

ALMA MATER STUDIORUM - UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

DOTTORATO DI RICERCA IN

STATO, PERSONA E SERVIZI NELL'ORDINAMENTO EUROPEO ED

INTERNAZIONALE

CICLO XXIX

SETTORE CONCORSUALE DI AFFERENZA: 12/C1 - DIRITTO
COSTITUZIONALE SETTORE SCIENTIFICO DISCIPLINARE: IUS/08

II PRINCIPIO DI LAICITÀ NELLE COSTITUZIONI CON RIFERIMENTO
ALL'ORDINAMENTO AMERICANO, EUROPEO ED INTERNAZIONALE

Presentata da: Milagros Aurora Revilla Izquierdo

Coordinatore del Dottorato

Relatore

Prof. Andrea Morrone

Prof. Andrea Morrone

Esame Finale Anno 2017

SOMMARIO

INTRODUZIONE	1
CAPITOLO I: SISTEMI DI RAPPORTI TRA LO STATO E IL FENOMENO RELIGIOSO E IDEOLOGICO	10
1. LA LAICITÀ E LA SOVRANITÀ DELLO STATO	12
2. I SISTEMI DI RAPPORTI E LA FORMA DI STATO	25
3. LA LAICITÀ E LO STATO DEMOCRATICO	34
4. LA LAICITÀ NEGLI STATI MULTINAZIONALI	51
5. LA LAICITÀ E GLI STATI MUSULMANI	60
5.1 LA LAICITÀ NEGLI STATI DI MAGGIORANZA MUSULMANA	92
6. LA LAICITÀ NEGLI STATI DI MAGGIORANZA CATTOLICA	95
7. LO STATO ARABO: IL ORDINAMENTO COSTITUZIONALE DEL LIBANO	96
CAPITOLO II: LA LAICITÀ NEL SISTEMA INTERNAZIONALE DI DIRITTI UMANI	101
1. LA LAICITÀ NELL'ELABORAZIONE DELLA DICHIARAZIONE UNIVERSALE DEI DIRITTI UMANI	104
2. LA LAICITÀ NELL'ELABORAZIONE DEL PATTO INTERNAZIONALE SUI DIRITTI CIVILI E POLITICI	149
3. LA LAICITÀ DOPO I TESTI INTERNAZIONALI	162
4. LA LAICITÀ E IL RICONOSCIMENTO DEI DIRITTI UMANI	163
5. IL COMITATO DEI DIRITTI UMANI	187
5.1 IL COMITATO DI DIRITTI UMANI E LA LAICITÀ DEL GIAPPONE	194
CAPITOLO III: LA LAICITÀ NEL SISTEMA REGIONALE DI DIRITTI UMANI E NELLE COSTITUZIONI EUROPEE	196
1. LA LAICITÀ NELL'ELABORAZIONE DELLA CONVENZIONE PER LA SALVAGUARDIA DEI DIRITTI DELL'UOMO E DELLE LIBERTÀ FONDAMENTALI (CEDU).	196
2. LA LAICITÀ NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI UMANI (CORTE EDU)	202
3. LA LAICITÀ E LA COMMISSIONE EUROPEA PER LA DEMOCRAZIA ATTRAVERSO IL DIRITTO (COMMISSIONE DI VENEZIA).	204
4. LA LAICITÀ NELL'UNIONE EUROPEA	211
5. LA LAICITÀ NELLE COSTITUZIONI DEGLI STATI EUROPEI	217
6. IL PRINCIPIO DI LAICITÀ FRANCESE E ITALIANO A CONFRONTO	240
CAPITOLO IV: LA LAICITÀ NEL SISTEMA REGIONALE DEI DIRITTI UMANI E NELLE COSTITUZIONI AMERICANE	241
1. LA LAICITÀ NELL'ELABORAZIONE DELLA CONVENZIONE AMERICANA SUI DIRITTI DELL'UOMO(CIDU)	241

2. IL FATTORE RELIGIOSO NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE INTERAMERICANA DEI DIRITTI DELL'UOMO (CORTE IDU).	249
3. LA LAICITÀ NELLE COSTITUZIONI DEGLI STATI AMERICANI	255
4. LA COSTITUZIONE PERUVIANA E IL TRIBUNALE COSTITUZIONALE	271
CONCLUSIONI	281
BIBLIOGRAFIA	304

INTRODUZIONE

«Non la perdita di specifici diritti, ma la perdita di una comunità disposta e capace di garantire qualsiasi diritto è stata la sventura che si è abbattuta su un numero crescente di persone. L'individuo può perdere tutti i cosiddetti diritti umani senza perdere la sua qualità essenziale di uomo, la sua dignità umana. Soltanto la perdita di una comunità politica lo esclude dalla umanità»

Hanna Arendt, 2009, 412.

Il principio di laicità dello Stato, proclamato *expressis verbis* nelle Costituzioni o dichiarato dalle Corti Costituzionali, è una realtà diffusa negli ordinamenti costituzionali che riconoscono e garantiscono i diritti umani, innanzitutto in virtù del principio d'uguaglianza e divieto di non discriminazione per motivi di religione e di convinzioni¹ e della libertà di pensiero, coscienza e religione.

Considerando la nozione di «ordinamento costituzionale», così come proposta da Barbera, è possibile identificare il nucleo dell'ordinamento giuridico attraverso tre elementi fra loro collegati: il testo costituzionale; le altre disposizioni, anche non costituzionali, che anch'esse danno *forma* e *identità* all'intero ordinamento giuridico come le norme di importanti *Dichiarazioni di diritti* recepite nello stesso ordinamento; i fini e i valori della forze (politiche, sociali e culturali). Pertanto, l'ordinamento costituzionale non si identifica con le sole norme formalmente costituzionali e viceversa i testi costituzionali non esauriscono i contenuti dell'ordinamento costituzionale (2010, 330-334).

¹ Commissione di Venezia, 2004, n.3: Religion ou conviction. Les normes internationales n'évoquent jamais la religion considérée isolément mais la «religion ou la conviction». Ce dernier vocable désigne généralement des convictions profondes relatives à la condition humaine et au monde. De sorte que l'athéisme et l'agnosticisme, par exemple, sont habituellement considérés comme ayant droit à la même protection que les croyances religieuses. Nombreuses sont les législations qui ne protègent pas de manière adéquate (ou qui ne mentionnent même pas) les droits des non-croyants. Bien que toutes les convictions n'aient pas droit à la même protection, la législation devrait être examinée afin d'expurger les dispositions discriminant les non-croyants.

Nel presente lavoro, attraverso il metodo positivista, si propone l'analisi del principio di laicità negli ordinamenti costituzionali degli stati europei ed americani che sono parti contraenti dei documenti e trattati in materia di diritti umani. Non si può, pertanto, non tener conto di ciò che Mortati ha riconosciuto nel positivismo normativo, ossia che: non è contestabile il merito di Kelsen di far valere l'esigenza di ancorare l'ordinamento positivo ad un punto fermo, inteso come criterio idoneo ad identificarlo, a farne conoscere la permanenza nel tempo, nonché correlativamente il momento della sua cessazione. (1962, n. 9)

Invero, Romano affermava che la Costituzione dello Stato, nella quale si riflette gran parte della vita sociale, può dar luogo, come del resto ogni fenomeno giuridico, a vari ordini di indagini scientifiche, e tra quelle giuridiche si possono distinguere alcune con l'espressione «diritto costituzionale», altre con aggettivi che specificano la scienza di cui si tratta, così «diritto costituzionale particolare», «diritto costituzionale comparato» e «diritto costituzionale generale»; quest'ultimo può assumere uno spiccato carattere giuridico quando, sulla base del diritto comparato, e procedendo oltre, delinea una serie di principi, di concetti, di istituti, che si rinvengono nei vari diritti positivi o in gruppi di essi, per classificarli e sistemarli in una visione unitaria. In tal caso, si potrebbe designarlo con l'espressione più precisa di «teoria generale del diritto costituzionale» (2013 [1946], 183-186).

In altri termini, l'oggetto della presente ricerca si sostanzia sia nell'analisi del principio di laicità nelle costituzioni, che nell'approfondimento dello stesso prima e dopo i testi internazionali in materia di diritti umani. La laicità qualifica lo Stato nel rapporto con le religioni e, come vedremo, anche rispetto alle ideologie, pertanto è parte della sua sovranità (Tropper, 2009, 2563). Difatti, la sovranità è riconosciuta nell'art. 2,1 della Carta delle Nazioni Unite del 26 giugno 1945² e, come tale, si è cercato la sua incidenza

² Art.2. L'Organizzazione ed i suoi Membri, nel perseguire i fini enunciati nell'articolo 1, devono agire in conformità ai seguenti principi: 1. L'Organizzazione è fondata sul principio della sovrana eguaglianza di tutti i suoi Membri.

nell'elaborazione del primo documento di portata mondiale dei diritti dell'uomo cioè la Dichiarazione Universale sui diritti umani che è stata la base dei Patti per i diritti civili, politici, sociali, economici e culturali del dicembre 1966.

La Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948 trova una delle sue fonti nelle costituzioni degli stati fondatori delle Nazioni Unite, fa parte del preambolo delle Convenzioni regionali di diritti umani, la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), Convenzione americana sui diritti dell'uomo (CIDU), Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, e negli articoli delle dichiarazioni internazionali sui distinti diritti umani . In aggiunta, è menzionata nel preambolo dopo la riforma costituzionale della Costituzione del 1926 del Libano che partecipò attivamente all'elaborazione della Dichiarazione Universale.

L'ordinamento peruviano è membro fondatore delle Nazioni Unite, partecipò all'elaborazione tanto della Dichiarazione universale del 1948 che dei Patti del 1966. In tale momento storico, lo stato era confessionale e i suoi interventi normativi non si riferirono all'argomento della laicità. Attualmente, in virtù della Quarta Disposizione Finale e Transitoria della Costituzione Peruviana di 1993, le norme relative ai diritti e le libertà che la Costituzione riconosce si interpretano in conformità con la Dichiarazione Universale di Diritti Umani e con i trattati e accordi internazionali sulla stessa materia ratificati dal Perù.

«L'Italia si è inserita nel sistema di protezione dei diritti umani gestito dall'ONU quando ne era già stato delineato il quadro di riferimento. Il nostro Paese non ha infatti preso parte all'elaborazione della Carta delle Nazioni Unite, firmata a San Francisco il 26 giugno 1945, né era membro dell'Organizzazione quando è stata adottata, nel 1948, la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo. A partire però dal suo ingresso all'ONU (l'Italia ha ratificato la sua adesione con la legge n. 848 del 17 agosto 1957), ha prestato il suo impegno e il suo contributo sia in occasione dell'adozione dei due Patti internazionali del 16 dicembre 1966 (v. nota precedente), sia in sede di elaborazione di tutti gli strumenti, costituiti da convenzioni internazionali o dichiarazioni di principio contenute in risoluzioni

dell'Assemblea Generale, che sono seguiti ai Patti del 1966 in vari settori, con lo scopo di precisare maggiormente la normativa internazionale sui diritti umani»³.

La partecipazione degli Stati all'elaborazione degli articoli della Dichiarazione Universale del 1948 evidenziò in alcuni articoli la posizione degli Stati laici o costituzionalmente separati dalle chiese e dalle comunità religiose, non solo con la portata della libertà di pensiero, coscienza e religione, ma anche con il diritto al matrimonio, all'uguaglianza, all'educazione e all'istruzione. La discussione e la portata di quei diritti saranno poi ripetute, in alcuni casi, nell'elaborazione del Patto, in particolare negli Stati caratterizzati da una religione ufficiale come gli Stati musulmani e negli Stati democratici.

Infatti, tra gli Stati partecipanti nell'elaborazione della Dichiarazione Universale e del Patto internazionale, che attraverso le sue delegazioni affrontarono il rapporto tra la religione o i fondamenti metafisici e l'ordinamento internazionale che si stava creando, c'erano innanzitutto Stati democratici⁴.

Nonostante la laicità non sia espressa nei documenti internazionali sui diritti umani, la posizione dello Stato rispetto alla laicità, da un lato, e la libertà e l'uguaglianza davanti alla legge, dall'altro, sarà oggetto di puntuali discussioni sulla portata e sulle limitazioni dei

³Camera dei Deputati, XV Legislatura, La tutela dei diritti umani, nota 4.http://leg15.camera.it/cartellecomuni/leg14/RapportoAttivitaCommissioni/testi/03/03_cap07.htm

⁴ La democrazia è una particolare forma di governo esercitata dagli uomini sugli uomini su questa terra. È caratterizzata dal fatto che il governo è emanazione, diretta o indiretta, di coloro che devono essere governati. Come tale essa non ha nulla a che fare con la religione, né nella forma della democrazia liberale né nella forma della democrazia totalitaria. Tanto gli atei quanto coloro che credono in Dio possono essere e, di fatto sono a favore della democrazia. Se mai vi fosse una relazione tra la religione praticata dagli uomini e il loro atteggiamento politico, questa relazione potrebbe essere individuata nel fatto che gli uomini che credono in un Dio che governi il mondo senza il loro consenso (come un autocrate assoluto) sono più inclini ad accettare di essere governati dal potere autocratico di altri uomini di quanto non lo siano gli atei o le persone indifferenti alla religione. Non vi può essere alcun dubbio che, nell'epoca moderna, lo spirito democratico vada di pari passo con l'emancipazione della religione. La stessa cosa vale per il nazionalismo, che è difficilmente conciliabile con la credenza in un Dio che ama tutti gli uomini indipendentemente dalla loro nazionalità - un Dio davanti al quale tutti gli uomini sono uguali. (Kelsen, 2014 [1964], 359).

diritti nei Patti e nelle Convenzioni regionali, in particolare nell'elaborazione della CEDU e in modo ancora più accurato nell'elaborazione della CIDU.

Infatti, sarà innanzitutto il rapporto tra la libertà di pensiero, coscienza e religione e l'uguaglianza davanti alla legge al quale si sono sottomessi gli Stati alle rispettive Corti regionali di diritti umani e, nell'ambito internazionale, al Comitato di diritti umani. Per tale Motivo potremmo avvertire la rilevanza, o meno, della laicità nella giurisprudenza e nelle osservazioni internazionali e la sua incidenza, o meno, nella portata di quei diritti, in particolare il caso dell'obiezione di coscienza legato alla laicità nella recente giurisprudenza europea e la conseguente responsabilità internazionale.

Nonostante la laicità non sia imposta a livello internazionale, non si può non avvertire l'importanza di questo tipo di rapporto tra lo Stato e le chiese o ideologie; ciò si può constatare, infatti, nelle riforme costituzionali sia delle costituzioni americane che di quelle europee, come è avvenuto con la Costituzione della Norvegia del 1874, la costituzione più antica d'Europa, e non solo, perché la portata della laicità si riferisce alla posizione dello Stato in riferimento alle ideologie, come è accaduto con la Costituzione della Russia del 1993.

Tale cambiamento o posizione, come osserveremo, non si manifesta in tutti i casi in maniera espressa nel testo costituzionale con la parola laicità, come è avvenuto nelle Costituzioni della Turchia e Francia oppure con il termine "separazione" nel caso della Costituzione dell'Uruguay del 1917 e quella del 1967. Il contesto mondiale non è sempre così netto rispetto alla portata della laicità, come nel caso dell'India e del Giappone, e allo stesso modo rispetto all'utilizzo del termine "separazione", e altri.

In questa parte introduttiva, è importante sottolineare che il quadro costituzionale della presente ricerca corrisponde al sistema di civil law e non di common law (Gauldreaut, 2012). Inoltre, che la laicità comprende la neutralità e non solo, piuttosto, la neutralità non è uguale come per altre discipline, così come per la giurisprudenza, la neutralità è una presa

di posizione dello Stato di fronte al fenomeno ideologico e religioso che consiste nel non prendere parte con nessuna (Waldron, 1993).

La portata delle libertà di pensiero, coscienza e religione e l'uguaglianza e non discriminazione davanti alla legge comprende non solo il culto, ma anche le posizioni e le convinzioni sulla vita e il mondo, pertanto, la laicità dello Stato in relazione a questi diritti e la differenza tra la laicità e le limitazioni delle libertà devono essere chiare a partire dal contesto, avendo come presupposto la principale funzione della Costituzione, ossia: fissare i presupposti della convivenza fra tutti, cioè i principi sostanziali della vita comune e le regole di esercizio del potere pubblico accettati da tutti, posti perciò al di fuori, anzi, al di sopra della contesa politica (Zagrebelsky, 2005, 275).

Con lo quale non ci si propone essere esaurienti come fu l'intento della proposta di revisione costituzionale dell'art. 1 della Costituzione Francese presentata nel 15 dicembre 2015 e che fu rigettata nel Senato a febbraio 2016 perché non era necessaria né anche opportuna sociale e politicamente⁵ nel contesto di lotta al terrorismo fondamentalista .

Dunque, dal momento che il testo non è e non deve essere completo poiché la costituzione è anche «vivente», non si può che ammettere che la mancata conoscenza da parte del popolo e a dei funzionari e dipendenti (pubblici?) delle decisioni della Corte Costituzionale in materia di laicità, quando il testo non indica espressamente tale locuzione, è motivo non solo di altre pronunce dei tribunali giudiziari (Vitali - Chizzoniti, 2015,79), ma anche dello stesso giudice delle leggi al fine di chiarire la portata delle sue decisioni, come nel caso dei principi supremi compresa la laicità, ed infine gli atti del Presidente della Repubblica (Morrone, 2015, 1376). Ciò evidenzia che siamo di fronte ad un processo non

⁵ Séance du 3 février 2016. «Dans un article unique, ils proposent donc d'insérer un alinéa après le premier alinéa de l'article 1er de la Constitution ainsi rédigé : "La République assure la liberté de conscience, garantit le libre exercice des cultes et respecte la séparation des Églises et de l'État, conformément au titre premier de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État"». <http://www.senat.fr/dossier-legislatif/pp115-258.html>

propriamente caratterizzato dalla sicurezza giuridica che caratterizza ogni ordinamento giuridico⁶.

Il dialogo tra le Corti regionali in materia di diritti umani, che si dimostra effettivo attraverso le rispettive giurisprudenze⁷, non è invece tale in materia di laicità, infatti nella giurisprudenza della Corte Interamericana dei diritti umani (Corte IDU) non esiste alcuna decisione che tratti della laicità, né del rapporto tra la libertà di pensiero, coscienza e religione e il principio d'uguaglianza e non discriminazione per motivi di religione o convinzione⁸. Tuttavia, considerando che il contesto sociale e giuridico in relazione al rapporto tra lo Stato e la chiesa cattolica è sostanzialmente lo stesso nelle due regioni, l'interesse di prendere in considerazione nella presente ricerca l'approccio della Corte EDU su materie che potenzialmente si affronteranno in un futuro non lontano risulta importante sia per gli studi accademici, che per la garanzia dei diritti fondamentali.

Ciò detto, il presente elaborato è stato diviso in una parte introduttiva, quattro capitoli che raccolgono i temi sopra delineati e un paragrafo sulle conclusioni. Infine, la ricerca si

⁶ Questo problema è più acuto quando si evidenzia che ci sono disposizioni precedenti o concomitanti all'elaborazione della Costituzione che regolano il rapporto con la Chiesa Cattolica e più esattamente con la Santa Sede, nonostante la norma costituzionale sia la suprema le norme concordatarie al meno condizionano la portata dei contenuti dei diritti costituzionali quando non li violano, come è successo nell'ordinamento costituzionale italiano, polacco, colombiano, peruviano, e anche spagnolo e portoghese con la celebrazione dei concordati.

⁷ Consiglio d'Europa, 2012 References to the Inter-American Court of Human Rights in the case-law of the European Court of Human Rights; Consejo de Europa/Tribunal Europeo de Derechos Humanos & Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2015, Diálogo transatlántico: selección de jurisprudencia del Tribunal Europeo y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 3: "La importancia de esta cooperación debe ser reconocida, dada la similitud de los derechos y libertades protegidos por los respectivos tratados fundacionales de ambas cortes, así como la existencia en ambos sistemas de criterios de admisibilidad y principios de interpretación muy parecidos. Además, la creciente convergencia en las temáticas planteadas ante ambas jurisdicciones confiere una nueva y mayor relevancia a sus respectivas jurisprudencias.

⁸ Nel caso della libertà di coscienza e religione art. 12 della CIDU, c'è una sentenza Bustos et altri c. Chile però fu in relazione alla manifestazione delle convinzioni e la libertà di espressione; la Corte non dichiarò la violazione di quella se non solo di questa ultima. Nell'ambito della protezione dei popoli e comunità indigene la Corte IDU dichiarò la violazione della libertà di religione in relazione al diritto di integrità personale.

conclude con un elenco bibliografico tenendo conto che «the foundation of constitutionalism, then, is the idea of free and equal persons governing themselves through law as part of an international community of equally sovereign states» (Kumm, 2016, 711).

Infatti, sul presupposto che lo Stato è sovrano, come proclamato dalle Costituzioni, così come l'ordinamento internazionale e sopranazionale nel rapporto tra gli stati, questi hanno come fine il riconoscimento della persona "umana" e la garanzia dei suoi diritti, non la divinità o le convinzioni, né la comunità religiosa alla quale appartengono; il fine ultimo non può che essere l'individuo, la persona, così come consacrato dalle costituzioni degli Stati di diritto e dai documenti internazionali sui diritti umani del dopoguerra⁹.

La teoria giuridica del rapporto tra lo Stato e la chiesa è comunque la teoria della laicità o quella della separazione (diversamente da quella del privilegio proprio delle associazioni religiose) entrambe caratterizzate dal riconoscimento della sovranità dello Stato e dell'adesione di quest'ultimo all'ordinamento internazionale in materia di diritti umani per la garanzia della libertà di pensiero, coscienza e religione..

