del resto, aveva fatto ricorso a tali espressioni fin dalla redazione del *Virginia Statue for the Establishment of Religious Freedom* del 1779 che, pur costituendo la prima e più influente legge sulla libertà religiosa, inizia con una esplicita celebrazione a Dio onnipotente<sup>45</sup>. Ma più in ge-

<sup>43</sup> Critico a riguardo di tale test D. LAYCOCK, "Non coercitive" support for a Religion: Another False Claim About the Establishment Clause, in *Valparaiso L. Rev.*, 1991, p. 37 ss.

<sup>44</sup> Cfr. *Lee v. Weisman*, 505 U.S. 577 (1992). Nella *dissenting opinion* il giudice Scalia ha sostenuto che «the deeper flaw in the Court's opinion does not lie in its wrong answer to the question whether there was state induced "peer pressure" coercion; it lies, rather, in the Court's making violation of the Establishment Clause hinge on such a precious question. The coercion that was a hallmark of historical establishments of religion was coercion of religious orthodoxy and of financial support by force of law and threat of penalty».

<sup>45</sup> Così l'*incipit* del *Virginia Statue for the Establishment of Religious Freedom*, redatto nel 1179 e poi approvato nel 1786: «Almighty God hath created the mind free. That all attempts to influence it by temporal punishments or burthens, or by civil incapacitations tend only to beget habits

nerale, nei primi centocinquanta anni di storia americana, i legislativi di molti Stati sono ricorsi a tali invocazioni o preghiere per aprire o chiudere le loro sessioni legislative.

Con l'*incorporation* del Primo Emendamento all'interno della *due process clause*, tale tradizionale pratica è stata contestata numerose volte davanti alla Corte suprema. Due, in particolare, sono gli ambiti maggiormente presi in considerazione dalle pronunce della Corte: le assemblee legislative, e il sistema educativo, in particolare quello riguardante le scuole pubbliche.

Proprio quest'ultimo ha costituito storicamente un banco di prova privilegiato per la realizzazione del principio separazionista americano; già nella succitata sentenza *McCullum v. Board of Education* (1948), i giudici costituzionali hanno enfatizzato l'importanza del separazionismo scolastico, sostenendo che:

«la scuola pubblica è, allo stesso tempo, il simbolo della nostra democrazia e il mezzo più pervasivo nel perseguimento del nostro destino comune. Nessuna attività dello Stato è più vitale a tenere lontane le forze divisive della società che quella svolta nelle scuole, o verosimilmente svolta al fine di evitare la confusione, per non dire proprio la fusione, di qualcosa che la Costituzione ha cercato fortemente di tenere distinto. "Il glorioso principio della separazione eterna" – per usare le parole di Eliuhu Root – è una delle più fondamentali garanzie del nostro sistema Costituzionale pensata per assicurare che ciò che unisce il nostro popolo sia più forte di ciò che ci differenzia. È compito della Corte far rispettare questo principio nella sua più completa integrità»<sup>46</sup>.

Fin da subito le scuole sono state il terreno di scontro di casi riguardanti la neutralità religiosa dello Stato; ciò non deve stupire, perché anche negli altri sistemi costituzionali la "neutralità scolastica" è il principale principio ricavato dall'interpretazione della laicità dello Stato. In una certa interpretazione delle clausole costituzionali del separatismo, infatti, tale principio implica un ruolo *attivo e promozionale* dello Stato di una certa visione del mondo; le scuole, a questo fine, sono concepite naturalmente come il primo luogo di incontro delle diversità esistenti nella società e come privilegiato ambito di educazione. Nello stesso tempo, però, le scuole americane sono state gestite per moltissimi anni a livello statale, rispecchiando – anche sotto il profilo simbolico – le differenti sensibilità delle proprie comunità circa la religione: in sostanza, dunque, non è un caso che fin dalla prima sentenza sull'*incorporation* della *Establishment clause* la Corte sia stata chiamata a promuovere la neutralità di fronte alla varietà di

---

of hypocrisy and meanness, and therefore are a departure from the plan of the holy author of our religion, who being Lord, both of body and mind yet chose not to propagate it by coercions on either, as was in his Almighty power to do».

<sup>46</sup> *McCullum v. Board of Education*, 333 U.S. 203 (1948).

scelte già compiute dalle scuole pubbliche americane nei decenni precedenti<sup>47</sup>.