Ai fini dell'approfondimento della teoria della laicità si parte dal seguente assunto: «dato che si parla soltanto del singolo Stato, l'ambito spaziale e personale di validità dell'ordinamento ecclesiale, il cui posto è sotto lo Stato, non può andare al di là dei limiti fissati dallo Stato medesimo. L'ordinamento ecclesiale è un mero ordinamento parziale - caratterizzato dal suo contenuto speciale - dentro dell'ordinamento giuridico dello Stato (...). L'ordinamento giuridico statale non contiene alcuna norma cogente, con un qualche contenuto particolare, che sia posta da una legge o comunque da un ordine della pubblica autorità e riguardi il comportamento religioso degli uomini» (Kelsen, 2013, 316).

⁹ Comitato di diritti umani, Informe provisional del Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias, 2016 : 11. La libertad de religión o de creencias no protege, y de hecho no puede proteger, a las religiones o sistemas de creencias en sí, es decir, sus diversas afirmaciones de la verdad, las enseñanzas, los ritos o las prácticas. En su lugar, empodera a los seres humanos, como personas y en comunidad con otros, que profesan religiones o creencias y deseen definir su vida de conformidad con sus propias convicciones. (...) 12. Los derechos humanos son derechos universales en el sentido de que están íntimamente ligados a la humanidad del ser humano y, por tanto, de todos los seres humanos por igual.

La laicità dello Stato nel rapporto con tutti cittadini, residenti, immigranti, implica l'affermazione dello Stato di diritto e rappresenta il canale di risposta alla deriva fondamentalista, nazionalista e alla paura o terrore di quelli che la propagano e di quelli che la subiscono (Revilla, 2016)¹⁰.

Senza pretese di completezza, il presente lavoro si propone l'obiettivo di evidenziare il percorso del riconoscimento e garanzia della uguale - libertà per tutti «dove lo Stato non riconosce privilegi fondati sulle rivelazioni, ma diritti provenienti dalle idee generali politiche sulla libertà» (Scaduto, 1885, 10).

¹⁰Conseil de l'Europe, 2014a: Séparation organisations religieuses et Etat.(9) Conscients de la diversité des situations présentes en Europe rappelées dans la résolution 1928 (2013)² de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, nous affirmons l'indispensable dissociation du pouvoir politique et des organisations religieuses pour garantir :- l'exercice de la liberté de conscience dès lors que les Etats l'institutionnalisent. Ainsi chacune et chacun est libre d'adhérer à une religion, d'en changer ou de ne pas en avoir, sans que cela n'entraîne d'atteinte à l'intégrité psychique et physique des personnes ni de remise en cause de l'Etat ;- La sauvegarde des droits de l'Homme en relation avec la religion et la conviction ;- La neutralité des institutions publiques vis-à-vis des religions et courants de pensée, tout en organisant les relations de coopération entre les porteurs de convictions et les autorités civiles ;- Le plein exercice de l'égalité citoyenneté pour tous, quel que soit le statut religieux, politique ou social de chaque personne, et assurer la possibilité d'être à la fois citoyen de plein exercice et adhérent ou non à une organisation, qu'elle soit confessionnelle ou non.

CAPITOLO I: SISTEMI DI RAPPORTI TRA LO STATO E IL FENOMENO RELIGIOSO E IDEOLOGICO

Il tema del rapporto tra lo Stato e le chiese è affrontato dalla dottrina del diritto pubblico italiano da: Scaduto 1885; Ruffini, 1892, 1931; Jemolo, 1927; 1979; Romano, 2013 [1946]; Orlando, 1955 [1947]; Calamandrei, 2004 [1947]; Tesauro, 1966; De Vergottini, 2001; Barbera, 2007; Zagrebelsky, 2007, tra altri.

In materia di rapporti tra lo Stato e le chiese esistono decisioni nella giurisprudenza costituzionale (Elia, 2007), nella giurisprudenza della Corte EDU e, nell'ambito internazionale, attraverso i pareri del Comitato dei diritti umani quando si ha trattato della libertà di pensiero, coscienza e religione e il divieto di non discriminazione. Nel caso del Consiglio di diritti umani attraverso le osservazioni sui rapporti dei singoli stati del Relatore sulla libertà di religione e di convinzioni.

Infatti, il rapporto tra lo Stato e le confessioni costituisce da sempre nella storia delle formazioni geopolitiche oggetto di attenzione dell'ordinamento, così come accadde nei grandi imperi dell'occidente, dall'impero romano (D'Avack) all'impero spagnolo e l'impero ottomano.

La laicità come forma di rapporto tra lo Stato e le chiese, proviene del "razionalismo" frutto dell'illuminismo e corrisponde ad un tipo di rapporto tra lo Stato moderno e la Chiesa cattolica che si fonda nel liberalismo e di conseguenza nel riconoscimento dei diritti del cittadino, quindi nei confronti di una religione gerarchica con poteri sia temporali che spirituali (Revilla, 2016).

Il caso degli Stati Uniti corrisponde ad una posizione di separazione dello Stato federale di fronte al pluralismo delle chiese cristiane ciò si garantisce nell'art. VI, 3 della sua Costituzione nella forma di libertà religiosa rispetto ai suoi rappresentanti e senatoria, e nel

primo Emendamento, nonché nella Dichiarazione di Virginia, nella sec. XVI, prima che si riconoscesse la libertà di religione.

Dal punto di vista costituzionale si rinviene un rapporto di laicità nonché di separazione tra la religione maggioritaria e lo Stato nella Costituzione d'Uruguay del 1917 e, in maniera diversa, nella Costituzione del Messico, art. 130, nonostante sia usata espressamente la parola laicità nell'ambito dell'istruzione pubblica all'art. 3 della stessa. La Costituzione Messicana del 1917 con la riforma costituzionale del 2012 qualifica attualmente la Repubblica come laica nell'art. 40.

Anche se inizialmente la laicità si configurava in riferimento alla religione cattolica, ciò non esclude che si adotti il principio in altri ambiti, come nella Costituzione dell'India nel 1949 in considerazione del pluralismo religioso oppure con riferimento alla religione nazionale, lo scintoismo, nello Stato del Giappone dopo la sua sconfitta alla fine della seconda guerra mondiale, nella Costituzione di 1946.

Nel presente paragrafo l'attenzione sarà rivolta al rapporto tra lo Stato e le chiese allo scopo di individuare le analogie e differenze tra i differenti tipi di rapporto in uno Stato di diritto.

“La relazione tra forma di Stato e diritti fondamentali è dialettica, nel senso che la loro garanzia e tutela qualificano la forma di Stato, concorrendo a definire la fisionomia dell'ordinamento. In altri termini le libertà - pur essendo costituite da una pluralità di diritti specifici ed autonomi- possono essere considerate nella loro unità sistematica, quale elemento caratterizzante la qualità dell'ordine costituzionale. Tuttavia, per un altro verso, la forma di Stato influisce sull'individuazione delle manifestazioni della personalità dell'individuo che, in un determinato momento storico, debbono essere riconosciute come fondamentali. In altri termini, l'evoluzione delle forme di Stato influisce sulla concezione costituzionale delle libertà e dei diritti” (Rolla, 2014, 295).

Esistono numerose espressioni del pluralismo, il pluralismo liberal democratico, il pluralismo politico (Vignudelli, 2011, 635 ss), di fronte ad esse si trova la laicità che, in

primo luogo, si confronta con la religione e, solo in un secondo momento, con le espressioni religiose delle minoranze e dei popoli indigeni.

Sulla laicità francese e pluralismo belga, stato neutro o civile rappresentano la stessa cosa? e il rapporto tra il concetto di neutralità con i diversi tipi di Stato (Waldron; Corrado del Bo) , non trascurano che la laicità non sia un concetto “universalista” (Commissione Stasi) nonostante esista un consenso sulla neutralità che è un elemento della laicità e che questa si comprenda nell’interpretazione pro libertà dei diritti umani, per evitare casi di discriminazione indiretta (Cassin, René).

Il problema non si pone con lo Stato, ma con la maggioranza della popolazione che mette in pericolo i diritti delle minoranze, in questo le sentenze della Corte Costituzionale italiana hanno dato un cambiamento in relazione alla considerazione del numero della maggioranza, dell’effettiva garanzia dell’uguaglianza.

La laicità e i sistemi di civil law e di common law: Gaudreaut, 2012. L’oggetto dell’analisi è il sistema di civil law, considerando che il paradigma è il rapporto tra lo Stato e una religione predominante riconosciuta dal testo costituzionale.

1. La laicità e la sovranità dello Stato

Nell’elaborazione della Dichiarazione Universale si prese in considerazione la separazione tra lo Stato e la Chiesa, la laicità dell’India.

Tuttavia, la Francia, non faceva nessun cenno alla laicità né nell’elaborazione di quella, né nel PIDCP e nell’elaborazione della Convenzione; tuttavia, nell’adesione alla Carta

Fondamentale il Consiglio Costituzionale Francese evidenzia l'argomento della laicità come principio inerente all'identità costituzionale¹¹

Nonostante la sovranità come una delle tre caratteristiche dello Stato stia cambiando, “la sovranità da esclusiva diventa condivisa” (Cassese, 2016, p.332) «Norme e istituzioni sovra-nazionali prescindono dagli Stati e li condizionano. La sovranità statale è condivisa (e, quindi, non è più, in senso proprio, sovrana) in quanto i poteri statali vengono ridefiniti, divisi, riallocati [ricollocati], con una condivisione di responsabilità. Gli Stati possono così svolgere compiti in aree che prima non potevano essere raggiunte (si pensi soltanto al problema del riscaldamento globale o a quello del controllo del terrorismo internazionale), ma sono vincolati da decisioni superiori, di cui spesso diventano soltanto gli esecutori» (Cassese, 2016, 342)

«Lo Stato è sovrano, secondo il punto di vista tradizionale. La sovranità ha molti significati. Ma all'origine indica un potere finale, di ultima istanza, quello da cui derivano gli altri poteri» (Cassese, 2016, 340)

Nonché il concetto di Sovranità sia discusso (Santi Romano, 253) il riferimento alla Chiesa Cattolica nelle costituzioni rispetto alla sovranità non è corretto ed è differente dal riconoscimento del pluralismo giuridico di Santi Romano (Calamandrei, 2004, 108-122). E c'è un collegamento tra sovranità e libertà negativa (Barbera, 2007 in Cartabia). Sovranità : “Nella concezione dello Stato moderno, che prende corpo dopo il Trattato di Westfalia (C. Mortati, Istituzioni di diritto pubblico, Padova, 1991, 96), assume una rilevanza centrale il

¹¹ Mazeaud, P.2006http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/pdf/Conseil/20061215.pdf

3. Le Conseil constitutionnel en a déduit dans une décision du 10 juin 2004 que, dès lors, « la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle » (Décision n° 2004 – 496 DC).(...)Le Conseil a, par ailleurs, réservé l'hypothèse – que j'ose espérer purement théorique - où les dispositions communautaires en cause seraient contraires à une règle ou à un principe « inhérent à l'identité constitutionnelle de la France », par exemple, le principe de laïcité. Cette réserve des principes constitutionnels fondamentaux propres à la France rejoint l'inspiration de la jurisprudence Solange (« tant que ») de la Cour constitutionnelle allemande et de l'arrêt Fragd de la Cour constitutionnelle italienne.

concetto di sovranità nazionale [Come precisato da Mortati, op.cit., p. 96: “il concetto di sovranità viene [...] a designare il modo di essere proprio del potere statale, e, se si tiene conto della duplice direzione verso cui esso assume rilievo, sotto un aspetto, dall’indipendenza dello Stato rispetto ad altri Ordinamenti esterni al suo territorio, e, sotto un altro, dalla supremazia che ad esso compete di fronte ai singoli ed alle comunità esistenti nell’interno del territorio stesso”].

Il rapporto tra lo Stato e le religioni attualmente è influenzato dai compromessi che la maggioranza degli Stati hanno assunto quando hanno aderito ai trattati che riconoscono la libertà religiosa; pertanto, a loro volta, all’interno dei loro ordinamenti, garantiscono tale libertà in maniera espressa come un diritto fondamentale o attraverso il riconoscimento della libertà di coscienza e delle manifestazioni religiose.

Nonostante ciò, il rapporto tra lo Stato e le comunità religiose rimane una manifestazione della sovranità, oltre al fenomeno religioso strettamente inteso. Questo rapporto tanto per la dottrina che per la recente giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell’uomo viene classificato in sistemi che costituiranno oggetto dei prossimi capitoli.

Quindi, oltre a tali classificazioni dei rapporti, la manifestazione della sovranità dello Stato nello scegliere il tipo di rapporto con le comunità religiose rappresenta al tempo stesso una costante e un fondamento.

Ciò è stato evidenziato da parte della dottrina, anche in riferimento alla forma che assumono contemporaneamente gli Stati nel mondo, ossia la monarchia costituzionale e la repubblica.

Per questo motivo risulta importante che all’interno dello studio di diritto pubblico dello Stato, la disciplina che ha assunto questa materia, cioè il rapporto tra lo Stato e le comunità religiose, si riconosca come Diritto ecclesiastico dello Stato, disciplina che può trattarsi prendendo in considerazione la sovranità dello Stato.

È esemplificativa a questo riguardo la definizione che fa Jannaccone: «Il diritto ecclesiastico è considerato comunemente quale complesso o sistema di norme emanate dallo Stato per regolamento dei rapporti religiosi che si attuano nell'ambito della sovranità statale. (...) Tutte le religioni quindi e tutte le comunità religiose in quanto attuano rapporti nell'ambito della sovranità personale o territoriale dello Stato trovano il relativo regolamento nell'ordinamento giuridico statale. Tale regolamento si ha anche in quanto i rapporti di una comunità religiosa si considerano sul territorio dello Stato, fuori dell'ambito della relativa sovranità territoriale» (1944, pp. 1-2; 2).

Nonostante tale rapporto sia manifestazione della sovranità, il suo regolamento si ritrova necessariamente nei testi fondamentali di un Stato.

La sovranità dello Stato rispetto al rapporto con le confessioni ha a che fare con gli elementi che configurano lo Stato rispetto agli altri enti sovrani, così come rispetto ai cittadini, cioè in riferimento al territorio. Ciò viene in considerazione quando lo Stato regola l'attività delle confessioni dentro i confini del suo territorio, applicando ai suoi membri la legislazione sia questa civile, penale o tributaria.

In tale caso, il tema del rapporto con le confessioni, nonostante abbia come caratteristica il fatto che l'esercizio della sovranità non si mette in discussione, arriva alla sua massima espressione quando si tratta dell'esercizio di due sovranità, cioè quando siamo di fronte al rapporto tra lo Stato e la Santa Sede, dove la sovranità dello Stato non cambia: lo Stato infatti non ha rinunciato ad una parte della sua sovranità quando ha concluso i trattati come i concordati, ossia rapporti bilaterali di diritto internazionale, che non comportano un cambiamento nella gerarchia normativa dello Stato. Per cui, non si cede o crea (?) uno spazio di sovranità internazionale con i concordati.

La sovranità nelle carte costituzionali, così come nella Costituzione italiana e nella giurisprudenza della Corte Costituzionale, è collegata alla forma repubblicana che rappresenta un limite come lo sono i principi supremi: “Va quindi precisato che nel legare correttamente la forma repubblicana dell'art. 139 alla definizione di repubblica di sovranità

popolare, si commette un errore frutto, probabilmente, di un elemento dato per scontato ma che è sempre opportuno ribadire: non è il principio di sovranità popolare ad essere immune da revisione costituzionale; è la sovranità popolare limitata dalla costituzione ad essere caposaldo irrinunciabile della Carta repubblicana del 1948. La sovranità popolare è certamente principio supremo, ma solo se costretta “nelle forme e nei limiti della costituzione”. Non è precisazione da poco: nel primo caso si ha un modello tendenzialmente affine allo Stato di diritto; nel secondo, allo Stato costituzionale di diritto” (Ferrari, 2014, p. 4931)

La religione ufficiale e il liberalismo

Ci troviamo dunque dinanzi alla sovranità dello Stato che determina il rapporto e il tipo di riconoscimento giuridico per le comunità religiose (giurisprudenza della Corte EDU). Considerando che nel mondo occidentale influenzato dal predominio della religione cattolica “il diritto ecclesiastico si è elaborato tenendo quasi esclusivamente in considerazione la Chiesa cattolica” (Jemolo, 1927, p. 260)... Tuttavia, non tanto sotto l’impulso di necessità concrete, ma sotto quello del principio della parità dei culti, dell’affermata esigenza ideologica che lo Stato si ponesse, almeno tendenzialmente, in una posizione identica di fronte a tutti i culti, sono state emanate norme generali per tutti i cittadini, ed, in scarsissimo numero, norme relative a determinati culti diversi dal cattolico (...) Questo principio della parità (almeno tendenziale, realizzante là dove lo Stato deve accordare protezione giuridica, non ove deve regolare situazioni patrimoniali) di tutti i culti tra loro, è un portato del liberalismo (Jemolo, 1927, p. 261).

Considerando che la religione rappresenta per uno Stato perfezionista o anche per un Stato utilitarista una “bontà”, tuttavia la stessa rimane compresa all’interno della regolamentazione dello Stato (Tocqueville...)

Rispetto alle ragioni per le quali lo Stato elabora una legislazione speciale in materia di confessioni, lo stesso radica nella sua sovranità ragioni che “sono sostanzialmente due, in

certo modo antitetiche. L'una consiste in un compito di protezione della Chiesa: lo Stato considera che sarebbe di grave turbamento per il Paese che la Chiesa non potesse funzionare normalmente, che i bisogni di culto dei fedeli rimanessero insoddisfatti; con in quanto le coscienze dei fedeli sarebbero tratte a dare colpa allo Stato di una legislazione che avesse alterato o reso difficile il normale funzionamento della Chiesa, ed in quanto l'attività della Chiesa porta benefici effetti morali che lo Stato non disconosce (...) L'altra ragione che spinge lo Stato a creare e mantenere una speciale legislazione ecclesiastica è il timore che la Chiesa, ove venisse sottoposta al diritto comune, senza privilegi ma senza particolari restrizioni, potrebbe acquistare una forza politica eccessiva, svolgerla secondo direttive opposte agli intenti che si prefigge lo Stato, cerca di invadere quelle sfere di attribuzioni che lo Stato ha voluto a sé riservate. Lo Stato quindi sente la necessità di elaborare vere norme di pulizia, di esercitare di fronte alla Chiesa un'attività preventiva e repressiva (Jemolo, 1927, p.259)

La sovranità dello Stato non si riferisce alla maggioranza della popolazione dello Stato. Volevo fare una distinzione, gli elementi attraverso i quali si riconosce uno Stato sono la sovranità, la popolazione, il territorio, il ius imperi (Tanzi 2016)

Il riconoscimento della religione ufficiale è avvenuto o in funzione della religione del monarca oppure in relazione alla religione della maggioranza, quindi rispetto alla popolazione; tuttavia, la sovranità si esprime con la libera scelta dello Stato nella regolamentazione dei rapporti con le comunità, che a loro volta la influenzano. .

Il riconoscimento di una religione ufficiale dello Stato risulta contrario alla caratteristica della società democratica che invece è pluralista, in effetti: "Carattere essenziale della religione ufficiale degli Stati in generale e di quella dello Stato Italiano in particolare è l'unicità di essa... L'unicità della religione ufficiale quindi si riflette nei tre aspetti della consistenza della stessa religione e cioè nella formalità di cerimoniale, nella efficienza di principi della religione nell'ordinamento giuridico statale, nonché nella rilevanza di rapporti della religione nell'ambito della sovranità statale (Jannaccone, 1944, p. 189)

Negli Stati confessionali assume forme e gradazioni diverse (...). Una prima figura di Stato confessionale può trovare una base nella situazione di Stato che organizza anche la Chiesa, la religione professata nell'ambito della sua sovranità. Tale Stato fa propria l'attività religiosa, la quale perciò nelle varie manifestazioni forma oggetto immediato dell'esplorazione di attività dello stesso Stato. Resa ormai rara detta situazione di Stato - Chiesa, Stato teocratico, la configurazione dello Stato confessionale deve trovare fondamento nelle relazioni giuridiche tra lo Stato moderno e una comunità religiosa (Jannaccone, 1944, p. 191)

Il principio di laicità e la cooperazione con le comunità religiose

La laicità si riferisce al rapporto innanzitutto con le comunità religiose, quindi, risulta importante a tal fine prendere in considerazione che in questo tipo di rapporto lo Stato assume una caratteristica organica che si riferisce alla manifestazione della libertà religiosa in modo collettivo, per cui esiste un substrato nella libertà religiosa che deve essere riconosciuto ed anche garantito a tale livello.

Nonostante ciò, si evidenzia che le controversie giuridiche si riferiscono non solo ad individui membri di queste comunità, ma anche ai soggetti che non appartengono a nessuna di esse (Lautsi c. Italia).

Quindi, il presupposto iniziale riguarderà il riconoscimento e la garanzia che hanno le comunità religiose che sono titolari sia della libertà religiosa che della libertà di associazione. Ciò, tuttavia, non significa che le stesse devono avere, a loro volta, una

legislazione specifica per essere garantite rispetto al resto delle associazioni¹² e non necessariamente devono avere personalità giuridica per essere riconosciute come tali. Le comunità religiose che scelgono di avere personalità morale, dunque, dovranno compiere le procedure in principio previste per le altre associazioni, soprattutto in tutti quei casi in cui non sia prevista una procedura ad hoc, come succede in Italia.

L'autonomia delle istituzioni religiose in virtù del diritto di libertà di pensiero, coscienza e religione e la libertà di associazione riconosciuta a livello internazionale e costituzionale, facilita la comprensione del rapporto tra lo Stato e le comunità religiose.