I primi casi sottoposti alla Corte riguardavano la costituzionalità della pratica di iniziare le lezioni scolastiche con una preghiera pubblica o con la lettura di alcuni versetti della Bibbia condotte da un insegnante o da un pastore incaricato dalla comunità scolastica. Tale consuetudine, risalente addirittura all'epoca coloniale<sup>48</sup>, è stata per molti anni praticata dalle scuole americane ma non fu generalmente codificata per tutto l'Ottocento, diffondendosi piuttosto come una tradizione fortemente radicata nella società americana. Con l'inizio del XX secolo, tuttavia, l'avvento delle scuole pubbliche portò alcuni Stati a predisporre specifici interventi legislativi a sostegno di tale attività, considerandola come un esercizio finalizzato alla educazione morale degli alunni. Il sostegno legislativo a tale consuetudine entrò dunque in contrasto con la neutralità sancita in *Everson* e, a partire dagli anni Sessanta, la Corte suprema si è così trovata a dover giudicare la legittimità di tali interventi normativi alla luce del principio separazionista.

In *Engel v. Vitale* (1962)<sup>49</sup> la Corte suprema ha così, per la prima volta, esteso il criterio separazionista della neutralità alla pratica imposta ai distretti scolastici dello stato di New York di recitare una preghiera aconfessionale prima di incominciare le loro lezioni. Tale preghiera era stata composta dall'agenzia *State Board Regent* al fine di uniformare e codificare una tradizione radicata nei diversi distretti scolastici dello Stato eliminandone però i riferimenti confessionali espliciti, e invocando, genericamente, la benedizione di studenti ed insegnanti di "Dio onnipotente"<sup>50</sup>. A conferma di tale intenzione, la *policy* ideata dai funzionari statali prevedeva la facoltà per gli studenti contrari a tale pratica di rimanere in silenzio durante la recita, o di attendere fuori dall'aula la sua conclusione, ma ciò non ha impedito ad alcuni genitori di impugnare il provvedimento.

Nel decidere la controversia, il giudice Black ha ritenuto tale pratica contraria alla *Establishment clause*, sostenendo che:

«il divieto costituzionale di emanare leggi riguardanti la religione significa perlomeno che non è compito del governo comporre preghiere ufficiali da far recitare ad un

---

<sup>47</sup> Per una ricostruzione recente delle sentenze della Corte suprema sulle problematiche legate alla religione nelle scuole pubbliche, v. (tra gli altri) K. ALEXANDER, M.D. ALEXANDER, *American Public School Law*, Belford (CA), 2011; J. WITTE, A. NICHOLS, *Religion in the American Constitutional Experiment*, cit.; D.A. ACKERMAN, K.D. JONES, *The Law of Church and State in the Supreme Court Revisited*, New York, 2006.

<sup>48</sup> K. ALEXANDER, M.D. ALEXANDER, *American Public School Law*, cit., 2011, p. 168.

<sup>49</sup> *Engel v. Vitale*, 370 U.S. 421 (1962).

<sup>50</sup> Questo il testo della preghiera ideata dai funzionari dello *State Board Regent*: «Almighty God, we acknowledge our dependence upon Thee, and we beg Thy blessings upon us, our parents, our teachers and our Country».

qualche gruppo di americani come parte di un programma portato avanti dallo stesso governo (...)»<sup>51</sup>.

Secondo la Corte, inoltre, non costituisce una giustificazione adeguata il fatto che la preghiera in esame fosse aconfessionale e volontaria<sup>52</sup>; l'atto stesso di invocare una divinità trascendente connesso alla educazione dei cittadini costituisce, infatti, una indebita intrusione del potere temporale nella sfera spirituale, che la Costituzione ha voluto invece tenere ben distinti. Proprio a questo proposito, inoltre, il giudice Black ha chiarito che l'*Establishment clause* va interpretata in modo diverso dalla *Free exercise clause*, in quanto

«sebbene queste due clausole possano, in certe occasioni, sovrapporsi, esse proibiscono in realtà due differenti modalità di sconfinamento del governo nel campo della libertà religiosa. L'applicazione dell'*Establishment clause*, diversamente da quanto accade alla *Free Exercise clause*, non dipende dal manifestarsi di un qualche obbligo disposto dal governo, e la sua violazione può derivare anche dalla approvazione di leggi che istituiscano una religione ufficiale sia nel caso in cui esse impongano ai non credenti un qualche obbligo sia che esse non lo prevedano»<sup>53</sup>.

Così facendo, il giudice Black sembra abbracciare una interpretazione costituzionale per la quale il principio separazionista deve realizzarsi nel sistema federale americano applicando una concezione *astratta* della neutralità, che è del tutto slegata dalla tutela della libertà e del pluralismo religioso dei cittadini. Sotto questo profilo, la neutralità di *Engel*, appare molto simile ad una certa idea di Stato laico che però è piuttosto distante dalle origini storiche delle *Religious clauses*; come del resto ricordato dalla *dissenting opinion* del giudice Stewart, la Costituzione americana nasce per garantire a tutti la libertà dalla coercizione del Governo, e non ha come fine quello di cancellare le proprie radici storiche e culturali<sup>54</sup>.

---

<sup>51</sup> *Engel v. Vitale*, 370 US 421 (1962).

<sup>52</sup> Cfr. *Engel v. Vitale*, 370 US 421 (1962): «Neither the fact that the prayer may be denominationally neutral nor the fact that its observance on the part of the students is voluntary can serve to free it from the limitations of the Establishment Clause, as it might from the Free Exercise Clause, of the First Amendment, both of which are operative against the States by virtue of the Fourteenth Amendment».

<sup>53</sup> *Engel v. Vitale*, 370 US 421 (1962).

<sup>54</sup> Così la *dissenting opinion* di Stewart nel caso *Engel*: «With all respect, I think the Court has misapplied a great constitutional principle. I cannot see how an "official religion" is established by letting those who want to say a prayer say it. On the contrary, I think that to deny the wish of these school children to join in reciting this prayer is to deny them the opportunity of sharing in the spiritual heritage of our Nation (...). What is relevant to the issue here is not the history of an established church in sixteenth century England or in eighteenth century America, but the history of the religious traditions of our people, reflected in countless practices of the institutions and officials of our government».

Solo un anno più tardi, in *Abington Township School District v. Shempp* (1963) la Corte ha esteso il principio del separatismo alla tradizionale lettura della Bibbia nelle aule scolastiche, riaffermando che, sebbene lo Stato non possa abbracciare «la religione del secolarismo» ovvero sia mostrare un atteggiamento di «ostilità e avversione» nei confronti della religione, lo scopo del Primo Emendamento è quello di creare

«una separazione completa e permanente della sfera dell'attività religiosa da quella dell'autorità civile, attraverso la proibizione complessiva di ogni forma di sussidio o sostegno alla religione (...)» e pertanto «nel rapporto tra uomo e religione lo Stato è fortemente impegnato ad assicurare una posizione di neutralità»<sup>55</sup>.

Gli *School Prayer Cases* dei primi anni Sessanta hanno fortemente inciso sulle modalità di applicazione del separatismo religioso americano in ambito scolastico. In quegli anni era ancora forte, infatti, la promessa di neutralità disposta da *Everson*, e i giudici nutrivano ancora fiducia nella possibilità di identificare un parametro astratto di applicazione del Primo Emendamento della Costituzione.

Come già anticipato il tempo ha mostrato i limiti di tale originaria impostazione, ma la conseguenza pratica di queste sentenze è stata che nel campo scolastico la Corte ha definito standard più rigidi nel bilanciamento tra tradizioni religiose e separazione tra ordini. Per questo la neutralità disposta in *Engel* e *Shempp* è stata applicata, in anni più recenti, ad altre controversie scolastiche concernenti, ad esempio, l'utilizzo di formule religiose durante le cerimonie di rilascio dei diplomi (*Lee v. Weisman* 1992) o le partite di football (*Santa Fe Independent School District v. Doe* 2000), ma anche la promozione di momenti di silenzio ideati all'interno del contesto scolastico al fine di favorire la preghiera (o la meditazione) personale degli alunni (*Wallace v. Jafree* 1985). In tutti questi casi, il tradizionale deismo cerimoniale americano è stato giudicato alla luce di uno scrutinio stretto di costituzionalità al fine di indagare se all'interno delle formule e delle pratiche utilizzate dalle scuole, non fosse implicito in tentativo di favorire – in qualche misura – la pratica della preghiera personale o comunitaria. La particolare attenzione con cui la Corte valuta le pratiche religiose scolastiche è probabilmente legata alla condizione e all'età degli alunni, che li rende particolarmente sensibili ad un indottrinamento anche indiretto. E così, ad esempio, il *Lee v. Weisman* i giudici costituzionali hanno ricordato che:

«il ricorso a preghiere [o pratiche religiose] nelle scuole pubbliche alimenta il rischio di una coercizione indiretta degli studenti. Questa preoccupazione potrebbe non essere limitata solo alle scuole, ma in tale contesto è certamente più forte»<sup>56</sup>.