Il principio di laicità sancito e nelle Costituzioni, tuttavia, non necessariamente, nel testo, comprende il tipo di rapporto come per esempio quello della cooperazione; la cooperazione fa parte dello stesso rapporto caratterizzato dalla laicità o dalla separazione. Esistono costituzioni, tuttavia, come quella italiana che riconosce nel testo un tipo di cooperazione attraverso le intese, mentre quelle spagnola e peruviana fanno riferimento in modo espresso alla cooperazione.

Il rapporto con le comunità religiose negli Stati che sono costituzionalmente laici si ritrova nel testo delle costituzioni di Francia, Turchia, Ecuador e Messico.

¹² Consiglio d'Europa, Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme (BIDDH) de l'OSCE- Commission de Venise, Lignes directrices sur la liberté d'association, 2016. Linee direttive sulla libertà d'associazione, n. 55. Les organisations religieuses servent d'intermédiaire dans l'exercice du droit fondamental à la liberté de religion ou de conviction. Les Lignes directrices concernant l'examen des lois relatives à la religion ou aux convictions de l'OSCE/BIDDH et de la Commission de Venise de 2004 précisent qu'une réglementation spécifique aux organisations religieuses n'est pas nécessaire [OSCE/BIDDH et Commission de Venise, Lignes directrices concernant l'examen des lois relatives à la religion ou aux convictions (Varsovie : BIDDH, 2004), paragraphe 1] et que la législation applicable aux autres associations peut s'appliquer de la même manière aux organisations religieuses. Ces lignes directrices de 2004 et les Lignes directrices conjointes sur la personnalité juridique des communautés religieuses ou de conviction de l'OSCE/BIDDH et de la Commission de Venise de 2014, qui les complètent, offrent aux législateurs des éléments d'orientation pertinents sur la manière dont la législation, qu'elle soit de droit commun ou spéciale, devrait traiter des questions relatives à la religion ou aux convictions, et doivent être consultées pour des informations plus précises en la matière.

Esistono casi in cui si va oltre, quando nel testo costituzionale o/e nel testo legale, riconoscendo un tipo di rapporto, si attribuisce una sorta di qualificazione alla personalità giuridica delle comunità religiose o delle chiese, provocando una distorsione laddove la qualifica si riferisce solo ad una religione nonostante non sia la religione ufficiale, come avviene nello stato peruviano con la religione cattolica che mantiene la personalità pubblica come l'aveva quando era la religione ufficiale (Tesauro, 1966; Commissione di Venezia, 2014).

Sull'autonomia delle chiese nella giurisprudenza della Corte EDU (Shoupe, 2015). Il rapporto tra lo Stato e le comunità religiose o la religione è una questione che non si può ignorare, sia in funzione del diritto di libertà dei suoi membri, che per ciò che caratterizza e distingue il rapporto sociale e ciò che compete alla funzione dello Stato, dal momento che "la religione è per natura totalitaria, in quanto rappresenta un sistema globale di interpretazione" (Duverger, M., 1980 [1951], 170). Infatti, quando fa l'analisi della formazione dei partiti, Duverger, tra le origini ritrova nel quadro generale alle Chiese (1980, 25).

Uno dei problemi è rappresentato dalla definizione di comunità religiosa quando essa viene presa in considerazione ai fini dell'iscrizione nel registro che attribuisce la personalità giuridica, attraverso la quale la stessa comunità può esistere come gruppo, come persona morale della libertà religiosa.

Tra la Convenzione Europea e il Trattato di Funzionamento dell'Unione Europea (art. 17) ci sono differenze rispetto al riconoscimento delle comunità religiose e dei suoi diritti (Emiliniades A., 2011, 25). Dinanzi alla Corte EDU, una comunità religiosa può proporre ricorso ai sensi dell'art. 34 della Convenzione, sebbene secondo il tenore dell'art. 9 della Convenzione la libertà religiosa sia individuale, essa si può manifestare sia in tal modo che collettivamente, in questo caso la comunità religiosa trova protezione ai sensi dell'articolo 9 e alla luce dell'art. 11, poiché se l'organizzazione della vita della comunità non sarà protetta dalla libertà religiosa, tutti gli altri aspetti della libertà religiosa dei suoi membri, degli individui non troveranno garanzia (HASSAN et TCHAOUCH c.

BULGARIE, 26 ottobre 2000, §62) Sulla Corte EDU, nel caso che ci sia davanti a una comunità religiosa che non abbia personalità giuridica nel diritto interno (Emiliniades, A., 2011, 27).

Nel sistema interamericano, titolare dei diritti umani è solo la persona fisica, ciò nonostante esistono eccezioni. Difatti, la Corte IDU, in un parere consultivo sulla titolarità di tale diritto da parte delle persone giuridiche, ha affermato che le stesse possono essere titolari di diritti. t. (Fix Zamudio). A ben vedere, dunque, è stato necessario un parere consultivo (De Sena, 2014) nonostante la Commissione abbia ricevuto denunce da parte delle comunità religiose, nello specifico dei Testimoni di Geova.

È importante sottolineare che nel caso americano, la protezione effettiva dei popoli indigeni (OIL, 1969) sia costantemente oggetto delle pronunce della Corte IDU; inoltre, in tali casi la libertà religiosa della comunità si collega ad altre libertà come il diritto alla vita culturale. Nell'ambito americano solo lo Stato Peruviano ha legiferato in materia di previa consultazione delle comunità indigene attribuendo in tal modo alle stesse il diritto alla libertà religiosa.

La definizione autoreferenziale di comunità religiosa (Palomino, R., 2011) nella dottrina del Tribunale Costituzionale Spagnolo non si identifica con la religione in senso stretto, essa rappresenta una scelta del legislatore, tuttavia l'utilizzo del nome "religione" risulta esteso come previsto dall'Osservazione Generale N°22.

Le associazioni atee nello Stato spagnolo hanno un regime differenziato rispetto alle associazioni religiose in virtù del diritto alla libertà ideologica e non religiosa che per sua natura esclude il culto, la relazione con lo divino e la sua trascendenza, secondo quanto stabilito dalla sentenza del Tribunale Costituzionale Spagnolo STC 120/1990 (Ferrer, J., 2012,181) Nel caso dello Stato italiano il riferimento, invece, è alla sentenza n. 52/2016.

Secondo De Vergottini: la libertà delle diverse comunità religiose è (...) connaturata alla stessa concezione dello stato liberale" (2001,48)

Per quanto riguarda i diritti sociali nel sistema europeo dei diritti umani, in virtù della Carta Sociale Europea del 1961 ed emendata nel 1996, il Comitato europeo di diritti sociali adotta delle decisioni nel quadro della procedura dei ricorsi collettivi introdotta dal Protocollo Addizionale del 1995. Infatti, in virtù dello stesso i titolari di diritti sociali sono gruppi che non solo sono legittimati a presentare ricorsi per l'accertamento di presunte violazioni dei diritti sanciti, come nel sistema interamericano, ma sono anche titolari dei diritti umani in materia sociale. Il riferimento è in particolare alle decisioni del Comitato che promuovono l'introduzione di un approccio rivolto al divieto di discriminazione sul luogo di lavoro fondata sulla religione, sulle convinzioni personali¹³.

L'apertura del diritto interno degli Stati musulmani, innanzitutto alle questioni relative al diritto al commercio e allo status personale degli appartenenti alle comunità riconosciute,

¹³ Il Comitato europeo dei diritti sociali (CEDS) ha il compito di verificare la conformità del diritto e della prassi degli Stati firmatari con la Carta Sociale Europea (aperta alla firma a Torino il 18 ottobre 1961, ratificata dall'Italia il 22 ottobre 1965 ed entrata in vigore il 26 febbraio 1965, essa è stata emendata nel 1996). Composto di 14 esperti indipendenti ed imparziali, eletti dal Comitato dei Ministri con un mandato di sei anni, rinnovabile una sola volta, il CEDS svolge un duplice ruolo.

Nell'ambito dell'esame dei rapporti riguardanti l'attuazione delle disposizioni della Carta – che gli Stati firmatari sono tenuti a presentare periodicamente – il CEDS valuta la conformità degli assetti nazionali con gli standards previsti dalla Carta stessa ed adotta delle conclusioni pubblicate annualmente. In caso di mancato adeguamento dello Stato ad una decisione di non conformità da parte del CEDS, il Comitato dei Ministri può adottare una raccomandazione che chieda espressamente la modifica della legislazione o della prassi vigenti nel Paese.

L'Italia, dal 1967 al 2015, ha presentato 20 rapporti riguardanti l'attuazione della Carta Sociale e 13 concernenti la Carta emendata.

Inoltre, il CEDS adotta delle decisioni nel quadro della procedura dei ricorsi collettivi introdotta in virtù di un Protocollo Addizionale (aperto alla firma il 9 novembre 1995, ratificato dall'Italia il 3 novembre 1997 ed entrato in vigore il primo luglio 1998). Sindacati ed organizzazioni di lavoratori nazionali ed europee, ONG internazionali e, previa espressa autorizzazione da parte dello Stato interessato, anche nazionali possono, infatti, presentare al Comitato dei ricorsi volti ad accertare presunte violazioni dei diritti sanciti dalla Carta.

Dall'entrata in vigore del Protocollo al 2014 sono stati presentati contro l'Italia sei ricorsi collettivi, in tre dei quali – Centre européen des Droits des Roms (ERRC) c. Italia, Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c. Italia e International Planned Parenthood Federation European Network (IPPF EN) c. Italia – il CEDS ha riconosciuto la violazione delle disposizioni della Carta.

Rilevanti sono le modifiche, incidenti su legislazioni e prassi nazionali, scaturenti dal sistema di controllo del CEDS. Basti pensare, a titolo di esempio, all'influenza esercitata, nel nostro Paese, sulla normativa in tema di mercato del lavoro con l'introduzione di un approccio integrato per la parità dei sessi; il divieto di discriminazione sul luogo di lavoro fondata sulla religione, sulle convinzioni personali, la disabilità, l'età e l'orientamento sessuale; la regolamentazione del lavoro notturno; ecc. in <http://www.rpcoe.esteri.it/RPCOE/Menu/Approfondimenti/Attività/>

rappresenta uno sviluppo che corrisponde allo stato delle cose, cioè al flusso economico e ai rapporti a livello internazionale. I rapporti tra la Chiesa Cattolica, tra lo Stato Vaticano a livello regionale e a livello mondiale, dal punto di vista economico è stato oggetto di convenzioni con l'Unione Europea e con gli Stati Uniti, da ciò ne è derivata la firma da parte della Santa Sede della Convenzione sui diritti dei fanciulli.

I ministri

Oltre all'influenza del liberalismo sull'uguaglianza nel rapporto tra lo Stato e le confessioni, la manifestazione collettiva della libertà religiosa comprende la scelta dei suoi ministri oppure dell'autorità che, in virtù della libertà di associazione, le confessioni scelgono di avere. Considerando che il loro compito per sua natura riguarda non solo il foro esterno della libertà religiosa, lo Stato sia moderno o meno non ha previsto norme rispetto a loro, rispetto ai ministri (giurisprudenza della Corte EDU)

Jemolo a questo riguardo osserva che : tra gli ecclesiastici lo Stato non prende in considerazione se non i sacerdoti, e talora i giovani avviati al sacerdozio attraverso la trafila degli studi ecclesiastici. I sacerdoti vengono considerati dallo Stato in parte accettando le nozioni della Chiesa, in parte riformandole per suo conto. È al diritto della Chiesa che lo Stato si rimette per conoscere chi sia ecclesiastico, o, meglio, chi abbia alla stregua della costituzione della Chiesa un grado il quale dia ora posizione di ministro di culto o quella posizione qualificata dalla quale discendono particolari effetti civili. Non avverrà quindi mai che lo Stato consideri ecclesiastico chi secondo la Chiesa sia invece un laico (Jemolo 1927, 293)

“Lo Stato dà invece per suo conto norme relative agli ecclesiastici; per lo più, norme generali per i ministri di culto di tutte le confessioni. In base ad esse la posizione del sacerdote viene ad essere qualificata [come di seguito]:

- 1) particolare protezione penale consistente nella più grave pena comminata per i delitti commessi contro di lui nell'esercizio o a causa delle sue funzioni (art. 142 capi. c.p)

- 2) correlativamente, comminazione di più grave pena per i delitti che il sacerdote compia prevalendosi della sua qualità (art. 184 c.p.), ed assunzione di quest'ultima come elemento costitutivo dei delitti di cui gli art. 182 e 183 c.p.;
- 3) incapacità a coprire gli uffici di sindaco, podestà, giurato, notaio, esattore delle imposte, agente d'emigrazione. Sono incapacità stabilite volta a volta dal legislatore, o per il timore che l'ecclesiastico non possa nell'esercizio di tali uffici dimenticare il suo ministero, ed agire con assoluta imparzialità verso cattolici ed acattolici, fedeli ed avversari della Chiesa, astenendosi inoltre da opera di proselitismo atta a produrre reazioni e perturbamento della vita del Comune (...)
- 4) concessione della facoltà di ricevere testamenti in scritto, in presenza di due testimoni, “nei luoghi in cui domini peste od altra malattia riputata (sic) contagiosa (...); qualità di membri delle commissioni nominate con decreto ministeriale per la ricostruzione dei registri dello stato civile distrutti in occasione di pubbliche calamità o di tumulti popolari...
- 5) esonero dei sacerdoti - comune ai pubblici ufficiali ed ai professionisti- dall'obbligo di deporre in giudizio penale sulle circostanze apprese nell'esercizio del proprio ministero. Questi elementi non individuano affatto - è appena il caso di avvertirlo- per il sacerdote la posizione di pubblico ufficiale: egli non solo rimane sempre estraneo alla organizzazione amministrativa dello Stato, ma non è neppure mai investito dell'esercizio di una parte della sovranità statale (Jesolo 1927, pp. 294-295)

La personalità giuridica delle confessioni religiose e la sovranità dello Stato

Jannaccone, 1944, p. 61, sottolinea: “Così anche per la Chiesa, come per lo Stato, la subbiettività (sic) va delineata nella caratteristica della sovranità e cioè va esaminata nella sua consistenza in quanto capace di autodeterminazione e cioè di autonomia all'interno [Confr. Romano - Corso di diritto costituzionale - Padova 1933, pag. 56].”

In alcuni Stati tramite un concordato si regola e mantiene la personalità giuridica degli enti religiosi, a questo riguardo: “La qualità di enti morali è riconosciuta dallo Stato soltanto ai singoli enti ecclesiastici” (Jemolo 1927, p. 314). “Salvo disposizioni espresse di legge soppressiva, ogni ente ecclesiastico già esistente ha conservato la sua personalità; in mancanza del titolo di creazione ne tiene luogo il possesso di stato. Trovasi talora affermato che possa darsi usucapione della qualità di persona giuridica, beninteso ove alla esistenza legale della persona giuridica non osti una legge proibitiva; ma (se si parli di vera usucapione e non di una praescriptio longissimi temporis la quale faccia presumere la esistenza dell’atto di fondazione) questa affermazione non sembra accettabile in ordinamenti giuridici come il nostro ove vige il principio che la personalità giuridica (a prescindere dalle società commerciali, o regolari o irregolari) non possa acquistarsi se non per atto dello Stato. Può invece ammettersi un riconoscimento implicito purché non equivoco dello Stato. Il riconoscimento statale per dare vita ad un ente ecclesiastico deve poggiare su una manifestazione di volontà della Chiesa, che o abbia creato essa stessa l’organizzazione, il substrato di fatto del futuro ente, o abbia dato la sua adesione all’opera di organizzazione o alle manifestazioni di volontà di privati, dirette a dare vita all’ente. (Jemolo 1927, p. 332).

2. I sistemi di rapporti e la forma di Stato

Lo Stato regola, non è indifferente al fattore religioso, può vietarlo o contrastarlo (Jannaccone, 1944, 2) Ciò è diverso dall’affermazione secondo cui lo Stato sia competente nel definire cosa sia una religione o una ideologia, così come affermato dalla giurisprudenza costituzionale peruviana (Exp.. 06111-2009-PA/TC, f. 25) e da quella italiana (sentenza n. 52/2016). Difatti non compete allo Stato definire cosa sia o meno una religione (Rambaud

2007)¹⁴.s Tuttavia non deve trascurarsi che storicamente in tale rapporto, ossia “nello Stato moderno lo Stato è [stato] la sola fonte di diritto” (Jemolo, 1927, 274), mentre attualmente, nelle democrazie costituzionali, lo Stato riconosce i diritti degli individui: ciò livello costituzionale rappresenta una delle sue funzioni nell’ambito internazionale costituisce un compromesso con conseguente la responsabilità .

il rapporto sistemico, invece, ossia l’adesione o meno ad una religione o ad una ideologia rientra nella discrezionalità dello Stato sancita dalla Costituzione: ne deriva che la garanzia della libertà di pensiero, coscienza e religione della persona e la posizione dello Stato in relazione al fenomeno religioso e alla sua struttura rappresentano elementi radicalmente diversi.

Secondo una parte della dottrina il rapporto tra lo Stato e le religioni negli Stati costituzionali occidentali si fonda su due principi: quello di separazione tra Stato e la religione e il principio e il diritto della libertà religiosa (Buongiovanni, 2007, 227).

La laicità come separazione netta, o meno, non rientra nelle scelte e nelle politiche degli Stati (Tushnet, 2015 b, 1-3).

Ciò nonostante, non può non sottolinearsi la tendenza da parte dello Stato di regolare il rapporto con le comunità religiose , anche se il concetto di fenomeno religioso non identifica in maniera pacifica tutti i gruppi che vogliono essere considerati tali ; già all’inizio del 900 si è evidenziata tale difficoltà, assumendo che come tale il fenomeno esiste, così:

«...Traslaciamo ogni altra considerazione; e rileviamo senz’altro l’esistenza, anzi l’immanenza di un sentimento religioso nell’umanità: sentimento, che si faccia pur

¹⁴ Rambaud, 2007: § 8. - Effets du principe de laïcité - Selon certains auteurs, la laïcité conduisant l’État à ignorer le fait religieux, une définition de la religion paraît superfétatoire. Ainsi, Jacques Robert écrit "l’État indifférent n’a pas à se demander ce qu’est une religion puisque par principe il n’en professe ni n’en connaît aucune"(RID comp. 1994, p. 629). Cette conception est critiquée par J.-M. Woehrling qui estime que "dès lors que la liberté de religion n’est pas purement et simplement assimilable à la liberté de conscience et de pensée en général, une définition de la religion devient nécessaire pour délimiter les concours de cette liberté"(J.-M. Woehrling, Définition juridique de la religion, préc. supra n° 7, p. 24).

consistere, col nostro Barzellotti, in un “culto dell’ideale e dell’ignoto adorabile”, o, se si crede meglio, in ciò che lo Spir disse “ tendenza di elevazione spirituale sulla comune realtà”, o, comunque, nella intuizione dell’insufficienza del mondo sensibile per l’appagamento dell’inquieto spirito dell’uomo; ma, certo, che si esteriorizza e si pone come bisogno collettivo da soddisfare, come fine collettivo da realizzare, e che, perciò, determina, quale, forse, nessun altro bisogno e fine collettivo, vastissimi persistenti aggruppamenti sociali. I quali, nel loro vario atteggiarsi nel mondo esteriore, presentano costantemente talune caratteristiche, che, derivate per processo analitico, è opportuno porre quel nel dovuto rilievo. Primo carattere perché un gruppo sociale possa riconoscersi ordinato alla realizzazione di un fine “religioso” è ch’esso si proclami inteso a realizzare nel mondo un volere pre-ed extraurbano; volere progressivo, ma stabilito in un sistema più o meno perfetto di dottrine, nel quale è come una autentica spiegazione dell’essere e del divenir dell’umanità. Inoltre, ciascuno e tutti i componenti il gruppo esprimono il sentimento di dipendenza e il proposito di realizzazione del divino volere con una serie, più o meno determinata, di manifestazioni; le quali, fu notato, han natura sensibile, come nel tremito, nella prosternazione, nelle lacrime, nel sacro orrore e nei riti propiziatori, nelle eccitazione vicendevoli collettive; nelle libagioni, e fin nell’orgia menade e dionisiache; estetica, nelle danze, nelle elevazioni musicali, (...); - manifestazioni, che, nella triplice forma, vogliono (sic)congiungere direttamente ciascun fedele e tutti allo Spirito imminente. Infine, l’ordinamento interiore del gruppo è invariabilmente istituzionale: come al centro di esso, si eleva la classe sacerdotale, cui è funzione l’ammaestramento della società e le perenne propiziazione dello Spirito, dal quale si ritiene ad essa provengano l’autorità e potestà del reggimento. Chi guardi al fondo delle cose vedrà esser questo, non meno degli altri, carattere fisso del fenomeno religioso come fenomeno sociale (Del Giudice 1915, 60-61)

Non qualsiasi fenomeno sociale, riafferma Del Giudice, ma “ soltanto allorché il fenomeno, che abbiamo detto essere il complesso ideologico delle manifestazioni esteriori del sentimento “religioso”, individuale e collettivo, è dallo Stato regolato come tale, e non come

fenomeno che si confondeva con altri, e non sia, in quanto tale, giuridicamente rilevabile (Del Giudice 1915, 69-70).

Sul Diritto pubblico tanto negli Stati moderni occidentali come negli Stati musulmani “Le fonti del diritto ecclesiastico dello Stato sono in gran parte le stesse degli altri rami del diritto statale, particolarmente del diritto pubblico (Jemolo 1927, p. 269)

“ Mentre in altre epoche vi furono ordinamenti giuridici statali facenti capo a Stati che non avevano forza politica sufficiente per affermare la superiorità dell’ordinamento proprio su altri ordinamenti concorrenti, sicché dovevano accettare come eguali o superiori alle proprie le norme scaturenti da questi ultimi (si pensi allo Stato - Comune, costretto ad accettare le costituzioni degl’imperatori e le decretali dei pontefici), nell’età moderna nessuno Stato indipendentemente deve più subire che contro sua voglia norme di altri ordinamenti abbiano valore di legge sul suo territorio” (Jemolo, 1927, p. 275).