<sup>55</sup> *Abington School District v. Shempp*, 374 U.S. 217 (1963).

<sup>56</sup> *Lee v. Weisman*, 505 U.S. 577 (1992) nella *opinion* di maggioranza, in particolare, il giu-

L'impressione che la Corte suprema abbia riservato una particolare attenzione all'ambito scolastico è confermata dalla giurisprudenza costituzionale relativa all'utilizzo delle preghiere pubbliche nelle sessioni legislative.

L'utilizzo di riferimenti religiosi in ambito istituzionale è il frutto di una tradizione particolarmente radicata in America, e risalente fin dai tempi delle colonie. Se infatti il fenomeno religioso costituisce uno degli elementi che hanno contribuito a plasmare il sistema costituzionale americano, le tracce più significative di tale eredità culturale sono presenti nei luoghi storico-istituzionali esistenti da più tempo, e quindi nelle assemblee legislative statali o locali, che mantengono ancora oggi un certo deismo cerimoniale tradizionale<sup>57</sup>.

Trovatasi a dover giudicare della legittimità di tali pratiche, del resto, la Corte ha mostrato di tener conto delle differenze derivanti dal contesto in cui esse vengono esercitate. E così, ad esempio, nella sentenza *Marsh v. Chamber* (1983), la Corte suprema ha giudicato costituzionale la consuetudine centenaria di aprire le sedute legislative del congresso del Nebraska con una preghiera condotta da un cappellano nominato ogni due anni e finanziato da fondi pubblici. Nel redigere l'*opinion* di maggioranza, il giudice Burger ha fatto ricorso alla ricostruzione storica di tale pratica, osservando che essa costituisce una usanza profondamente radicata nel sistema istituzionale americano. Tale usanza ha condizionato fortemente le abitudini e gli usi delle istituzioni americane, plasmandone il linguaggio e la forma cerimoniale; il contesto storico è utile dunque ai giudici americani per comprendere il significato del separatismo americano e desumere da esso la legittimità della pratica delle preghiere legislative. Come osservato da Burger, infatti:

---

dice Kennedy ha dichiarato l'incostituzionalità della pratica sostenendo che: «Since adolescents are often susceptible to peer pressure, especially in matters of social convention, the State may no more use social pressure to enforce orthodoxy than it may use direct means. The embarrassment and intrusion of the religious exercise cannot be refuted by arguing that the prayers are of a de minimis character, since that is an affront to the Rabbi and those for whom the prayers have meaning, and since any intrusion was both real and a violation of the objectors' rights».

<sup>57</sup> Come ricordato (tra gli altri) da R. BELLAH, *Civil Religion in America*, in *J. of the Acc. of Art. Sc.*, 1967, 1, pp. 1-21, il deismo cerimoniale americano che innerva le istituzioni civili è il frutto di una certa idea di *Civil Religion* che, prendendo le mosse a partire dalla nascita del sistema americano, ha mutato la sua natura costituendo un linguaggio comune alla religione ma volto a celebrare le istituzioni e il patriottismo americano. Secondo l'A., infatti: «This religion, while not antithetical to and indeed sharing much in common with Christianity, was neither sectarian nor in any specific sense Christian. At a time when the society was overwhelmingly Christian, it seems unlikely that this lack of Christian reference was meant to spare the feelings of the tiny non-Christian minority. Rather, the civil religion expressed what those who set the precedents felt was appropriate under the circumstances. It reflected their private as well as public views».