La prevalenza delle norme dello Stato ancora moderno non costituzionale, in virtù della sovranità:

“Naturalmente le norme emanate dalla Chiesa - senza distinzione tra vecchie norme e norme ch’essa emani ora o in avvenire - in tanto hanno valore nel diritto italiano in quanto non contraddicono alle disposizioni di questo, o all’ordine pubblico. È ovvio che nel contrasto tra i due diritti deve - nell’orbita dell’ordinamento giuridico italiano - prevalere quello dello Stato. Ma una nuova norma del diritto della Chiesa, se non incontri questi limiti, ha piena efficacia, pur nella ipotesi che modificasse il diritto anteriore recandogli anche alterazioni profonde. Lo Stato, a terminar del diritto vigente (e salvo sempre il suo potere d’intervenire legislativamente allorché esigenze politiche lo consigliassero) non ha alcuna facoltà d’impedire alla Chiesa di modificare il suo diritto, né la sua struttura, salvo per quanto tocca gl’istituti muniti di personalità giuridica, le cui modifiche, come vedremo, abbisognano dell’approvazione statale. (Jemolo, 1927, p. 276).

Mentre nel mondo musulmano il rapporto tra Stato moderno e šarī’a si consolida, l’importanza dello Stato declina. Lo Stato resta un attore importante, ma i casi estremi dei

failing States, tra i quali si trovano anche i Paesi musulmani, ricordano l'estrema variabilità dei livelli di effettività ed efficienza degli apparati statali. (Aluffi 2015:744)

Sistemi di rapporti con le comunità religiose, non tra le culture, anche l'interpretazione può essere quella (Morrone, 2005) ma a livello internazionale il tema culturale. le religioni partecipano alla vita politica anche attraverso organizzazioni (politiche) vere e proprie, come è avvenuto con la Democrazia Cristiana (Carlassare) prima all'interno dell'assemblea costituente e in seguito durante la vigenza della costituzione (Dworkin).

Tuttavia, è necessario distinguere: da un lato, il caso delle minoranze religiose che come tali sono protette dal diritto internazionale e dalle costituzioni attraverso le clausole che garantiscono la pluralità culturale, come nel caso della Costituzione Peruviana; dall'altro, il caso degli Stati Plurinazionali come Belgio, Ecuador, Bolivia dove si garantisce la laicità, la neutralità, l'aconfessionalità, l'indipendenza.

Francia con la celebrazione di un Accordo denominato Avenant, una intesa sul Concordato di 1828 che la Francia denunciò unilateralmente con la Legge sullo Stato e la Chiesa del 05 dicembre 1905¹⁵. Con questo è la sovranità della Francia che in continuità con la laicità del suo ordinamento a partire dalle legge sulla scuola del s. XIX e proclamata costituzionalmente da 1946 continua con i rapporti diplomatici con la Santa Sede, per curare dei suoi interessi.

In aggiunta, è indispensabile distinguere il rapporto tra le comunità riconosciute nell'ordinamento interno da quelle che non appartengono a questo, ma che avanzano diritti dinanzi allo stesso, basti pensare al diritto del matrimonio inteso come corpus religioso e normativo rispettivo di ciascuna delle religioni. Nel caso italiano, in un primo si era diffuso un approccio al matrimonio canonico come fenomeno appartenente alla sfera del diritto internazionale privato (Albisetti, 2009, 29).

¹⁵ Avenant entre le Saint-Siège et la République française aux Conventions diplomatiques du 14 mai et du 8 septembre 1828 et aux Avenants du 4 mai 1974, du 21 janvier 1999 et du 12 juillet 2005 relatifs à l'église et aux couvent de la Trinité-des-Monts in Urbe, in <http://press.vatican.va/content/salastampa/it/bollettino/pubblico/2016/07/25/0536/01204.html>

“I rapporti giuridici tra lo stato e le comunità religiose, nei diversi luoghi e nei diversi tempi, danno luogo a sistemi ispirati a principi diversi. Gli stati ondeggiavano, soprattutto, tra il principio di limitare la propria attività alla disciplina delle manifestazioni che oltrepassano i limiti segnati alla libertà delle varie confessioni religiose ed il principio di svolgere un’attività diretta a secondare e favorire l’attività delle varie confessioni religiose e, in particolare, di quella che ha maggiore influenza sulla vita spirituale dei cittadini.

I vari sistemi delle relazioni giuridiche tra lo stato e le comunità religiose sono ricollegati, per lo più, dalla dottrina ad alcuni schemi tradizionali ed, in particolare, a due fondamentali: il sistema così detto dell’unione e quello della separazione” (Tesaurò 1966, 434)

“I due sistemi costituiscono gli schemi concettuali ai quali si tenta di dare carattere assoluto ed universale, adattandoli alle situazioni profondamente diverse che determinano nelle varie epoche storiche in relazione ai diversi stati ed alle diverse comunità religiose (Tesaurò 1966, 435)

Tuttavia, Jacconne riconosce che tutti gli Stati regolano il fenomeno religioso, per cui si prenderanno in considerazione anche le regolamentazioni ostili o che limitano la religione ad un fatto meramente privato.

Per comprendere il termine “sistema” c nella giurisprudenza della Corte EDU, dobbiamo prendere in considerazione la definizione di diritto ecclesiastico, come parte del diritto pubblico:

« “Diritto ecclesiastico” è il sistema - reale e scientifico- delle norme giuridiche speciali dalle quali sono regolati, nella costituzione e nelle attività loro, i gruppi sociali, che l’ordine giuridico ritiene intesi alla realizzazione di finalità religiose. Complesso, dunque, incalzato a sistema, di norme giuridiche speciali. Ciò esclude subito l’accusa di frammentarietà alla disciplina, in quanto, nel sistema, le norme speciali si riattaccano a quelle che speciali non sono, le quali non cessano di essere, perciò, come il piano su cui si inalza la disciplina: che il processo di determinazione logica dei concetti è processo di determinazione logica dei concetti è processo di

precipitazione del generale nel particolare; - ed include, altresì, la necessità di rilevare l'esistenza, o meno, di una tale specificazione di regolamento per il fenomeno religioso, in un dato ordine, col noto processo di astrazione delle norme positive, onde dal particolare si riesce alla stabilizzazione dei principii generali del diritto, che sono, poi, i concetti fondamentali dai quali logicamente provengono le pratiche prescrizioni» (Del Giudice 1915, 74-75)

Nella giurisprudenza della Corte EDU non si affronta il tema dei principi di diritto ecclesiastico che, invece, si rinviene nella giurisprudenza nazionale sia quando esso sia oggetto di analisi da parte della dottrina, e che da parte della stessa sentenza nel caso concreto, come avviene nella giurisprudenza peruviana.

In effetti, sui principi che reggono i sistemi di rapporto tra le comunità religiose e lo Stato, “Il diritto costituzionale, invero, stabilisce i principi e le norme fondamentali dell'ordinamento statale che hanno per oggetto l'attività che le comunità religiose svolgono nell'ambito della comunità statale ed i rapporti che ne derivano tra lo stato e le comunità religiose ed i loro appartenenti” (Tesauro 1966,433).

Per cui secondo Del Giudice: “Diritto ecclesiastico è solo il sistema delle norme riguardanti i fatti tuttora classificati come rispondenti alla finalità religiosa, mentre gli altri, la cui natura giuridica è ormai diversa, fan parte di quelle branche, le quale riguardano il fenomeno complessivo, alla cui natura quei fatti sono stati ridotti” (Del Giudice 1915, 72).

Nel tipo di rapporto che assume lo Stato dobbiamo tenere conto che siamo davanti alla manifestazione della sovranità, è lo Stato la fonte delle norme che regolano il fenomeno religioso: “questa classificazione, di diritto ecclesiastico confessionistico, aconfessionistico e relativistico, diversamente dall'altra, può riferirsi, presso che per intero, alla sola concezione statale, in quanto non è, essa, in funzione del concetto di diritto, ma dell'atteggiamento della fonte, già determinata, di esso: epperò (sic), pel (sic) momento, è bene prescindere del tutto” (Del Giudice, 1915, p. 22)

Attualmente in virtù della giurisprudenza della Corte Edu, si afferma pacificamente quello che parte della dottrina considerava come sistema (Del Giudice, 1915). La difficoltà per assumere quella qualifica risulta ben descritta da Jemolo: “il diritto ecclesiastico dello Stato italiano consta di norme così eterogenee, ispirate a concezioni ed a fini così diversi, che è agevole spiegare come per molti anni siasi (sic) rinunciato a cercare di comporre con quelle norme un sistema, e siasi (sic) invece preferito insistere sulla esegesi e l’interpretazione delle singole leggi. Tale eterogeneità tuttavia non impedisce alla legislazione ecclesiastica italiana di formare un sistema organico, che lo studioso può bene analizzare, scoprendone le linee basilari” (Jemolo,1927, pp. 255)

Lo stesso Jannaccone evidenzia che: “ogni stato infatti ha norme per regolamento giuridico dei rapporti religiosi. Il fenomeno religioso è fattore necessario della vita sociale che lo Stato organizza e disciplina giuridicamente. (...) È notevole in proposito come in ogni Stato vi sia necessariamente un regolamento giuridico dei rapporti religiosi. L’agnosticismo dello Stato pur disintabile (sic) nella consistenza di negazione di intolleranza o di irrilevanza di ogni religione o professione religiosa nella società statale, non può implicare mancanza di norme in materia religiosa nell’ordinamento giuridico dello Stato. La religione può essere secondata o contrariata dallo Stato nel raggiungimento delle sue finalità e quindi nell’attuazione di suoi rapporti, ma non può essere ignorata. Lo Stato quindi potrà informare il proprio ordinamento giuridico a principi rispondenti agli indirizzi politici che intende seguire nelle varie fasi della sua esistenza ma deve pur avere un sistema di norme fondamentali o peculiari in materia religiosa. Si spiega così come talora in norme fondamentali in uno Stato trovino regolamento giuridico religioni non professate all’epoca dell’emanazione delle stesse norme e come nei principi generali dello stesso ordinamento giuridico statale trovino regolamento rapporti di religioni vietate e cioè che non possono essere professate (1944, 2)

Già lo stesso Jemolo nel 1927 evidenziava che è “comune a tutte le leggi ecclesiastiche (salvo rarissime eccezioni...) il presupposto che lo Stato debba adottare speciali norme per regolare la vita giuridica della Chiesa, che il diritto comune non sia a ciò sufficiente” (Jemolo, 1927, 258).

Oltre ad una classificazione basata su fondamenti storici che evidenziano la regolamentazione giuridica del fenomeno da parte dello Stato, gli Stati contemporanei nel riconoscere la libertà di pensiero, coscienza e religione, presentano una sovranità che non è concessa agli organismi internazionali o sovranazionali come s l'Unione Europea, ossia la libertà d'autodeterminarsi nei rapporti con le comunità religiose cioè con la manifestazione collettiva di quella libertà.

3. La laicità e lo Stato democratico

Sulle forme di Stato e forma di Governo (Barbera) e anche la democrazia e la forma di stato e di governo (Bockenforde, 2006, forma di stato e forma di governo: 385. Schmitt 1984), ci centriamo nella laicità e la forma repubblicana dello Stato.

La laicità e la forma repubblicana dello Stato

La laicità dello Stato non è né causa né effetto della forma repubblicana, tuttavia, recentemente alcuni Stati come Messico, Ecuador e Bolivia, si definiscono repubblica laica; altri, invece, come il caso degli Stati con una recente costituzione come la Tunisia, riaffermano la forma repubblicana e insieme la confessionalità dello Stato.

La laicità nel significato attuale fa seguito al razionalismo del secolo XVIII (Audibas, 1960, 9), con il costituente repubblicano degli anni 80. Se si considera il testo della Costituzione del 1946 e del 1958, la laicità prende senso nel rapporto con la forma Repubblicana e democratica prevista nel Preambolo della Costituzione del 46. La Spagna è una Monarchia costituzionale, quindi non è una repubblica, non utilizza la parola laicità nel suo testo, tuttavia si afferma che lo Stato non avrà una confessione con carattere ufficiale e il suo carattere aconfessionale sarà chiarito in virtù della sua giurisprudenza (Hernández, A. 2007, pp.54-55)¹⁶.

¹⁶ La precisión terminológica de este principio no es una cuestión pacífica, y se han empleado múltiples denominaciones: laicidad, no confesionalidad, estatalidad de ninguna confesión, neutralidad confesional, autonomía e independencia mutua entre Estado y confesiones. Cada una de estas expresiones lleva aneja una interpretación del propio principio. El motivo de la inexactitud del texto constitucional se encuentra en la decisión del redactor constituyente de acoger la expresión usada en la Constitución alemana, vigente en el art. 140 de la Ley Fundamental de Bonn. No ha acogido la doctrina con agrado esta decisión, que ha sido ampliamente criticada⁵⁰. Ciertamente que dentro de los sistemas jurídicos occidentales, Alemania y España forman parte del grupo de países or-denancistas, pero es altamente cuestionable si la participación entre este grupo y los países separatistas tiene todavía significado;

Infatti, il Tribunale Costituzionale, nel § 4 della sentenza n. 46/2001 che prende in considerazione l'art. 16.3 [Nessuna confessione avrà carattere statale] della Costituzione, afferma che con tale norma si dichiara sia la neutralità dello Stato che la «laicità» positiva (nonostante nella stessa sentenza il voto dissenziente del giudice Jiménez de Parga y Cabrera sostiene che con l'art. 16 non si istaura uno Stato laico nel senso francese).

Gli Stati con una cultura comune prevalentemente caratterizzati dalla presenza storica della Chiesa Cattolica come religione maggioritaria coincidono con gli stati appartenenti al sistema del civil law.

Tra gli Stati, invece, che aderiscono ai trattati sui diritti umani, che hanno una religione maggioritaria che non è quella cattolica, ma la religione musulmana, sembrerebbe fare eccezione la sola Turchia che ha impostato il carattere laico nel testo costituzionale

Tra gli Stati, infine, che aderiscono ai trattati sui diritti umani e che storicamente sono caratterizzati da un pluralismo religioso si ritrova l'India che con la sua costituzione afferma la laicità o il secolarismo.

Il diritto costituzionale comparato in materia di laicità si riduce allo spazio culturale comune¹⁷ caratterizzato dalla presenza storica della religione cattolica negli stati moderni, non invece dalla presenza della religione musulmana, di cui si dirà vista l'adesione di alcuni paesi di religione musulmano ai trattati in materia di diritti umani, innanzitutto al Patto internazionale dei diritti civili e politici, e come tali quindi soggetti ai pareri del Comitato dei diritti umani che vigila sull'osservanza del trattato.

Nello spazio comune ciò che influenza la laicità è il fatto che gli stati, in gran parte occidentali, appartengono alla famiglia civil law, alla tradizione romano-germanica del

¹⁷ De Vergottini 2015, pp. 953-954: nel tempo si siano creati spazi culturali comuni in cui si collocano gli ordinamenti statali. Questo processo è stato agevolato dalla diffusione di una cultura dei diritti fondamentali aiutata dal diffondersi delle convenzioni internazionali a garanzia della persona. Il fenomeno ha condotto a quella che è stata definita come convergenza fra i diversi ordinamenti statali.

diritto. Non si farà riferimento alla famiglia del common law, con esclusione degli Stati Uniti e dell'India che pur appartenendo a questo sistema sono costituzionalmente laici.

Il presente studio si concentrerà sull'analisi del testo costituzionale e della giurisprudenza costituzionale fonte della legge sulla libertà religiosa o del comportamento dei funzionari dello Stato, tenendo conto che: la grande distinzione da tenersi presente nel trattare della comparazione non può, quindi, non prendere attenta considerazione la natura del soggetto che la utilizza e le finalità che lo stesso si propone nell'utilizzarla: *finalità eminentemente pratiche del normatore e del giudice e finalità teoriche o teorico-pratiche del ricercatore* (De Vergottini, 2015, pp. 956).

Lo scopo è quello di essere uno strumento del legislatore e del giudice al fine di comprendere meglio il contesto¹⁸, nel caso peruviano il punto di arrivo del nostro lavoro sarà quello di aiutare la comprensione dal momento che lo stesso è vincolato all'interpretazione non solo costituzionale, ma anche convenzionale regionale ed internazionale dei diritti fondamentali. Per tale motivo la seconda parte dell'elaborato riguarderà un contesto omogeneo

Nonostante siamo nell'era della consolidazione dei diritti umani nell'ordinamento internazionale e delle democrazie costituzionali negli Stati di diritto, "il rapporto tra gli Stati e le Chiese si pone come un problema permanente che non potrà sparire se non quando sparirà uno dei due: o gli Stati o le Chiese. Se la scomparsa dello Stato è prevista da qualcuna prospettiva, assai lontana, al meno in questi giorni, la scomparsa invece delle Chiese, non sembra possibile malgrado il progresso del razionalismo e l'ateismo, perché

¹⁸ De Vergottini, 2015, pp. : il ricercatore che ricorre alla comparazione a fini scientifici opera per uno scopo culturale e quindi è del tutto libero di utilizzare per i suoi studi anche materiali riferibili ad ordinamenti che non condividono i valori della tradizione giuridica occidentale. Diversa è la situazione per i soggetti che esercitano pubbliche funzioni di rilevanza costituzionale. Il legislatore utilizza il dato comparativo al fine di meglio impostare la produzione di nuove norme destinate in astratto ad operare in futuro. Il giudice interviene in tal senso sempre e soltanto in una circoscritta prospettiva di utilità per la formazione della sua decisione destinata unicamente a risolvere il caso concreto portato alla sua attenzione. In queste ipotesi dunque il ricorso alla comparazione deve intervenire in modo coerente con la cultura costituzionale di riferimento.

precisamente sono l'opposizioni che si solevano precisamente in certi regimi di laicità come il della Francia, Turchia, Italia, Perù, etc. che dimostrano che la scomparsa sia invece improbabile, tutto lo quale non fa che riaffermare quindi una formula di coesistenza (Cfr. Trotabas, 1960, 3).

L'idea di coesistenza si lega così all'idea di separazione dal momento che le chiese oggi, in virtù al diritto della manifestazione collettiva della libertà religiosa che si interpreta anche insieme alla libertà di associazione, riaffermano il diritto alla loro autonomia, questione che a livello costituzionale si consacra quando gli Stati riaffermano la loro autonomia o la loro libertà di culto oltre al riconoscimento della libertà religiosa in senso lato.

La laicità non appartiene all'illuminismo ma è una concezione dell'ottocento, gli illuministi infatti avevano come presupposto il giusnaturalismo, basti pensare alle dichiarazioni dei diritti americana e francese.

Sul rapporto tra Democrazia (Sartori e Morlino 2014, 43 e198) e diritti esistono numerosi concetti di democrazia, la Corte IDU utilizza spesso quello di democrazia rappresentativa.

Sulla democrazia rappresentativa e partecipativa da parte dell'UE è la concezione che ha rispetto alla sua attiva e azione nel mondo vedere il Regolamento n. 235/2014¹⁹. Il Collegamento tra democrazia e diritti umani e anche lo stato di diritto "Il contributo dell'Unione alla democrazia, allo stato di diritto e alla promozione e alla tutela dei diritti umani e delle libertà fondamentali trae fondamento dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, dal patto internazionale relativo ai diritti civili e politici e dal patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali e da altri strumenti attinenti ai diritti umani adottati nell'ambito delle Nazioni Unite (ONU), nonché da pertinenti strumenti regionali in materia di diritti umani." (Regolamento (UE) n. 235/2014 del parlamento europeo e del consiglio dell'11 marzo 2014 che istituisce uno strumento finanziario per la promozione della democrazia e i diritti umani nel mondo, Considerando n.9).

¹⁹ Regolamento (UE) n. 235/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 marzo 2014 che istituisce uno strumento finanziario per la promozione della democrazia e i diritti umani nel mondo

L'uso della democrazia nelle recenti costituzioni, insieme ad una concezione della democrazia partecipativa o ad altre che si caratterizzano per la laicità oppure la confessionalità dello Stato sono espressione del volere del popolo che non necessariamente va contro della concezione della democrazia e anche dello stesso Stato. A differenza di quei Stati, invece, che riaffermano la confessione religiosa dello Stato con alla base una visione della democrazia diversa da quella tradizionale, non contraria bensì diversa, un'altra, che va insieme al consolidamento progressivo dei diritti.

“Noi viviamo di un concetto del tutto irrealistico di democrazia coniato dai giuristi sulle orme dei filosofi del Settecento. «Governo del popolo, attraverso il popolo», «governo della nazione tramite i suoi rappresentanti»: belle formule, atte a suscitare l'entusiasmo e a ornare i discorsi politici. Belle formule che non significano niente. Non si è mai visto un popolo governarsi da solo, né mai lo vedremo. Ogni governo è oligarchico, perché comporta necessariamente il predominio di un piccolo numero sul grande (...) Altra cosa è la vera democrazia: più modesta ma più reale. Essa si definisce per prima cosa con la libertà «del popolo e di ogni porzione del popolo», come dicevano i costituenti del 1793. Non tanto la libertà dei privilegiati per nascita, patrimonio, cariche ed educazione, ma la libertà effettiva di tutti, il che presuppone un certo livello di vita, una certa istruzione generale, una certa eguaglianza sociale, un certo equilibrio politico.” (Duverger, M., 1980 [1951] , 514-515)

La minaccia dei partiti di natura religiosa e il loro pregio nel consolidamento della democrazia, sembra essere una affermazione contraddittoria.