«Sebbene usanze storiche non possano, da sole, giustificare violazioni attuali delle garanzie costituzionale, le evidenze storiche desumibili dal caso in esame fanno luce non solo sul significato che gli ideatori del Primo Emendamento intendevano attribuire alla *Establishment clause*, ma anche alla compatibilità tra essa e la decisione di istituire un cappellanato presso il primo Congresso da loro stessi autorizzata. Nell'interpretare il Primo Emendamento in combinato disposto con il Quattordicesimo sarebbe del tutto incongruo imporre agli stati limiti più stringenti di quelli che gli autori di quell'emendamento avevano previsto per il governo federale. Se letta a partire dal contesto storico, la situazione in esame non lascia dubbi sul fatto che l'usanza di aprire le sessioni legislative con una preghiera abbia occupato un ruolo importante nella costruzione della nostra società. Invocare una guida divina per un organo pubblico incaricato di approvare le leggi non costituisce, in queste circostanze, una violazione della *Establishment clause*; si tratta piuttosto del semplice e tollerabile riconoscimento di credenze ampiamente condivise dal popolo di questo paese»<sup>58</sup>.

La decisione di *Marsh* mostra quindi, ancora una volta, come i giudici americani siano portati a soppesare in modo rilevante il contesto in cui una pratica o un fenomeno religioso sono esercitati. Mentre negli *school prayer cases* degli anni Sessanta era ancora viva la pretesa di garantire attraverso la creazione di un parametro astratto una applicazione uniforme del Primo Emendamento, con l'aumentare dei ricorsi si fa strada sempre di più nella Corte suprema l'idea di valutare caso per caso la reale lesione della libertà religiosa attraverso una indebita ingerenza dello Stato. In secondo luogo, il caso *Marsh* definisce come rilevante ai fini della interpretazione costituzionale il peso delle tradizioni fondative del paese, e declina attraverso l'argomento storico l'indagine condotta dai giudici per valutare le reali lesioni alla libertà religiosa dei cittadini. Tale argomento diventerà, negli anni, sempre più rilevante per distinguere tra loro i casi riguardanti le indebite violazioni governative del separatismo americano dalle celebrazioni legate alla tradizione religiosa americana anche nei luoghi pubblici. Mentre infatti nei primi anni di applicazione federale del Primo Emendamento l'attenzione dei giudici supremi si è concentrato sulla definizione della neutralità come preconditione della costituzionalità delle leggi, nel corso degli anni i giudici supremi hanno mostrato maggior attenzione per la tradizione storica di certi comportamenti, distinguendo concretamente il contesto specifico dei casi sottoposti alla loro attenzione.

---

<sup>58</sup> *Marsh v. Chamber*, 463 U.S. 783 (1983).

4. *Simboli religiosi e decorazioni natalizie negli spazi pubblici: establishment of religion o establishment of tradition?*

Le decisioni sulle preghiere nelle scuole e nelle assemblee legislative confermano la difficoltà a definire un orientamento costante nella giurisprudenza della Corte suprema sul ruolo della religione nello spazio pubblico. Due, in particolare, sono gli orientamenti interpretativi presenti nel sistema americano: da un lato una certa idea di neutralità e di separazione *forte* tra sfera temporale e spirituale; dall'altro una sincera devozione per le origini religiose della propria storia e per le tradizioni culturali della propria identità. Come ricordato molto lucidamente dal giudice Rehnquist infatti:

«tutte le sfide che riguardano l'interpretazione dell'*Establishment clause* mettono noi giudici di fronte alla difficoltà di tener conto di due facce della stessa medaglia. Le nostre istituzioni presuppongono l'esistenza di un Essere trascendente, e allo stesso tempo queste istituzioni non devono in alcun modo costringere i propri cittadini ad osservare una pratica religiosa. Una faccia della medaglia è rivolta al passato e sostiene il riconoscimento della nostra eredità nazionale, mentre l'altra è rivolta al presente e rivendica la separazione tra chiesa e stato. La riconciliazione tra questi due aspetti costringe noi giudici da un lato a non abdicare di fronte alla responsabilità di mantenere una divisione tra lo stato e la chiesa, e dell'altro di non esprimere un'ostilità nei confronti del fenomeno religioso vietando al governo di riconoscere con varie modalità le nostre tradizioni religiose»<sup>59</sup>.

È facile immaginare perché queste due anime, entrambe presenti nella società americana, abbiano trovato terreno di scontro proprio nel campo dei simboli religiosi, condizionandone la giurisprudenza dei giudici supremi e federali. Non è qui possibile dar conto di tutte le decisioni; ci limiteremo pertanto a ripercorrere le sentenze più significative della Corte suprema, osservando come negli ultimi decenni essa sembra aver attenuato l'immagine dell'alto ed inespugnabile muro di separazione che – come visto – aveva contraddistinto la giurisprudenza più risalente<sup>60</sup>.