“La democrazia non è minacciata dal regime dei partiti ma dall'orientamento contemporaneo delle loro strutture interne: il pericolo non risiede nell'esistenza dei partiti, ma nella natura militare, religiosa e totalitaria che nell'epoca presente essi tendono ad assumere. A questo proposito si debbono ancora sottolineare due fatti essenziali. Non tutti i partiti hanno adottato una simile organizzazione. In Inghilterra, nel Canada, in Australia, nell'Europa settentrionale soltanto piccolissimi gruppi senza profonda influenza seguono questa tendenza. Così pure negli Stati Uniti, dove lo sviluppo delle primarie ha avuto come

conseguenza l'indebolimento della struttura dei partiti anziché il suo rafforzamento. [517] I partiti totalitari e chiusi, aventi carattere di Bund, rimangono tuttora eccezionali nel mondo: anche se l'evoluzione conduce verso di essi, è una evoluzione appena iniziata e molti fattori possono arrestarla o deviarla. D'altro canto, alcuni elementi di queste nuove strutture partitiche assicurano una formazione ammirevole dei quadri politici e al tempo stesso un contatto più stretto e genuino tra le masse popolari e le loro élites dirigenti: isolati dal loro contesto, invece di distruggerla, potrebbero accrescere la natura democratica dei partiti. Il mezzo migliore di difendere la democrazia contro le tossine che era stessa secerne, attraverso il suo sviluppo, non consiste nell'amputarla delle tecniche moderne di inquadramento delle masse e di selezione dei quadri - chirurgia che la ridurrebbe a una forma vuota, ad un'apparenza illusoria- ma nel volgere quelle tecniche al loro proprio uso: esse, in effetti, non sono che strumenti, capaci forse del meglio come lo sono del peggio, al pari delle lingue del vecchio Esopo. E rifiutarle è come rifiutare di agire. Se fosse vero che la democrazia è incompatibile con esse, ciò significherebbe certamente che la democrazia è incompatibile con le condizioni della nostra epoca. Tutti i discorsi sui meriti dell'artigianato e i difetti della grande industria non tolgono che l'era artigianale sia chiusa e che si stia vivendo nell'era della produzione in serie: qualsiasi rimpianto per i partiti di quadri dell'Ottocento, individualisti e decentrati, e gli anatemi contro gli attuali partiti di massa, accentrati e disciplinati, non tolgono che soltanto questi siano rispondenti alla struttura delle società contemporanee." (Duveger, M., 1980 [1951], 517-518).

Secondo il Regolamento N° 235 dell'UE, Considerando n.11. Democrazia e diritti umani sono inestricabilmente connessi e si consolidano a vicenda, come ricordato nelle conclusioni del Consiglio del 18 novembre 2009 sul sostegno alla democrazia nelle relazioni esterne dell'UE. Le libertà fondamentali di pensiero, coscienza e religione o credo, espressione, assemblea e associazione sono i prerequisiti del pluralismo politico, del processo democratico e di una società aperta. Il controllo democratico, la responsabilità a livello nazionale e la separazione dei poteri svolgono un ruolo chiave nel garantire l'indipendenza del potere giudiziario e lo stato di diritto, a loro volta necessari per una tutela reale dei diritti umani.

Stato liberale, esistono monarchie liberali come il Marocco (Donini, V., D. Scolart, 2015, 37) e altri costituzionali (Rosenfeld, 2014).

Per “democrazie liberale” si capisce un tipo di governo dentro del quale la definizione celebre della democrazia (governo del popolo, dal popolo e per il popolo) è interpretata con il fine di dare alla libertà il carattere di valore primordiale. Gli istituzioni sono concepite di fatto per permettere il più grande numero possibile di governati di partecipare del modo più direttamente possibile nel esercizio di potere. La libertà è protetta, sul piano del governo e delle assemblee, per la libera espressione degli opinioni politiche e il luogo dato alla minoranza; sul piano del rapporto tra governati e governanti per il riconoscimento dei diritti individuali protetti per la legge. Il movimento della democrazia liberale non ha portato immediatamente tutti suoi frutti, salvo negli Stati Uniti, se non invece è stato fonte di tensioni, per la maggioranza dei paesi occidentali solamente dopo la prima o la seconda guerra mondiale si è potuto parlare di governi democratici, nonostante alla par si ha dato un inizio o rinnovo di tensioni dato per l’attitudine di certe chiese in confronto della democrazia liberale, perché è giustamente la democrazia liberale la che genera un equilibrio tra le forze religiose e il potere politico. (Hauriou, 1960, 31)

“L’ideologia liberale induce, in effetti, a dare dentro tutti i domini, e di conseguenza dentro quelli che più interessano direttamente le forze religiose, il pieno senso alla parola “libertà” (Hauriou, 1960, 31). La libertà di coscienza, libertà d’opinione, libertà di culto, libertà d’associazione e di fondazione, libertà d’insegnamento sono in generale, pienamente rispettati. Il liberalismo permette alle Chiese di perseguire con la massima indipendenza i fini propri, d’usare i meccanismi della democrazia liberale per potere avvantaggiarsi e aumentare i suoi poteri dentro lo Stato, fino a considerarsi come efficaci “gruppi di pressione” (Hauriou, 1960, 32).

Quindi la presenza delle forze religiose crescerà liberamente nel quadro dei regimi delle democrazie liberali, comporterà tensioni, che a loro volta evidenzieranno l’interesse di entrambi di predominare (?)(Hauriou, A., 1960, 32)

Con ciò si comprende perché attualmente attraverso la giurisprudenza, principalmente della Corte EDU, la società democratica è caratterizzata dal pluralismo, quindi da forze distinte che suppongono un conflitto, il quale invece di eliminarsi evidenzia come che lo Stato deve gestire e non cancellare il conflitto nemmeno tra le stesse confessioni (sentenza²⁰)

²⁰S.A.S. c. France, §127. La Cour a souvent mis l'accent sur le rôle de l'État en tant qu'organisateur neutre et impartial de l'exercice des diverses religions, cultes et croyances, et indiqué que ce rôle contribue à assurer l'ordre public, la paix religieuse et la tolérance dans une société démocratique. (...) Elle en a déduit que le rôle des autorités dans ce cas n'est pas de supprimer la cause des tensions en éliminant le pluralisme, mais de s'assurer que des groupes opposés l'un à l'autre se tolèrent (Serif c. Grèce, no 38178/97, § 53, CEDH 1999-IX ; voir aussi Leyla Şahin, précité, § 107). § 128. Pluralisme, tolérance et esprit d'ouverture caractérisent une « société démocratique ». Bien qu'il faille parfois subordonner les intérêts d'individus à ceux d'un groupe, la démocratie ne se ramène pas à la suprématie constante de l'opinion d'une majorité mais commande un équilibre qui assure aux individus minoritaires un traitement juste et qui évite tout abus d'une position dominante (voir, mutatis mutandis, Young, James et Webster c. Royaume-Uni, 13 août 1981, § 63, série A no 44, et Chassagnou et autres c. France [GC], nos 25088/94, 28331/95 et 28443/95, § 112, CEDH 1999-III). Le pluralisme et la démocratie doivent également se fonder sur le dialogue et un esprit de compromis, qui impliquent nécessairement de la part des individus des concessions diverses qui se justifient aux fins de la sauvegarde et de la promotion des idéaux et valeurs d'une société démocratique (voir, mutatis mutandis, Parti communiste unifié de Turquie et autres, précité, § 45, et Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres, précité, § 99). Si les « droits et libertés d'autrui » figurent eux-mêmes parmi ceux garantis par la Convention ou ses Protocoles, il faut admettre que la nécessité de les protéger puisse conduire les États à restreindre d'autres droits ou libertés également consacrés par la Convention : c'est précisément cette constante recherche d'un équilibre entre les droits fondamentaux de chacun qui constitue le fondement d'une « société démocratique » (Chassagnou et autres, précité, § 113 ; voir aussi Leyla Şahin, précité, § 108).

S.A.S. c. France– Opinion séparée opinion en partie dissidente commune aux juges NUSSBERGER et JÄDERBLOM : §14 (...)« [l]e rôle des autorités (...) ne consiste pas à éliminer la cause des tensions en supprimant le pluralisme mais à veiller à ce que les groupes concurrents se tolèrent les uns les autres » (Serif c. Grèce, no 38178/97, § 53, CEDH 1999-IX, cité par la majorité au paragraphe 127 de l'arrêt); Église métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova , 13/12/2001: §116 Toutefois, dans l'exercice de son pouvoir de réglementation en la matière et dans sa relation avec les divers religions, cultes et croyances, l'Etat se doit d'être neutre et impartial (arrêt Hassan et Tchaouch précité, § 78). Il y va du maintien du pluralisme et du bon fonctionnement de la démocratie, dont l'une des principales caractéristiques réside dans la possibilité qu'elle offre de résoudre par le dialogue et sans recours à la violence les problèmes que rencontre un pays, et cela même quand ils dérangent (Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie, arrêt du 30 janvier 1998, Recueil 1998-I, p. 27, § 57). Dès lors, le rôle des autorités dans ce cas n'est pas d'enrayer la cause des tensions en éliminant le pluralisme, mais de s'assurer que des groupes opposés l'un à l'autre se tolèrent (arrêt Serif c. Grèce, no 38178/97, § 53, CEDH 1999-IX).

La Corte Europea non distingue quando si tratta del rapporto tra lo Stato e le Chiese, ma si limita ad evidenziare i differenti sistemi di quel rapporto nel continente europeo, tra common law e civil law.

Tuttavia, a nostro avviso, tale rapporto è esemplificativo, dietro questa differenza si vuole evidenziare la tensione tra i paesi di tradizione protestante e i paesi di tradizione cattolica: “Dentro dei primi, la Gran Bretagna, paese del Commonwealth, Stati Uniti, paesi nordici, le tensioni tra le forze religiose e il potere politico sono ridotte al minimo. Al contrario, dentro i paesi di tradizione cattolica, Francia, Italia, Germania, Belgio, ecc., le tensioni (attuali e potenziali) sono molto più frequenti e profonde. Il fenomeno, resta sensibile, anzi se la popolazione non è omogenea dal punto di vista religioso, anche se una religione sia la dominante. In questo caso, sarà la religione maggioritaria che definirà il comportamento psicologico generale (Hauriou, A., 1960, 32)

Negli Stati con una tradizione cattolica sussiste il problema per una certa incompatibilità tra il concetto di democrazia liberale e le forze religiose cattoliche maggioritarie che sono state difficili e incompletamente superate (Hauriou, A., 1960, 37). Le ragioni dell’ostilità della Chiesa Cattolica rispetto alle democrazie liberali sono diverse e al tempo stesso importanti. Una di esse riguarda l’organizzazione della Chiesa Cattolica. Il potere che anima l’istituzione romana è per natura un potere monarchico, una “monarchia amministrativa” che ha contribuito alla centralizzazione delle monarchie, tutto ciò fa sì che questo sia evidentemente agian tipo di delle democrazie e del loro carattere autocratico (Hauriou, A., 1960, 36),nonostante il continuo aggiornamento rispetto all’attività pastorale e diplomatica certamente non dottrinale; quindi, la struttura gerarchica rispetto all’organizzazione mondiale e la sua presenza nazionale, così come la forma di governo monarchico assoluto nello Stato della Città del Vaticano, dimostrano di essere a gli antipodi della democrazia liberale.

Ciò nonostante, si deve considerare che la Chiesa ha cambiato attitudine per due ragioni diverse nella storia d’occidente: il pericolo che temeva riguardo al comunismo, da un lato, e dall’altro la possibilità del controllo dei governi, in questo caso democratici dall’interno,

attraverso i cattolici democratici liberali o partiti cristiani assicurandosi così privilegi che altri non avevano, ciò risulta chiaro e netto nel caso di quei paesi in cui il bipartitismo si sovrappone alle due posizioni cioè a quelli, rispettivamente, che sono a favore oppure contro la laicità, in tal modo si identifica la destra con quelli che vogliono assicurare una sorte di privilegio alla Chiesa e la sinistra con la laicità (Hauriou A., 1960, 40)., E' certo che quanto affermato rispetto alla tensione nel rapporto tra lo Stato e le Chiesa, innanzitutto nei paesi di tradizione cattolica sia europei che latinoamericani, non nega che l'accomodamento della Chiesa Cattolica alle nuove circostanze caratterizzate del riconoscimento della laicità a livello costituzionale della maggioranza degli Stati, si manifesta con l'accettazione tanto a livello della sua dottrina sociale (Compendio della dottrina Sociale della Chiesa...) che a livello eminentemente pastorale attraverso le sue pubblicazioni dal 1946 dell'Osservatore Romano - differenziando tra laicità e laicismo- (Audibert, 1960, 87).

E' evidente che attualmente ci troviamo in una sorte di crisi dei partiti e la bipolarità non è tanto netta, per questo resta prendere in considerazione quanto Bobbio affermava al riguardo, sia che la sinistra si identifica ancora perché tendenzialmente è inclina all'uguaglianza e la destra al conservatorismo, in tal modo si può identificare come le posizioni dei democratici liberali, attualmente, non sono ostili alle religioni ma propongono la loro uguaglianza rispetto all'attuazione dello Stato, configurandosi modelli costituzionali come quelli che rispondono a ideologie inclusive, come l'ordinamento ecuadoriano e boliviano che affermano la laicità oltre al riconoscimento a livello giuridico, nel Preambolo o nel testo costituzionale, sia delle credenze religiose (senza dubbio cristiane) che di quella millenaria (rispetto alla Pacha Mama).

Non si affronta nel presente lavoro il rapporto tra ordinamento statale e laicità negli Stati di common law che coincidono essenzialmente con la tradizione protestante, dove il rapporto tra il credente con lo Stato e con la sua Chiesa non è messo in conflitto poiché la Chiesa protestante fa parte dello Stato e lo Stato è un ente che fa parte della concezione del "mondo" dove il cristiano esercita le sue libertà e responsabilità (Cfr. Audibert, A., 1960, 34;112).

La democrazia fa parte “dell’ordine pubblico europeo”, all’interno del quale della laicità, a differenza della teocrazia, non solo è compatibile con i valori della CEDU ma è anche espressione di questi:

La Cour européenne affirme que la démocratie, "élément fondamental de "l'ordre public européen"" est "l'unique modèle politique envisagé par la convention et, partant, le seul qui soit compatible avec elle" (CEDH, gde ch., 30 janv. 1998, Parti communiste unifié de Turquie c/ Turquie, cité supra n° 2, § 45 : GACEDH, n° 6). La conséquence est double. D'une part, par référence à l'interdiction de l'abus de droit (art. 17, supra n° 36), le juge européen estime que nul ne peut se réclamer des dispositions de la convention pour affaiblir ou détruire les idéaux et valeurs d'une société démocratique (CEDH, gde ch., 13 févr. 2003, n° 41340/98, n° 41342/98 à 41344/98, Refah Partisi et a. c/ Turquie, § 119 : Rec. CEDH 2003, II ; GACEDH, n° 57). L'État partie peut ainsi se prévaloir du principe d'une "démocratie apte à se défendre" pour prendre des mesures concrètes pour protéger le régime démocratique. Il en va ainsi dans deux hypothèses :

- o lorsqu'il s'agit de "consolider" la démocratie dans un État ayant connu dans un proche passé un régime totalitaire (CEDH, 26 sept. 1995, n° 17851/91, Vogt c/ Allemagne, série A n° 323, § 59 : GACEDH, n° 61, obligation de loyauté des fonctionnaires envers la Constitution) ;
- o lorsqu'il convient de sauvegarder le principe de laïcité, qui, garant du pluralisme, du respect des droits d'autrui et, en particulier, de l'égalité entre hommes et femmes, est "nécessaire à la protection du système démocratique" dans un pays ayant fait l'expérience d'un régime théocratique (Refah Partisi, préc., § 125, interdiction d'un parti politique prônant l'instauration de la Charia. - CEDH, gde ch., 10 nov. 2005, n° 44774/98, Leyla Sahin c/ Turquie, § 114 : Rec. CEDH 2005, XI ; AJDA 2006, p. 315, note G. Gonzalez ; RTDH 2006, p. 183, note L. Burgogue-Larsen et E. Dubout, interdiction du port du foulard islamique à l'Université. - CEDH, déc. 30 juin 2009, n° 43563/08, Aktas c/ France : AJDA 2009, p. 2077, note G. Gonzalez, interdiction du port du foulard islamique dans un établissement scolaire). (Sudre, 2016, n. 48).

Stato democratico e laico²¹

La laicità non è neutralità, nonostante sia questa una delle sue componenti. Inaggiunta, la neutralità nell'ambito giuridico non coincide con quella delle altre scienze umane, tanto meno significa lo stesso (Waldron , 1993, 157).

Sul rapporto tra la neutralità come componente della laicità dello Stato e la democrazia costituzionale si vedano Bongiovanni(2007, 237) e anche Rawls (2012).

Il rapporto tra le democrazie e la laicità può essere un riferimento per la garanzia della libertà negative di religione, associazione e di espressione. Nel senso contrario quando non sono riconosciute sono un indicatore della mancanza di una società democratica, come previsto sia dalla giurisprudenza della Corte EDU che dalla giurisprudenza della Corte IDU.

Diverso è il caso che riguarda il rapporto tra le formazioni politiche e la religione, e anche tra lo Stato e la religione. Storicamente il rapporto tra la religione e la politica fu percepito come una rischiosa combinazione per lo sviluppo della democrazia perché quella può essere usata demagogicamente per canalizzare un popolare in disagio, come veniva affermato da J. Madison nel 1785, durante la fondazione degli Stati Uniti, dal momento che in alcuni casi essa può configurarsi come una spirituale tirannia o in altri come il guardiano delle libertà del popolo. Opinione che risulta molto attuale visto il ruolo della religione nella Primavera Araba (Thuan Brathwaite, 2015, 310).

Nella monarchia costituzionale spagnola lo Stato non è confessionale, essa non è una repubblica e, tuttavia, non ha una religione ufficiale. Al contrario, il Costa Rica pur essendo una repubblica, è uno Stato confessionale.

²¹Vedere sullo Stato liberale vedere anche Morrone, 2015; Weil, 2009.

Il rapporto dello Stato con la religione nelle democrazie contemporanee è stato oggetto di approfondimento da parte di Kelsen e di D'Avack nel caso degli Stati in cui vi è una religione di maggioranza, avendo come premessa un problema fondamentale:

quello cioè di accertare se uno Stato o, quanto meno, uno Stato democratico dell'epoca nostra debba istituire e assicurare con la propria legislazione e con i propri organi un regime di libertà religiosa ai suoi cittadini, o se debba piuttosto assumere quale religione ufficiale statale quella della totalità o maggioranza dei medesimi, creando e garantendo ai loro seguaci sia quali singoli, sia quale collettività organizzata, cioè quale confessione, una posizione e condizione di sostanziale esclusivismo o, quanto meno, di materiale privilegio nell'ambito dell'ordinamento statale (D'Avack, 1966, p.160).

E' certo che non esiste un obbligo dello Stato a livello internazionale né tanto meno a livello costituzionale di vietare o imporre una religione ufficiale, dal momento che la libertà religiosa e l'uguaglianza davanti alla legge sono riconosciute all'individuo e così come l'uguaglianza di tutte le confessioni e gli obblighi dello Stato in questi termini.

“Ora la *ratio dubitandi* di tale problema preliminare sta nel ben noto presupposto teologico, proprio della religione cristiana in genere e di quella cattolica in specie, di essere l'unica detentrica della verità dogmatica fideistica; presupposto, che (come abbiamo visto), trasferendosi al piano religioso e dogmatico in quello sociale e politico, costituì appunto il fondamento primo della sua intolleranza religiosa attraverso i secoli, giusta la tradizionale persuasione che l'errore, essendo un male e anzi il più pernicioso dei mali, non possa rivendicare un qualunque diritto di cittadinanza accanto alla verità. È appunto infatti da tale presupposto che viene a scaturire come inevitabile la tradizionale dottrina cattolica, tuttora richiamata e propugnata da un'autorevole corrente dottrina, secondo cui nelle nazioni a totalità o a maggioranza cattoliche lo Stato abbia non solo il diritto, ma addirittura il dovere di proteggere e difendere questa vera *fides* dei propri cittadini contro ogni attentato arrecato alla medesima dalla propaganda e dall'esistenza stessa di fedi religiose diverse e quindi erronee, mantenendo così un regime di intolleranza politica delle altre credenze e confessioni” (D'Avack, 1966, p.161)

Facendo un paragone tra lo Stato pre - democratico e lo Stato democratico:

Tanto il tradizionale aforisma francese “una foi, une loi, un roi”, quanto il brutale principio germanico, “cuius regio ius et religio” rispecchiano fedelmente tale mentalità allora corrente circa i compiti della sovranità, temporale e spiegano perfettamente l’intolleranza civile adottata come naturale e doverosa da tutti gli Stati cattolici e acattolici del tempo. Oggi però non è più così. Nella concezione odierna basata sul principio democratico questa scristianizzazione a forza dello Stato, questo Stato autoritativamente cristiano, non è più né concettualmente ammissibile, né praticamente realizzabile. Nei regimi democratici attuali invece, nei quali è il popolo che è il sovrano e in cui tutti i poteri emanano dalla nazione, lo Stato si viene a proporre questo problema fondamentale non più attraverso l’intermediario della persona fisica individuale del sovrano, ma attraverso quella [artificiale] della società civile nel mondo presente (D’Avack, 1996, 163).

Sui Stati democratici e la laicità²² Se i gruppi religiosi non possono intervenire nelle funzioni pubbliche dipende in mancanza di chiarezza terminologica e di prevalenza storica: v.g matrimonio e la scuola pubblica, o quando i fatti giuridici non sono pienamente considerati come pubblici o se comprendono come privati. Perché il principio di neutralità di uno Stato non prevede una guida rispetto alla partecipazione della religione nello spazio pubblico, però in questo possiamo mettere in discussione come la giurisprudenza ha un ruolo importante perché in mancanza di questa regola, sarebbe per difetto chiarisce in virtù del caso concreto quello che raggiunge o non il principio di neutralità. Forse in virtù anche a partire del diritto costituzionale comparato, delle norme costituzionale o della prassi costituzionale degli stati. Anche ci sono ragioni del perché non se prescrive.

²²Sugli stati democratici e la laicità SAJO A. - UITZ, 2012, 925: While the organizational differences among states are remarkable, in principle the democratic state is supposed to keep equal distance from all religions by not taking a stand on religious matters, favoring or disfavoring a position, or a group or organization standing for such position (neutrality). For example, it shall not identify in its functions with religions, their symbols and practices. As the Turkish Constitutional Court has stated, the neutral state is prevented [in *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v Turkey* (n.42), §.25]

What is religion? È indipendente del principio di neutralità dello Stato, perché questo corrisponde alla garanzia della libertà, come libertà negativa, ricordando che la neutralità non è necessaria per la minima garanzia o semplicemente garanzia di questo diritto umano e fondamentale. Le corti non possono definire ma che succede con la legislazione sulla libertà religiosa (cf. Legge di libertà religiosa)SAJO A. - UITZ, R. 2012, 915: ...For instance, a definition of religion which is premised on the worship of “God” or the “Creator” -and which ultimately seems adequate from a Judeo – Christian or a Muslim perspective – leaves Buddhism or Taoism outside constitutional protection. [Torcaso v Watkins 367 US 488 (1961)]. while an under-inclusive definitions runs the risk of exposing followers of “foreign”, lesser known, or unpopular creeds to harm, or even persecution, an over-inclusive definition may open opportunities for misplacing or abusing benefits which may stem from constitutional protection... Courts appear rather reluctant to craft general, abstract definitions of what amounts to religion, for fear of reaching an under-inclusive decision that leaves individual liberty without constitutional protection, and also because of genuine deference. As Chief Justice Latham for the High Court of Australia stated in Adelaide Company of Jehovah's Witnesses, Inc v the Commonwealth: “ It is not for a court, upon some a priori basis, to disqualify certain beliefs as incapable of being religious in character” [Adelaide Company of Jehovah's Witnesses, Inc v the Commonwealth (1943) 67 CLR 116, para 6, EctHR Campbell and Cosans v United Kingdom, App nos 7511/76 and 7743/76, Judgment of 25 february 1982, par. 36]

Democrazia liberale e società democratica

La laicità si fonda sugli stessi principi della democrazia, questo avviene in Francia e in l'Italia e, tra l'altro, in Perù , nonché nel caso degli Stati Uniti dove si usa l'espressione “separazione” invece di laicità. In effetti: La laïcité en France est fondée sur le même principe que la démocratie : les deux récusent qu'un fondement surnaturel puisse ou doive légitimer l'ordre politique, fondé sur la seule souveraineté du peuple des citoyens. (L'osservatorio della laicità, 2016, n.2).

Il rapporto tra la laicità e la democrazia è un argomento di risalente a Kelsen. La democrazia nello Stato odierno nella comunità internazionale ancora è caratterizzata dal seguente paradosso: «le democrazie nazionali sono democrazie di cittadini non di residenti, perché la collettività stanziata su quel territorio si distingue in due parti, i cittadini dotati di diritti politici e i residenti privi di tali diritti. Le comunità territoriali si dividono: i diritti civili, quelli economici e quelli sociali le uniscono, i diritti politici le separano» (Cassese, 2016, 342).

Infatti sono i diritti politici che si trovano incardinati nell'esercizio della democrazia, di tutti liberi e uguali, quindi ci sono Stati che vietano ai ministri dei culti, di candidarsi alle cariche politiche, poiché nonostante abbiano lo status di cittadini non sono uguali agli altri: essi potrebbero condizionare la politica e non agire in base alla rappresentanza del popolo o di un partito ma in base ad una concezione religiosa che trascende la vita pubblica, la res publica. Questo succede negli Stati americani condizionati storicamente all'unica religione ammessa cioè a quella ufficiale. Nel caso peruviano, invece, ciò avvenne nelle prime costituzioni, al contrario la Costituzione del Paraguay ancora vieta l'accesso alle cariche pubbliche ai ministri del culto

«Lo Stato è l'area nella quale si è sviluppata la democrazia rappresentativa: se lo Stato diventa sussidiario di organismi sovranazionali, non si indebolisce anche la democrazia? Se la sovranità diventa condivisa e compiti statali vengono devoluti a poteri pubblici sovranazionali, il controllo democratico sull'esercizio di tali compiti non sarà più possibile in modo diretto, ma solo indirettamente, attraverso lo Stato. Quindi, sarà meno efficace. Nello spazio giuridico globale si cerca di attenuare questo deficit di democrazia mediante la moltiplicazione di istituti e procedure di «deliberative democracy», che non bastano, tuttavia a supplire all'assenza di democrazia rappresentativa» (Cassese, 2016, 343).

In questo contesto, nel rapporto tra lo Stato e le religioni viene «spesso dimenticata dai giuristi, quella della storicità del fenomeno statale, non solo nella sua essenza fenomenica, ma anche in quella concettuale. Non è soltanto lo Stato che cambia, ma anche i modi di intenderlo. Se ve ne fosse bisogno, ricordo quale origine abbia una delle più diffuse

concezioni dello Stato, quella di Hans Kelsen (...) che ha sostenuto che ‘il problema dello Stato è un problema di imputazione. Lo Stato è, per così dire, un punto comune, nel quale sono proiettate varie azioni umane, un punto comune di imputazione per diverse azioni umane [Kelsen, 1945, Teoria generale del diritto e dello Stato]» (Cassese, 2016, 343)

Partendo dal monito di Cassese e da una delle tante concezioni di Kelsen è possibile sottolineare che «un compito importante e grandioso per la scienza del diritto: ripensare, riconcettualizzare lo Stato nel contesto delle nuove tendenze e trasformazioni che si sono delineate: i cambiamenti interni, derivanti dal mutare delle frontiere e dalla ridefinizione della base personale dello Stato, costituita dal popolo, e i cambiamenti esterni, derivanti dalla integrazione dello Stato in unità superiori funzionali, dove si esercita una sovranità condivisa» (Cassese, 2016, 345)

L'identità nazionale e la laicità

L'identità nazionale è giudicata contraria alla libertà religiosa quando una religione si impone perché rappresenta l'identità nazionale di uno Stato (Dogan e altri c. Turchia 2016).

L'identità nazionale e identità costituzionale sono discutibili (RGDPI 2014). La laicità rispetto alla religione e alle convinzioni si deve prendere in considerazione che i documenti giuridici internazionali non trattano la religione separatamente dalle convinzioni. Pertanto, lo Stato è laico di fronte alla manifestazione del pensiero sia in relazione alla religione che alle altre convinzioni non propriamente religiose che hanno come fondamento convinzioni atee.

L'identità come caratteristica dei gruppi radicalizzati religiosi, esempio emblematico di questo, è il carattere d'identità con la jihad che si presenta “come appartenenza identitaria ad una organizzazione (orientata da una progettualità) politica, abbraccia tutto il popolo di Allah, nel senso che il credente musulmano diventa cittadino- suddito, più realisticamente, con specifico riferimento al Califfato, i “cittadini” sembrano essere quella parte di musulmani fondamentalisti che si sentono impegnati nella jihad” (Vedaschi, A., 2015, 55)

configurando una “cittadinanza adesiva di tipo identitario” ovvero di un altro tipo d’identità dove l’individuo si sente parte di un progetto politico (Vedaschi, A., 2015, 58).

4. La laicità negli stati multinazionali

Il pluralismo (Levinet, 2010) e il multiculturalismo (Morrone, 2005) sono due concetti legati allo Stato multinazionale e che riguardano la posizione dello Stato nei confronti delle religioni o ideologie. Nonostante questo vi sono forme di Stato che si determinano in base alle comunità religiose, che rappresentano modelli che vanno oltre il concetto di pluralismo e multiculturalismo, che caratterizza innanzitutto la società, non necessariamente lo Stato, ma che in alcuni casi come il Libano e Cipro determinano il funzionamento della struttura dello Stato.

Il fatto che ci siano, da una parte, Stati che riconoscono minoranze, e altri che si riconoscono come Stati plurinazionali, come il caso dell’Ecuador e della Bolivia, e dall’altra ci siano società, innanzitutto europee, che riconoscono il multiculturalismo, non deve confondersi con il fatto che lo Stato si riconosca come laico; inoltre anche dalla portata della laicità si comprende il pluralismo religioso che in molti casi coincide con il pluralismo culturale.

In tal modo si comprende che nei primi testi costituzionali che proclamano la laicità o separazione dello Stato (come nel caso dell’Uruguay C.1917, il Messico precisamente in quello che corrisponde alla separazione art.130 C. 1917 e dopo espressamente laico nel art. 40 nel 2013, e nella Costituzione di 1936 art. 124) si realizza una presa di posizione dello Stato nei confronti della religione, del fenomeno del multiculturalismo né del pluralismo religioso, nonostante sia presente, ma tuttavia non sia il fattore per il quale lo Stato è laico.

In aggiunta vi è il caso dell’India che davanti a un pluralismo religioso prende questa tale posizione e, e il caso della Costituzione del Cile del 1925 che afferma l’uguaglianza delle confessioni.

Nel caso dell'Italia, il principio di laicità ha come uno dei suoi fondamenti il pluralismo culturale e religioso. Nella Costituzione della Bolivia, invece, è concomitante la qualificazione dello Stato plurinazionale e indipendente della religione.

«L'idea di nazione è associata a un territorio delimitato da una frontiera, un confine, entro il quale si esercita la sovranità dello Stato. Il confine è un elemento di organizzazione dello spazio, configura il mondo, opera come un dispositivo di inclusione e di esclusione» (Cassese, 2016, p. 332). «La nazione è composta di cittadini, membri di una collettività relativamente stabile, definita popolo, che si riconosce in una propria storia, assume alcuni caratteri identitari (e quindi distintivi rispetto ad altre collettività nazionali), è relativamente aperta» (Cassese, 2016, 335)

Oggi dal consolidamento dei diritti umani, che pur essendo diritti dell'individuo, «Ne deriva una separazione tra diritti e appartenenza alla comunità originaria, la nazione; una svalutazione della cittadinanza; la necessità di guardare i diritti dello straniero attraverso un prisma diverso da quello della cittadinanza, riconducendoli non alla legge nazionale, bene ai diritti umani riconosciuti a livello sovra-statale, ma anche un potenziale distruttivo della Costituzione, che è la Carta dei cittadini e rappresenta una comunità nazionale» (Cassese, 2016, 339).

Ma in questa sede è necessario tener conto che una cosa sono i collettivi immigranti che per ragioni varie si ci sono inserite nel territorio e quindi nella collettività è un altro sono le minoranze religiose, o le comunità religiose che si caratterizzano perché vogliono essere identificate come tali, quindi differenti nonostante siano cittadini o immigranti, quindi sempre non solo titolari di diritti umani ma veramente cittadini cioè con diritti e obblighi che comporta questo status.

Stato Nazione e la laicità

Il recente rapporto del Relatore del Comitato dei diritti umani sulla libertà di religione presentato ad agosto 2016 all'Assemblea delle Nazioni Unite ha evidenziato come la religione può essere strumentalizzata per affermare l'identità nazionale o culturale, ciò costituisce anche una manifestazione della perdita della fiducia nelle istituzioni pubbliche e della corrispondente legittimità del governo e dei politici. Un strumento che è usato molte volte anche dagli stati che si proclamano "secolari" facendo distinzioni molto precise tra religioni degni di appoggio e religioni straniere considerate pericolose²³.

Infatti, la strumentalizzazione della religione per promuovere l'identità nazionale e l'omogeneizzazione della società invocando un patrimonio culturale o/e religioso predominante attraverso il quale (si presume) tutti i cittadini si relazionano di modo

²³ A/71/269 Consejo de Derechos Humanos. 2.8.2016. Utilización de la religión para demarcar la identidad nacional

28. Además de los gobiernos que pretenden proteger determinadas afirmaciones religiosas de la verdad, muchos gobiernos promueven determinadas religiones con el fin de definir y demarcar su identidad nacional o cultural. El uso de la religión en la retórica sobre la identidad nacional se produce con mayor frecuencia que las aspiraciones gubernamentales de proteger la "pureza" de determinadas afirmaciones de la verdad. Singularizar a determinadas religiones o creencias para que reciban una protección especial como parte de un patrimonio nacional a veces conduce a incluirlas oficialmente en la constitución o en otros instrumentos legislativos. También existen religiones privilegiadas bajo los auspicios de Estados "seculares". A pesar de que alegan que son neutrales, bastantes Estados que oficialmente son seculares demarcan su identidad nacional estableciendo distinciones muy precisas entre religiones "nacionales" dignas de apoyo y religiones "extranjeras" consideradas peligrosas o destructivas para la cohesión nacional.

positivo non solo negli stati che hanno una religione ufficiale, incluso in quelli che sono ufficialmente laici ²⁴.

Negli Stati musulmani “l’affermarsi dello Stato nazione moderno come forma di organizzazione politica prevalente porta all’emersione del concetto di cittadinanza. L’appartenenza allo Stato si sovrappone e si intreccia, senza cancellarle, con altre forme tradizionali di appartenenza: quella religiosa alla comunità dei credenti e quella al gruppo di discendenza , familiare, tribale o etnico. Le diverse forme di appartenenza si combinano secondo varie formule attraverso le regioni del mondo musulmano, dando spesso vita a soluzioni di cittadinanza ineguali. Vi sono Stati in cui l’appartenenza politica e quella religiosa coincidono (Aluffi 2015,745).

Nel caso delle recenti costituzioni che proclamano lo Stato come plurinazionale cioè non definito in base ad una nazione, come il caso della Bolivia dove la Costituzione del 2009 stabilisce: “Art.1. Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho

²⁴ A/HRC/25/58 Consejo de Derechos Humanos. 26.12.2013:27. Los gobiernos también pueden instrumentalizar la religión como medio para definir y reforzar conceptos restringidos de identidad nacional apelando a sentimientos de pertenencia a una religión con el fin de reforzar la lealtad política. Ninguna religión o creencia es inmune per se a ser utilizada de ese modo. Además, esa instrumentalización de la religión puede ocurrir en muchos contextos políticos o constitucionales distintos. La religión se ha utilizado para promover la unidad nacional y la homogeneidad de la sociedad invocando un patrimonio cultural y/o religioso predominante con el que todos los ciudadanos se supone están relacionados de manera positiva no solo en los países que tienen una religión oficial del Estado, sino también en muchos Estados oficialmente laicos. Ahora bien, la utilización de la religión para promover una política de identidad nacional conlleva el grave riesgo de que se intensifique la discriminación contra los miembros de las minorías religiosas y la hostilidad hacia las personas que se considera no comparten la identidad religiosa nacional general. Además de ser considerados diferentes desde el punto de vista de la religión, puede llegar a sospecharse que los miembros de las minorías o las personas con opiniones religiosas disidentes socavan la unidad nacional y ponen en peligro el desarrollo futuro de la nación. Ello podría aumentar la probabilidad de que se produzcan manifestaciones de odio religioso colectivo en que se entremezclen el odio nacional y el odio religioso. Por lo general, los grupos afectados son los miembros de comunidades religiosas inmigrantes o de nuevos movimientos religiosos, que con frecuencia son estigmatizados como personas que no encajan en la composición nacional y religiosa prevaleciente en el país o son incluso considerados traidores potenciales. No obstante, los miembros de minorías religiosas arraigadas en un país, que muchas veces constituyen también minorías étnicas, pueden ser igualmente objeto de estigmatización y acusados de amenazar la unidad nacional.

Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país”. (...) Art. 4. El Estado respeta y garantiza la libertad de religión y de creencias espirituales, de acuerdo con sus cosmovisiones. El Estado es independiente de la religión”. [Il sottolineato è nostro]

Nella Costituzione del 2008 dell’Ecuador : Art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución. Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible. [il sottolineato è nostro]

Ma si evidenzia che quello che potrebbe essere uno sviluppo dello stato liberale e anche laico, non coincide con diritti che hanno una maggiore portata in società non condizionate politicamente dalla religione, non è un caso che sia l’Ecuador che la Bolivia, mantengano una definizione del matrimonio esclusivamente tra persone dello stesso sesso, e l’interruzione volontaria della gravidanza sia vietata (Cfr. Comitato di Diritti Umani, informe sull’Ecuador)

“Quando noi parliamo di pluralismo religioso potremmo riferirci sia al pluralismo all’interno di una confessione religiosa, sia al pluralismo fra diverse confessioni. Il primo profilo si riferisce al modo di concepire uno degli aspetti più delicati del rapporto fra coscienza individuale e fenomeno associativo caratterizzato dalla comunanza di fede religiosa. Il secondo profilo riguarda il concorso fra diverse fedi religiose di cui si fanno portatrici diverse comunità politiche, dotata di sue specifiche regole di organizzazione e di comportamento, è evidente che il fenomeno religioso finisce per intersecarsi con lo Stato e la sua costituzione” (De Vergottini, G., 2001, 47).

“Libertà di scelta e soprattutto la libertà di manifestare liberamente la propria religione, anche in forma associativa, denotano un significativo salto in avanti rispetto alla libertà del primo Stato liberale della fine del diciottesimo secolo” (De Vergottini, G., 2001, 49).

Identità o religione della maggioranza

Si è affermato che vi è un riferimento alla religione cattolica nelle Costituzioni peruviana e spagnola, nonostante entrambe dichiarano, nello stesso articolo, il regime di separazione ; esse riconoscono non solo l'importanza della religione cattolica ma della religione della maggioranza che nonostante il passare del tempo continua attraverso i suoi simboli, come nel caso peruviano, ad essere oggetto di manifestazione culturale e parte della pratica del popolo (sentenza del Tribunale costituzionale peruviano, 03372-2011-PA/TC che prende in considerazione la giurisprudenza della Corte Suprema degli Stati Uniti e del Tribunale costituzionale spagnolo (rispettivamente fondamenti 21 e 28).

A questo riguardo nella giurisprudenza della Corte Costituzionale italiana, la religione della maggioranza non è più argomento per una simile considerazione, instaurando un percorso di rilevanza della religione maggioritaria alla religione (Sentenza n. 508/2000; Sentenza n. 440/1995).

Lo Stato e il pluralismo

In questa lavoro ci riferiamo al rapporto tra lo Stato e il pluralismo ideologico-religioso, quindi ad una concezione non stretta del concetto di religione che comprende sia le credenze che le convinzioni dal momento che nei documenti in materia di diritti umani «Les normes internationales n'évoquent jamais la religion considérée isolément mais la «religion ou la conviction». (Commissione di Venezia, 2004, n.3), in questo senso si comprende il pluralismo quando si tratta in rapporto alla libertà di pensiero, coscienza e religione (Bach, 2010, 837). Non nel senso di pluralismo giuridico e pertanto normativo.

Infatti il pluralismo presuppone il riconoscimento della diversità degli idee e dei costumi, che costituisce la più grande sfida delle società attuali, e che trova il suo fondamento nel principio di non discriminazione, il rispetto della dignità umana e lo Stato di diritto,

configurando in questo modo un fondamento anche della società democratica (Levinet, 2010, 1-5).

A livello internazionale, nell'ambito dei diritti umani possiamo prendere in considerazione che "quando noi parliamo di pluralismo religioso potremmo riferirci sia al pluralismo all'interno di una confessione religiosa, sia al pluralismo fra diverse confessioni. Il primo profilo si riferisce al modo di concepire uno degli aspetti più delicati del rapporto fra coscienza individuale e fenomeno associativo caratterizzato dalla comunanza di fede religiosa. Il secondo profilo riguarda il concorso fra diverse fedi religiose di cui si fanno portatrici diverse comunità politica, dotata di sue specifiche regole di organizzazione e di comportamento, è evidente che il fenomeno religioso finisce per intersecarsi con lo Stato e la sua costituzione" (De Vergottini, 2001,47).

"Libertà di scelta e soprattutto la libertà di manifestare liberamente la propria religione, anche in forma associativa, denotano un significativo salto in avanti rispetto alla libertà del primo Stato liberale della fine del diciottesimo secolo" (De Vergottini, 2001,49)

La laicità e le minoranze

Le religioni dello Stato influenzano le minoranze, il diritto e la libertà di ciascuno. Nel caso della storia occidentale europea con le guerre di religione, quella americana con l'intolleranza e il divieto rispetto alle minoranze religiose, ciò ha un effetto diretto sulla libertà e sull'uguaglianza degli individui.

Attualmente, nonostante la pratica negli Stati costituzionali e musulmani, si mantiene un regime comunitario, quindi le minoranze religiose siano le monoteiste tollerate in base alle prescrizioni del Corano e attualmente in tanto siano registrati, non risolve il problema dello status personale e di chi cambia religione, quindi della religione maggioritaria alla minoritaria (salvo il caso del Libano). Ma anche nel caso dove non c'è il divieto o pena prevista per il cambio come nel caso del Libano, lo statuto personale di chi non vuole avere uno statuto religioso non è veramente garantito nella sua scelta perché si trova in una situazione di disuguaglianza nel ambito dei diritti che hanno di vedere con il diritto di

famiglia o di successioni, e certamente non può accedere alle cariche pubbliche perché queste si trovano soggette alle comunità cristiane e musulmane.

Il caso emblematico negli Stati confessionali musulmani, è le minoranze atei che pubblicamente non possono manifestare le sue convinzioni, quindi con questo si manifesta anche la limitazione che significa una clausola sulla religione ufficiale.

Gli atei sembrano essere le minoranze che adesso si trovano in difficoltà come lo evidenziano .

Nel caso degli Stati di maggioranza religiose, effettivamente sono gli atei che crescono come nella Francia, o quelli che sollevano i ricorsi alla Corte EDU come in Italia, o a livello nazionale con rispetto alla Corte Costituzionale.