Uno dei primi casi sottoposto alla Corte suprema riguardava la legittimità di

<sup>59</sup> Così Rehnquist nel presentare il caso *Van Orden* alla Corte suprema, citato anche da B. LEDEWITZ, *Church, State, and the Crisis in American Secularism*, cit., p. 36.

<sup>60</sup> L'esposizione dei simboli religiosi è affrontata secondo diversi approcci dalla dottrina americana, che ha sostenuto la loro rimozione da tutti i luoghi pubblici (cfr., tra gli altri, K.M. SULLIVAN, *Religion and liberal democracy*, in *U. Chi. L. Rew.*, 1992, p. 195 ss.) o la loro piena liberalizzazione (N. FELDMAN, *Divided by God. America's Church-State problem and what we should do about it*, New York, 2005). In riferimento ai simboli religiosi v. anche A. MADERA, «Pubblicizzazione» e «privatizzazione» dei simboli di appartenenza confessionale negli U.S.A.: ultimo baluardo della religione civile o ripensamento delle regole della neutralità?, in *Dir. eccl.*, 2010, p. 221 ss.

una legge del Kentucky che autorizzava l'esposizione nelle aule scolastiche di una targa contenente i dieci comandamenti. La targa, donata da privati e quindi non pagata con fondi pubblici, era stata affissa per ricordare il legame tra «il codice giuridico fondamentale della civiltà occidentale [i dieci comandamenti, appunto n.d.a.] e il sistema della *common law* americana». Nella sentenza *Stone v. Graham* (1980)<sup>61</sup> la Corte ha dichiarato l'incostituzionalità della legge, sostenendo che essa non perseguisse fini secolari ma esclusivamente religiosi. Posti sul muro della scuola i dieci comandamenti non svolgono una funzione didattica ed anzi potrebbero essere interpretati come un oggetto di devozione che persegue uno scopo confessionale e dunque incostituzionale. Ancora una volta, pertanto, l'ambiente scolastico ha giocato un ruolo determinante nella interpretazione di tale clausola: secondo i giudici, infatti,

«l'affissione di un testo religioso sul muro non persegue una funzione educativa. Se la presenza dei dieci comandamenti può avere un effetto tra i tanti, questo sarà certamente quello di indurre gli scolari a leggere, meditare, e magari anche a venerare o obbedire a tali Comandamenti. Per quanto desiderabile sia tale pratica in termini di devozione privata, essa non può essere considerata come una finalità statale consentita dalla *Establishment clause*»<sup>62</sup>.

Applicando in modo rigoroso il *Lemon test*, la Corte ha così escluso la compatibilità dell'esposizione di tale simbolo con un fine secolare, giudicandola contraria al Primo Emendamento della Costituzione.

Quattro anni più tardi, «quasi a compensare gli effetti del *Lemon test*»<sup>63</sup>, la Corte ha parzialmente modificato questo orientamento sviluppando il proprio ragionamento a partire dal ruolo che le tradizioni religiose assumono nell'esposizione pubblica di simboli. Nella sentenza *Lynch v. Donnelly* (1984)<sup>64</sup> i giudici supremi hanno infatti ritenuto compatibile con l'*Establishment clause* l'allestimento di un presepe, finanziato dalla municipalità, nel parco adiacente al centro commerciale della cittadina di Pawtucke in Rhode Island. Secondo il giudice Burger la scena della natività è un «*passive symbol*» che – anche perché posto accanto ad altre simbologie natalizie “laiche” quali Santa Claus, la corona di vischio o il pupazzo di neve – non ha come effetto principale quello di promuovere la religione cristiana ma, piuttosto, quello di «creare uno spirito cordiale nelle persone» e di ricordare l'origine storica del Natale. La Corte chiarisce quindi che la separazione tra Stato e Chiesa non può trasformarsi in ostilità del governo verso le religioni, in quanto:

---

<sup>61</sup> *Stone v. Graham*, 449 U.S. 39 (1980).

<sup>62</sup> *Stone v. Graham*, 449 U.S. 47 (1980).

<sup>63</sup> P. CAVANA, *Modelli di laicità nelle società pluraliste*, cit., p. 15.

<sup>64</sup> *Lynch v. Donnelly*, 465 U.S. 668 (1984).