Nel caso degli Stati di maggioranza cristiana, come negli Stati Uniti, James Madison “il principale autore del Bill of Rights” degli Stati Uniti era contrario alla istallazione di una religione ufficiale perché con questa si affetta il diritto delle minoranze (LEE et al. v. WEISMAN, personally and as next friend of WEISMAN, 505 U. S. 577 (1992)).

Effettivamente il diritto delle minoranze, prendendo in considerazione che con il riconoscimento di queste si garantisce la libertà dell'individuo, evidenzia che la religione

come fattore “d’identità nazionale” genera una situazione propizia di discriminazione verso loro (Sentenza CEDU)²⁵

Identità (Lillo, 2015); Ladeur, 2009 fondamentalismo, ritorno della religione attraverso forme individuali estreme

25 Consiglio d’Europa, 2012, Les droits culturels dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme, 9-10: 16. Il a également été demandé à la Cour de se prononcer dans des affaires relatives au droit à l’identité religieuse. Ainsi, dans la récente affaire *Sinan Işık c. Turquie* (no 21924/05, 2 février 2010), le requérant se plaignait du rejet de la demande qu’il avait faite de voir la mention « islam » remplacée sur sa carte d’identité par le nom de sa confession religieuse « alévie ». La Cour a conclu à la violation de l’article 9 (liberté de religion), non pas parce que les autorités refusaient de faire figurer la mention « confession alévie » sur la carte d’identité du requérant, mais au seul motif que cette carte d’identité comportait l’indication de la confession religieuse de son titulaire – indépendamment du fait que cette mention ait été obligatoire ou facultative – et donc qu’elle obligeait un individu à dévoiler, contre sa volonté, une information relative à tel aspect de sa religion ou à des convictions encore plus intimes. Bien loin de reconnaître le droit de voir reportée sur une carte d’identité la mention de la confession « alévie » de son titulaire, la Cour a considéré que la suppression de la case consacrée à la religion sur les cartes d’identité pourrait constituer une forme appropriée de réparation qui permettrait de mettre un terme à la violation constatée (§ 60).

17. La liberté de pensée, de conscience et de religion, garantie par l’article 9 de la Convention est, en effet, un droit important pour que les minorités puissent préserver leur identité, dans la mesure où il protège les manifestations de la religion ou des convictions, individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l’enseignement, les pratiques et l’accomplissement des rites. La pratique collective d’un culte est sans doute la forme la plus évidente de la manifestation collective de cette liberté. L’accès aux lieux de culte et les restrictions imposées à la possibilité pour celles et ceux qui se reconnaissent dans ce culte de prendre part aux services religieux soulèvent les questions liées aux droits garantis par l’article 9 (voir *Chypre c. Turquie* [GC], no 25781/94, §§ 241-247, CEDH 2001-IV: restrictions imposées à la liberté de circulation des Chypriotes grecs vivant dans le nord de Chypre). Le refus d’accorder à une communauté religieuse l’accès à des aliments provenant d’animaux abattus conformément à des prescriptions religieuses peut importer violation du droit de manifester ses convictions au sens de l’article 9 (*Cha’are Shalom Ve Tsedek c. France* [GC], no 27417/95, CEDH 2000-VII: abattage rituel destiné à fournir aux communautés juives des aliments provenant d’animaux abattus conformément aux prescriptions de leur religion). Le port de symboles religieux est également protégé par la liberté de manifester sa religion, bien que la Cour ait souvent reconnu que les ingérences de l’Etat sous la forme d’interdictions ou de restrictions étaient justifiées pour défendre les principes de la laïcité et de la parité entre les sexes (à propos de l’interdiction du port du voile islamique dans les universités et les établissements scolaires, voir *Leyla Şahin c. Turquie* [GC], no 44774/98, § 116, CEDH 2005-XI, et *Dogru c. France*, no 27058/05, § 72, 4 décembre 2008 : dans ces deux affaires, la Cour avait conclu à l’absence de violation de l’article 9 ; voir, a contrario, l’affaire *Ahmet Arslan et autres c. Turquie*, no 41135/98, CEDH 23 février 2010, dans laquelle la Cour a estimé que la condamnation pénale des membres d’un groupe religieux pour avoir porté un turban, une tunique noire et un bâton dans des lieux publics et à l’extérieur d’une mosquée, emportait violation de l’article 9).

L'azioni positive rispetto alle «minoranze religiose» o alle confessioni religiose minoritarie secondo ci siamo davanti a caratteristiche, evidenziano per parte della dottrina nel caso spagnola un rischio che consiste in compromettere la laicità o neutralità dello Stato di fronte al fattore religioso (Lopez-Isidro e Palomino, 2011, 19).

Ma questo rischi invece non è tale nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana quando si afferma che il principio di laicità implica “garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale” (sentenza 203/1989) e l'uguaglianza tra le confessioni art. 3, 8 e 19 della Costituzione (sentenza 52/2016). Considerando che l'intese anche possono essere indirizzate a riconoscere le esigenze specifiche di ciascuna delle confessioni religiose (sentenza n. 235 del 1997).

Questo nel Libano è simile in relazione al regime comunitario, nonostante quello sia un regime parlamentare, e non si riconosca costituzionalmente la libertà di cambiare di religione costituzionalmente né anche si viete questa possibilità, che per legge se ammette al facilitare la scelta di uscire d'una comunità religiosa e non scegliere un'altra.

5. La laicità e gli stati musulmani

Gli stati arabi e medio orientali hanno partecipato anche come membri fondatori all'Organizzazione delle Nazioni Unite, e quindi hanno partecipato attivamente all'elaborazione dei documenti sui diritti umani, dove non solo si è discusso sulla libertà religiosa ma anche di altri diritti come il matrimonio, sempre in relazione al rapporto con la religione previsto a livello costituzionale dagli stessi, quindi in relazione alla religione della maggioranza alla religione ufficiale. È da ricordare che “quando è cominciato il processo di modernizzazione giuridica nel XIX secolo, la maggior parte degli attuali Stati arabi faceva parte dell'Impero ottomano” (Donini, V., D. Scolart, 2015, 25).

All'interno del mondo islamico, si distingue tra stati che sono arabi e quelli che non lo sono. Tra quelli arabi troviamo: gli stati del Maghreb (Marocco, Algeria, Tunisia, Libia,

Mauritania (uniti politicamente nell'Unione del Maghreb arabo del 1989) caratterizzati da vicende comuni, quali la dominazione ottomana prima e la presenza coloniale europea. Da un punto di vista della storia del diritto e di tassonomia giuridica occorre fare alcune distinzioni e precisazioni. Tutti i paesi del Maghreb, tranne Marocco e Mauritania, hanno fatto parte dell'Impero ottomano, anche se con diversi gradi di autonomia (Donini, V., D. Scolart, 2015, 27)

Chiaramente la principale peculiarità delle Costituzioni dei paesi arabi è il problema del ruolo della religione nello Stato, problema risolto a volte in un'ottica secolarizzante, altre in chiave più conservativa, il che porta a una sorta di ibridazione del diritto: quello positivo viene circoscritto e limitato dal ruolo del diritto religioso; quello religioso, a sua volta, viene costretto in categorie concettuali a esso estranee (Parolin, 2011, p. 930) (Donini, V., Deborah Scolart, 2015, 104).

Tuttavia nel mondo arabo esistono eccezioni:, il Libano a livello costituzionale; l'Arabia Saudita non ha Costituzione; e infine l'Iran in riferimento alla struttura di governo nel mondo musulmano.

La laicità si associa con il processo di indipendenza e con il nazionalismo. “Se il processo di laicizzazione è culminato nel 1955 con la soppressione di tutti i tribunali confessionali, le cui competenze furono dovute ai tribunali civili (Castro, 1997, p. 84), la tensione tra riformisti e tradizionalisti in realtà non è mai venuta meno, assumendo toni e forme diverse, soprattutto in ambito costituzionale. La prima Costituzione introdotta nella regione mediorientale era stata il Qanùn i-esasi, la Costituzione ottomana del 1876, particolarmente interessante da un punto di vista comparatistico, anche se ebbe vita breve: è infatti, ispirata ai modelli europei, in particolare alla Costituzione belga del 1831 e a quella prussiana del 1850, e ha a sua volta ispirato le successive Costituzioni egiziane. La ricezione del modello europeo in realtà riguarda maggiormente la forma e lo stile, mentre dal punto di vista contenutistico il legame con il diritto islamico è incontestabile. Tuttavia, pur considerando l'islam come religione di Stato, questa Costituzione protegge e tutela anche le altre religioni rivelate e, per la prima volta in un regime islamico, riconosce pieni diritti di cittadinanza a

tutti i cittadini, a prescindere dalla loro religione, garantendo loro libertà personale e uguaglianza di fronte alla legge (Papa, 2005, p. 11)” (Donini, V., Deborah Scolart, 2015, 104).

La Costituzione ottomana del 1876, è un prodotto ondata riformatrice che ha segnato il periodo delle tanzimàt (riforme liberalizzanti dell’Impero ottomano) attraverso decreti imperiali scritti personalmente dai sultani ottomani “khatt-i sherif” . “I rescritti imperiali ottomani più celebri sono il khatt-i sherif di Gülhàne del 1839 che segna l’avvio delle tanzimàt e il khatt-i humayùn del 1856 (noto come “rescritto delle riforme”, editto che pone le basi per l’eguaglianza tra i sudditi senza discriminazione fondate sulla fede)” (Donini, V., D. Scolart, 2015, 320). Nel 1856 per la prima volta si distingue la confessione religiosa della cittadinanza, poi regolata da un’apposita legge nel 1869 (Donini,V., 2015, 35).

Qui dobbiamo fermarci sulla laicità e la neutralità dell’agire dello Stato, differenza che è evidente nella Costituzione della Tunisia, quindi una questione è l’assunzione di una religione dello Stato e l’altra è l’attività dello Stato rispetto ai suoi fini. Dialettica tra la sharia e qanùn.

Sharia nel c.d “dominio riservato” (famiglia, successioni, fondazioni pie), (Donini, V., Deborah Scolart, 2015, 22). “I fini generali della sharia, che sono la protezione della religione, della vita, della ragione, della discendenza e della proprietà” (Aluffi, R., 2008, 197).

La prima Costituzione araba moderna si è avuta in Tunisia nel 1861(Donini, V., D. Scolart, 2015, 35) sospesa poi dal protettorato francese. Dopo l’indipendenza e sotto la spinta del presidente Burghiba, fu emanata una nuova Costituzione nel 1959. Da notare in questo testo costituzionale (riformato nel 1995) il riferimento all’islam come religione di Stato contenuto all’art. 1, ma anche l’affermazione del principio di libertà religiosa sancito dall’art. 5. Tipico delle costituzioni magherbine poi è l’ideale dell’unità panaraba, attraverso il riferimento al Grande Maghreb Arabo previsto all’art. 2 (Donini, V., D. Scolart, 2015, 36).

In tale contesto non si può non fare riferimento alla definizione delle espressioni comunemente utilizzate, diritto musulmano e diritto islamico, mentre il secondo si prende in considerazione quando siamo di fronte ad un ordinamento statale confessionale, il primo quando ci troviamo all'interno del diritto che regge alla comunità religiosa.

“Il termine comunemente usato per indicare il diritto musulmano è sharia, che è qualcosa di più e qualcosa di meno del diritto: di più, perché il termine include anche etica e morale, che non sempre e non necessariamente accompagnano il diritto (qualunque esso sia), di meno, perché la sharia tradizionalmente non si è occupata di trattare compiutamente alcuni ambiti quali, ad esempio, il diritto pubblico. Sharia in arabo è la cosiddetta “ via diretta rivelata da Dio agli uomini”, dunque un diritto religioso che ha una un’accezione molto estesa riguardante il messaggio monoteistico inviato da Dio a ebrei (sharia yahudiyya), cristiani (svara masihiyya) e musulmani (sharia islamiyya), e un significato più ristretto limitato ai soli musulmani (Corano, XLV, 18). Si noti bene che la sharia è posta da Dio e, come tale si distingue nettamente dal fiqh, che è la scienza del diritto applicata alla sharia; quest’ultimo è opera degli uomini, cioè dei giuristi incaricati di interpretare la legge divina, e si articola in scuole giuridiche (madhhab) che riflettono il diverso approccio metodologico e il suo diverso uso delle fonti proposto dai giuristi. Le fonti del diritto islamico, insieme di sharia e fiqh, sono il Corano, la Sunna, il ijma e il qiyas, tutte fonti religiose che più o meno direttamente si ricollegano a Dio e al Profeta Muhammad. Se il Corano, in quanto verbo divino, è considerato dall’islam e dai musulmani eterno e immutabile, rendendo quindi assai ardua ogni discussione circa la possibile sterilizzazione almeno della parte normativa della Rivelazione, non è da sottovalutare il fatto che la Sunna rifletta il momento storico in cui si è formata, coincidente con l’arco temporale della vita di Muhammad; in questo caso, una contestualizzazione storica delle fonti dovrebbe essere imprescindibile (Donini, V., Deborah Scolart, 2015, 19).

Rispetto al diritto nel senso del fiqh come scienza giuridica è comune tanto agli sciiti che ai sunniti, perché quando loro “si separano definitivamente, il fiqh è ormai definito nei suoi contenuti essenziali, così che le regole sciite non si differenziano che assai marginalmente da quelle sunnite. Ciò che realmente caratterizza lo scisma è la sua peculiare sensibilità nei

confronti del fatto religioso” (Aluffi, R., 2008, 176). Nonostante il fiqh sia la scienza giuridica, “non si può tuttavia affermare che il fiqh sia mai stato l’unico regolatore della vita sociale; non ha retto in via esclusiva le vite dei musulmani (...) In misura diversa a seconda del tempo e del luogo, ha conosciuto la concorrenza di altri complessi di regole: la consuetudine e l’ordine imposto dal detentore del potere politico.(...) La consuetudine a seconda delle regioni del mondo islamico...I giuristi affermano che la consuetudine è ammessa se non contraddice la sharia (Aluffi, R., 2008, 185-186)

La prima fonte è il Corano (al-Qur’ān, lett. “la recitazione”), il libro (al-Kitāb) sacro dell’Islam. Secondo la tradizione, esso contiene la rivelazione che il profeta Muhammad ha ricevuto da Dio, per il tramite dell’arcangelo Gabriele, in una notte benedetta, e poi in seguito a frammenti nel corso della sua ventennale missione (610- 632), che si svolge fino al 622 alla Mecca e, dopo l’egira, a Medina. Nel discorso coranico, è Dio che parla: i musulmani considerano il libro sacro come letteralmente dettato al profeta. (...) Secondo la tradizione, la fissazione definitiva del testo della vulgata risale al tempo del terzo califfo ‘Utmān (644-656), (...) La redazione del testo compiuta per volere di ‘Utmān è accolta da tutti i musulmani, sunniti, sciiti e kharigiti. Gli sciiti tuttavia credono che siano stati omessi o modificati alcuni passaggi relativi a Alī (...) sui più di 2.600 versetti contenuti nel Corano, soltanto a una piccola parte, un mezzo migliaio, gli studiosi musulmani attribuiscono rilevanza giuridica. Tra questi circa 400 riguardano le regole di culto [o meglio gli atti di servizio e obbedienza a Dio obbligatori per il fedele: l’elemosina rituale, il digiuno, il pellegrinaggio, la purità rituale, le disposizioni sulla copertura del corpo, i funerali, le regole alimentari, la macellazione rituale, la caccia, i giuramenti e i voti] (Aluffi, R., 2008, 191-192).

La seconda fonte è la sunna: “La sunna, nella teoria classica delle fonti, si identifica con la tradizione profetica documentata per mezzo di racconti, gli hadīth [racconti di singoli episodi della vita del profeta] (...) Infatti, proprio come accade per i versetti coranici, così anche nella sunna non tutti gli hadīth hanno contenuto giuridico, presentando in maggioranza interesse esclusivamente morale o storico.

A questo punto, dobbiamo tener conto che a questo livello si può talvolta manifestare una contraddizione insanabile, da un lato, tra due versetti coranici, o tra un versetto e un hadīt, quindi tra due fonti diverse, in tutti i due casi quando non sia superabile con il metodo della conciliazione, si ammette pacificamente che operi l'abrogazione e non la cancellazione secondo i casi, per cui il Corano può abrogare un hadīt, e viceversa; infatti "è ammesso che talune rivelazioni possano essere state ritirate o omesse da Muhammad, e quindi non comprese nel Corano: se ciò è avvenuto, è avvenuto per volontà di Dio, e il Corano è completo perché contiene tutto ciò che Dio ha voluto vi si trovasse". (Aluffi, R., 2008, 193-195).

La terza fonte del diritto musulmano è l'igma, il consenso della comunità: dove c'è il consenso della comunità, c'è la verità. L'infalibilità della comunità si fonda su un famoso hadīt, che attribuisce a Muhammad l'affermazione: "la mia comunità non si troverà mai d'accordo su un errore". (...) "Il consenso permette di individuare una norma (hukm) anche in assenza di un testo coranico o di un hadīt che possa servire a essa per base". La maggioranza delle scuole classiche considerano che il consenso sia riconoscibile nell'accordo unanime dei dottori di una certa generazione, non c'è accordo sulla modalità di emersione del consenso sul fatto che deve essere solo esplicito o anche tacito (Aluffi, R., 2008, 195).

La quarta e ultima fonte è il qiyās, il ragionamento analogico, che permette di applicare a una situazione o a un atto nuovi la regola che disciplina una situazione o un atto già noti e che trova il suo fondamento in un testo. L'inclusione dell'analogia (...) non è fondata su un testo coranico, né su un hadīt, ma sul consenso della comunità (Aluffi, R., 2008, 196). Anche l'uso della analogia si è differenziato tra le scuole.

Nell'ambito del lavoro del fiqh, si trova "l'igtiḥād che è la ricerca della legge sacra, che il giurista compie impegnandosi con il massimo sforzo possibile per individuare la qualificazione giuridica ed etico-religiosa delle azioni, nei casi in cui il Corano o la sunna non contengano una prova testuale esplicita e decisiva in merito" (Aluffi, R., 2008, 197). La

chiusura della porta della ricerca della legge sacra si pone nel XII secolo e comincia un'epoca che indica l'atto di imitare le regole definite attraverso la disciplina delle fonti.

Nonostante ciò, “la necessità di un certo rinnovamento è generalmente riconosciuta e conduce a nuove distinzioni. Nell'ambito dei *furū al-fiqh*, si enfatizza l'opposizione tra le regole relative agli atti di culto (*ibādāt*) e quelle che disciplinano i rapporti tra gli uomini (*mucāmalāt*): solo le prime hanno valore eterno e sono intangibili e immodificabili. Più in generale è l'intero insieme del *fiqh* a essere considerato contingente, in quanto frutto dell'interpretazione umana; che viene contrapposto alla *sharia*, la legge sacra, rivelata da Dio e perciò eterna, immutabile e definitiva. A partire da queste premesse è facile comprendere come, a partire dal XIX secolo, (...) si affaccia l'idea di un esercizio collettivo dell'*igtihād*, affidato alle assemblee legislative alle prese con la codificazione delle norme di diritto islamico e ad accademie e collegi di esperti che aspirano a rispondere all'esigenza squisitamente moderna di riunire le competenze sempre più varie e disperse necessarie a formulare risposte a questioni sempre nuove. Tuttavia, se vi è un consenso diffuso sull'idoneità della *sharia*, una volta liberata dalle incrostazioni della storia, a reggere la vita dei musulmani di ogni tempo, è assai dibattuto in che modo occorra procedere a questo fine. I riformisti ricorrono all'arsenale classico di concetti che possono dare al *fiqh* una certa flessibilità, come la situazione di necessità (*darūra*) che esenta dal rispetto della regola, considerazioni relative all'utilità generale (*maslaha*) oppure la miglior comprensione dei fini generali della legge sacra (...). Spesso l'individuazione dell'opinione preferibile è operata non dal *faqih*, ma dallo stato, che ne fa la propria legge (Aluffi, R., 2008, 200).

L'organizzazione dell'islam

“Nell'islam sunnita, che non conosce status ecclesiastici, gli *ālim* [i sapienti in materia religiosa] si distinguono all'interno della comunità come personaggi religiosamente connotati. Il riconoscimento sociale della loro autorità deriva loro dalla conoscenza delle scienze religiose: la recitazione (*qirā'a*) e il commento (*tafsīr*) del Corano, la scienza dei *hadīth*, il *fiqh*, la teologia (*kalām*). Sono loro richieste anche alcune conoscenze strumentali (...) [p.203] Nel gruppo degli *ālim*, un posto di rilievo è occupato dai giuristi, i *faqīh*. Si

può essere ‘ālim, e svolgere funzioni di carattere religioso, come quelle di guida della preghiera (iman), di predicatore o di giudice, anche senza essere esperti di diritto o di teologia. Ma, per essere faci, occorre una conoscenza approfondita di tutte le scienze religiose. Gli ‘ālim, e più particolarmente i faqīh, sviluppano nel corso della storia una forte identità di gruppo sociale, favoriti in questo dal metodo di formazione, uniforme attraverso le diverse regione del mondo islamico, fondato sul rapporto maestro-discepolo e su una notevole mobilità degli studenti. Essi si trasformano con il tempo da élite religiosa a élite sociale e politica. Tra la classe degli uomini di religione e il governo si stabilisce un rapporto di reciproca dipendenza: gli ‘ālim ricevono dal governo appoggio politico e sostegno economico, in cambio della legittimazione che essi sono in grado di attribuirgli agli occhi del popolo. Essi costituiscono la mediazione tra governanti e popolo: sono tratti dal popolo e restano con questo in costante contatto, non solo nella loro funzione di giudici, ma anche in quanto amministratori delle fondazioni pie (waqf), tutori degli incapaci, esattori delle imposte e soprintendenti ai lavori pubblici. Hanno la possibilità di far giungere le richieste del popolo ai governanti e, in quanto custodi della sharia, di far accettare al popolo gli atti di governo” (Aluffi, R., 2008,204).

Nell’ordinamento francese, l’organizzazione dei musulmani nonostante non sia gerarchica si identifica secondo i gruppi rappresentativi²⁶.

²⁶ « Appel à l’unité »

Du côté des responsables religieux, le Conseil français du culte musulman (CFCM) a condamné avec « la plus grande vigueur » l’attentat. « La France vient d’être touchée une nouvelle fois par un attentat d’une gravité extrême », déplore dans un communiqué le CFCM, en condamnant cette attaque « odieuse et abjecte qui vise notre pays le jour même de la fête nationale qui célèbre les valeurs de liberté, d’égalité et de fraternité ». Il appelle également les musulmans de France à prier vendredi « à la mémoire des victimes de cette attaque barbare ».

Dans un communiqué signé de son recteur Dalil Boubakeur, la Grande Mosquée de Paris, exprimant « son immense émotion et sa consternation », a « condamné fermement cet odieux et horrible attentat criminel de masse ». Elle « appelle à l’unité de tous les citoyens dans cette nouvelle terrible épreuve qui endeuille toute la communauté nationale ».

Mohammed Moussaoui, le président de l’Union des mosquées de France (UMF), liée au Maroc, a aussi condamné « avec la plus grande vigueur » l’attentat « lâche et abject » de Nice, dont le mode opératoire, « régulièrement évoqué » par l’organisation Etat islamique, rappelle que la lutte contre le terrorisme doit prioriser « l’éducation et la prévention » auprès des jeunes, dont « certains sont aujourd’hui transformés en instruments et armes du terrorisme ». In http://www.lemonde.fr/societe/article/2016/07/15/nice-la-classe-politique-exprime-son-emotion-le-conseil-du-culte-musulman-condamne_4969641_3224.html

Non ci interessa qui sviluppare le grandi branche del diritto musulmano, ma ciò che corrisponde al rapporto tra lo Stato e le comunità religiose musulmane, il rapporto tra il pubblico e le comunità religiose.

Per il pensiero politico tra religione e Stato, tra religione e politica, qui ci atteniamo alle due grandi correnti della religione musulmana, il sionismo e lo schiismo: “Il pensiero politico islamista sunnita (non mi occupo dello sciismo poiché è nel quadro del sunnismo dove pretendono di muoversi al-Qaeda e l’Isis) ha cercato negli ultimi decenni di elaborare una visione di *governance* basata su due pilastri: la *shura*, o consultazione, principio classico, addirittura coranico, che implica l’idea di rappresentatività e di orizzontalità del rapporto tra governanti e governati; e la *dawla madaniyya*, un principio nuovo, traducibile come «Stato civile», che implica l’imperio della Legge, con le sue garanzie di bilanciamento dei poteri e di tutela dei diritti, e la collaborazione delle autorità, pubbliche e religiose, senza reciproca prevaricazione. Queste idee, formulate da personaggi come Salim al-Awwa, Abdessalam Yassine, Rashid Ghannushi e Yusuf Qaradawi, pur se ancora attualmente a uno stato di abbozzo senza che sia ben chiaro, ad esempio, come funziona *sul serio* la *shura* (che i pensatori succitati sottolineano accuratamente non trattarsi della democrazia occidentale), rappresentano comunque un modello che l’Isis non incarna affatto. La tensione tra elementi, per così dire, «progressisti» (moderati) ed elementi «conservatori» o addirittura reazionari (spesso jihadisti) nel quadro dell’islamismo (in un quadro cioè non secolare) può condurre a una *impasse* se i «progressisti» non sapranno dare un carattere moderno ai concetti classici, rielaborandoli in modo che rispondano alle necessità del momento (Campanini, M., 2016,220-221).

La riforma dell’islam nel senso di volere dare una interpretazione consona alla possibilità di differenziare la dimensione spirituale e temporale con lo scopo di renderla più conforme a uno Stato che almeno si professi neutro rispetto alle sue funzioni differenziandosi nettamente dalla confessione della maggioranza della popolazione, fu una iniziativa e tesi d’Ali Abderrazak, che ha proposto di differenziare il ruolo esemplare di Mahoma come profeta dal comportamento contingente di Mahoma capo dello Stato, aspetto quest’ultimo

da considerare come “precedente storico”. Questa tesi fu rifiutata dalla università e scuola religiosa sunnita Al Azhar (Audibert, A., 1960, 132).

La sharia e la laicità²⁷

“La ricezione (non più univoca, ma eclettica) dei modelli normativi occidentali e il rafforzamento del ruolo costituzionale della sharia (e quindi, anche della sua ridefinizione alla luce delle specificità ordinamentali nazionali) hanno reso possibile il delinearsi di un’autonoma Islamic Legal Tradition nel panorama internazionale. Una prospettiva a cui fa da sfondo non più - o almeno non solo - la dialettica tra sharia e qanún [diritto di produzione statale, in contrapposizione alla sharia, legge religiosa], quanto la contrapposizione –anch’essa dialettica - tra una concezione classica della sharia (nella quale essa resta esclusivo appannaggio della dottrina religiosa) rispetto a una visione moderna della sharia (per la quale questa segue le logiche proprie del diritto positivo statale prodotto da un legislatore umano che ne affida l’interpretazione ai giudici e ne delimita l’ambito a livello meta costituzionale tra i principi generali dell’ordinamento), (Donini V., Deborah Scolart, 2015, 16).

Nel rapporto tra lo Stato e la religione musulmana si deve tener conto che “l’identità di religione e Stato non è una caratteristica costitutiva del pensiero politico islamico (...). È piuttosto l’identità di religione e mondo nell’Islam (al-Islam din wa dunya) che viene a sorreggere la costruzione politica come un dovere religioso, non come una declinazione religiosa del politico”. (Campanini, M., 2014, 374;375). Nella storia si verifica una sorte di cesaropapismo tra lo Stato e la religione musulmana, ma non viceversa, perché nel Corano né la legge rivelata cioè la sharia, insieme al ficq che è la scienza giuridica che descrive e dichiara la sharia (Aluffi, R., 2008, 174) sono state in grado di rispondere a tutte le esigenze con la quali si confrontarono gli arabi -musulmani nei territori conquistati nell’epoca medievale “Pertanto – è un dato di fatto – la shari‘a si rivelò insufficiente a rispondere a

²⁷ Vedere anche Dupre. 2012 la Sharia nelle Costituzioni. Mallat, 2012 Costituzioni e islam.

tutte le esigenze, cosicché si sviluppò una legislazione del tutto umana e, per così dire, «secolare» (qanun).” (Campanini, 2014, 371).

La proposta di uno Stato islamico, come tale avviene dopo gli anni sessanta del Novecento, in effetti ci troviamo di fronte alla “teorizzazione dello Stato islamico. Essa, piuttosto, perviene a una più produttiva sistematizzazione nella dottrina dei Fratelli Musulmani, fondati da Hasan al-Banna in Egitto nel 1928, ma presto diffusisi e ramificatisi non solo in Egitto ma in tutti i paesi arabi della Mezzaluna Fertile e dell’Africa. I Fratelli Musulmani propongono per la prima volta in età contemporanea in maniera coerente una versione politicizzata della religione islamica che inevitabilmente sfocia nel progetto di instaurazione dello Stato islamico” (Campanini, M., 2014,375).

“Le premesse e i meccanismi intellettuali messi in opera dai riformisti sono fondamentalmente gli stessi utilizzati dai tradizionalisti, che gravitano intorno alle istituzioni di formazione religiosa tradizionale, e dagli islamisti, che conducono una lotta politica per l’istituzione dello stato islamico, tale perché applica integralmente la sharia. Se le soluzioni cui le varie correnti approdano sono diverse, vi è una continuità nel modo di procedere e un’indiscussa e condivisa disponibilità a utilizzare la legge dello stato come strumento diretto all’applicazione del diritto islamico” (Aluffi, R., 2008, 201).

Nel diritto musulmano e nel diritto privato esistono tanti diritti secolari, e valori rispetto alla donna. (Davide Strazzari 2014, 1204, ss). “Con la capacità di integrare pienamente i nuovi musulmani di origine non araba (mawali, “clienti”), dando compimento politico alla dimensione universalista del messaggio islamico” (Aluffi, R., 2008, 179).

Secondo gli studiosi c’è una “continuità storica della dialettica tra sharia e siyàsa [il diritto come prodotto della politica], fino all’irreversibile affermazione della seconda attraverso la costruzione di sistemi di diritto positivo fondati sulla legge (qanùn)”, (Francesco Castro citato in Donini, V., D. Scolart, 2015, 16).

“Sin dai primissimi secoli dell’islam, infatti, il potere politico si è trovato di fronte a un rilevante problema: se Dio è il supremo legislatore, se la funzione nomofilattica appartiene

solamente a Dios che ha rivelato il suo messaggio attraverso il Corano e la Sunna, come può il sovrano esercitare un potere pieno e assoluto se è privo di una delle prerogative fondamentali del potere, e cioè la produzione del diritto? A tale quesito le società islamiche hanno dato nel tempo una risposta estremamente pragmatica che coincide appunto con la distinzione netta e fondamentale tra diritto religioso, la sharia, e il diritto del principe, dell'autorità terrena che, lungi dal competere con la sharia, adotta persino un nome diverso, qanùn, a significare la portata (teoricamente) minore e subordinata delle nuove regole rispetto al diritto religioso”(Donini, V., D. Scolart, 2015, 20-21).

Gli stati costituzionalmente islamici

Non esiste un modello di stato islamico, ma diversi: Iran, Pakistan, Sudan²⁸ (Aluffi, R., 2008, 205; Donini, V., D. Scolart, 2015, 202)

“Le costituzioni dei nuovi stati, pur ispirate all'ideologia nazionalista, fanno importanti concessioni all'islam, che viene normalmente definito religione di stato: il capo dello stato deve essere musulmano e la sharia è riconosciuta come una fonte di ispirazione per il legislatore. Tali soluzioni di compromesso non mettono al riparo gli stati dagli attacchi dei movimenti islamisti, che dilagano a partire dagli anni'70 del XX secolo. A conferma dell'assenza di un modello di stato islamico, le costituzioni adottate negli stati in cui l'islamismo ha conquistato il potere (Iran, Pakistan, Sudan), sono assai diverse l'una dall'altra. Minoritari sono quei pensatori che tentano, nelle parole di Mohammed Charfi, di

²⁸ Sudan's Constitution of 2005: 1. Nature of the State

1. The Republic of the Sudan is an independent, sovereign State. It is a democratic, decentralized, multi-cultural, multi-racial, multi-ethnic, multi-religious, and multi-lingual country where such diversities co-exist.

5. Sources of Legislation

1. Nationally enacted legislation having effect only in respect of the Northern states of the Sudan shall have as its sources of legislation Islamic Sharia and the consensus of the people.

2. Nationally enacted legislation applicable to Southern Sudan or states of Southern Sudan shall have as its sources of legislation popular consensus, the values and the customs of the people of the Sudan, including their traditions and religious beliefs, having regard to Sudan's diversity.

3. Where national legislation is currently in operation or is to be enacted and its source is religion or custom, then a state, and subject to Article 26(a) herein in the case of Southern Sudan, the majority of whose residents do not practice such religion or customs may:-

“liberare lo stato dall’islam dallo stato”, e tendono a considerare il fiqh come una morale o comunque un insieme di regole che non può essere trasformato in diritto dello stato” (Aluffi, R., 2008, 205).

La Costituzione dell’Egitto “si caratterizza per una maggiore apertura: già nel preambolo stabilisce lo scopo di costruire un paese democratico e moderno con un governo civile (non religioso e non militare), il che ha provocato le ire degli islamisti, che intendono “civile” come sinonimo di secolare. Tuttavia, sempre in quel delicato equilibrio tra riformisti e islamisti, è rimasto l’art. 2 come previsto nel testo del 1971 emendato negli anni Ottanta, e di conseguenza l’islam è la religione di Stato e la sharia rimane la fonte della legislazione (...) Inoltre i costituenti, pur ribadendo all’art. 7 della Costituzione lo status di al- Azhar [Moschea, università e centro di cultura islamica fondata al Cairo nel 969. Ancora oggi rappresenta la massima istituzione islamica sunnita, allineata però ai vari regimi egiziani che si sono succeduti nel corso del tempo] come istituzione islamica indipendente, principale referente per scienze religiose e gli affari islamici, non hanno saputo o voluto affrontare la questione della nomina dello shaykh [Lett. “anziano”. Titolo onorifico che indica una persona autorevole nel campo religioso e giuridico. Nei paesi del Golfo indica gli appartenenti alla dinastia regnante]. Le alternative possibili erano o lasciare che fosse lo stesso consiglio di al-Azhar a eleggere quella che è sostanzialmente la massima autorità dell’islam sunnita, garantendo quindi una netta separazione tra potere politico e religioso, oppure optare per la nomina presidenziale, mantenendo quindi di fatto e di diritto un controllo statale su un’istituzione religiosa. Lasciare aperta la questione, non vuol dire solo rinviare al legislatore la decisione (art. 7[3]), ma anche evitare di prendere una posizione netta sul problema della separazione Stato-religione. (...). Vanno però segnalate delle importanti affermazioni in merito alla questione della libertà religiosa. (Donini V., D. Scolart, 2015, 109).

La nomina dell’autorità religiose è una questione che va oltre il riconoscimento della scelta, chi sceglie l’autorità religiosa e chi attraverso un decreto di nomina riconosce solo effetti civili quindi giuridici, per cui è diverso eleggere da nominare.

L'uguaglianza di genere si incorpora nella costituzione dopo il colpo di Stato contro i Fratelli Musulmani, questo atto è sancito dagli Stati Uniti, non è strano che dove essi intervengono l'uguaglianza tra uomo e donne sia sancita.

Nel complesso della costituzione egiziana, chiama l'attenzione anche l'uguaglianza del genere e la considerazione letterale che la libertà di religione è assoluta: “ad esempio, l'art. 3 riconosce l'autonomia delle minoranze religiose cristiane ed ebraiche nelle questioni di statuto personale, affari religiosi e selezione dei leader spirituali. La libertà religiosa è sancita poi all'art. 65 è definita come assoluta, anche se il comma 2° specifica che la libertà della pratica religiosa e la creazione di edifici di culto per i seguaci delle religioni abramitiche (quindi solo le tre monoteistiche) sono un diritto regolato dalla legge. La libertà di espressione è garantita dall'art. 66 (ma si veda altresì l'art. 53) che impone l'uguaglianza senza alcuna discriminazione di religione, culto, genere, origine, razza, colore, lingua, disabilità, classe sociale e affiliazione politica o geografica. Inoltre, il principio di uguaglianza di genere incorporato negli art. 9 e 11 è rafforzato dal fatto che lo Stato debba intraprendere le misure necessarie per garantire che le donne abbiano adeguata rappresentanza nei consigli legislativi (Donini, V., D.Scolart, 2015 110).

“Dopo la rivoluzione iraniana del 1979, con la costituzionalizzazione dello Stato islamico fondato sul ruolo centrale del moderno faqih (secondo il principio della wilàya) e con la previsione di strumenti di partecipazione pubblica e di sindacato di legittimità islamica dell'attività legislativa e amministrativa, la sharia diviene la fonte principale del diritto per un numero crescente di paesi. Il dibattito egiziano, avviatosi dopo le riforme del 1980, deve tenere conto della posizione di preminenza affidata ai principi della sharia a livello costituzionale, e della loro collocazione all'ultimo posto nella gerarchia delle fonti di cognizione disposta dal codice civile. La contraddizione che ne discende, per l'Egitto e per i molti paesi che condividono lo stesso ordine delle fonti, è solo apparente. Sembra, piuttosto, definirsi con sempre maggiore chiarezza lo spazio nel quale un ordinamento, che si definisce “islamico” può sussistere. La sharia, infatti, diviene la “valvola” di apertura e chiusura del sistema giuridico statale, posta nelle mani del legislatore che, attraverso di

essa, può regolare, favorire o limitare, l'ingresso di principi e regole ispirati alla tradizione giuridico-religiosa dell'islam.

Le soluzioni normative conseguenti a questa struttura delle fonti fanno sì che l'islam e la sharia (che nel contesto declamatorio costituzionale assumono un significato tra loro omologabili in quanto sistemi di regole e di valori etico-religiosi) possano essere assunti a criterio discriminante dell'Islamic Legal Tradition e a fondamento di un'autonoma famiglia comprendente gli ordinamenti giuridici che in quella tradizione pongono le proprie fondamenta (Donini, V., Deborah Scolart, 2015, 17).

Si deve differenziare la proposta politica elaborata dai Fratelli Musulmani negli anni venti, dalla proposta radicale terroristica, totalizzante dello Stato Islamico, della forma di Stato sia repubblica o monarchia con religione ufficiale musulmana dove la sharia è una delle fonte principali del diritto, e ancora dalla forma della repubblica teocratica dell'Iran (vertente sciita de la religione musulmana).

In tutti i casi, salvo quella radicale, si mantiene l'istituzione classica della tolleranza delle minoranze religiose monoteiste e secondo lo stato anche da altri riconosciute.

Il rapporto tra lo Stato e la religione musulmana quindi non è di identificazione, nonostante la visione olistica dell'islam.

La sentenza Izzettin Dogus c. Turchia del 2016 è emblematica perché afferma il concetto di laicità quando si tratta del rapporto tra lo Stato e la religione musulmana per la caratteristiche che ha questa e che sono diverse a quella della religione cattolica.

Tanto il diritto musulmano che il diritto canonico evidenziano questa differenza, anche tra loro, prendendo in considerazione che le sue fonti, ossia il testo sacro, nel caso della religione musulmana il Corano non conferisce potere né spirituale né politico ai ministri di culti; nel caso, invece, della religione cattolica il testo sacro sancisce il potere sovrano trasmesso direttamente dalla stessa divinità al primo papa (Mt. 16, 18-19).

E' il testo sacro, che fa da fonte, nonostante vi siano altre fonti sia del diritto musulmano che del diritto canonico , dove si trova la differenza sostanziale.

Aleffi, a questo riguardo, prende in considerazione che la laicità è compatibile con la religione musulmana, in quanto questa non si confronta con il potere politico, il concetto di sovranità appartiene ad Allah, il ministro religioso non ha potere politico né spirituale paragonabile a quello che hanno i ministri cattolici né meno a quello che ha l'autorità politica di un Stato.

Diverso è il caso di quello che succede nell'Iran, dove l'autorità suprema dello Stato è un'autorità religiosa.

La laicità e il diritto musulmano, rappresenta una esperienza voluta fin dall'inizio della formazione degli stati moderni di maggioranza musulmana (Campanini, M., 2006, ...) come lo dimostra il fatto che gli Stati appartenenti alla Comunità Francese che non appartengono alla Lega Arabe e come lo dimostra il caso del Marocco, Algeria, Libano.

Nel caso della teocrazia iraniana paragonabile alla teocrazia dello Stato del Vaticano, la differenza si trova nella forma di elezione della la suprema autorità religiosa e politica nell'Iran che è eletta dall'assemblea dei religiosi, che a sua volta è eletta dal popolo, quindi segue la logica che Allah è il sovrano, il popolo ha un rapporto diretto con lui senza mediazioni; nel caso dell'elezione dei ministri religiosi sarà interviene la logica di un potere esecutivo che a sua volta sceglierà la Suprema autorità, una forma di democrazia indiretta e rappresentativa nell'ambito religioso. Diverso è il caso del governo dello Stato del Vaticano, della Chiesa Cattolica o della Santa Sede in quanto quelli che eleggono l'organo centrale sono precedentemente scelti dall'autorità religiosa quindi non c'è democrazia, se non invece il perpetuarsi della forma monarchica, dove il sovrano è il papa, rappresentante della divinità che ha il potere anche secondo il testo sacro (Mt. 16, 18-19 "E io ti dico: Tu sei Pietro e su questa pietra edificherò la mia chiesa e le porte degli inferi non prevarranno contro di essa. A te darò le chiavi del regno dei cieli, e tutto ciò che legherai sulla terra sarà legato nei cieli, e tutto ciò che scioglierai sulla terra sarà sciolto nei cieli").

Se la laicità nel mondo occidentale è radicata nella sovranità del popolo, nel caso del mondo musulmano, in virtù del suo diritto, la sovranità appartiene a Dio, è il diritto di resistenza di fronte a un potere ingiusto (Vedaschi, A., 2015,63).

Un presupposto per affrontare la questione della religione musulmana è l'affermazione del fatto che l'Islam non è una chiesa (Audibert, A. & altri, 1960, 116); per questo possiamo anche dire che l'Islam non ha una forma monarchica né la sostiene, per cui dove vi sono Stati monarchici anche musulmani, non si instaura una monarchia voluta dalla divinità come è avvenuto con gli Stati monarchici o gli Imperi cattolici, basti pensare ai casi della Giordania o dell'Arabia Saudita, che sono anzitutto musulmani che appartengono alla Umma.

Quindi, le comunità religiose o le Chiese nel mondo occidentale non sono intermediari come lo è la Chiesa Cattolica o le Chiese cristiane, tanto per i suoi luoghi di culto e riti, con una organizzazione paragonabili ai cristiani; le comunità musulmane non hanno una gerarchia.

L'intermediario è solo il Corano. L'Islam non distingue tra il potere politico o lo Stato e il potere spirituale, perché non prevede tale distinzione la Rivelazione, il Corano impregna tutto, è totale.

Lo Stato è una costruzione della Comunità musulmana; la nozione di religione di Stato è per l'Islam naturale, implicito dentro delle sue norme. Le stesse regole, ispirate per la Rivelazione, vale per la politica e per la parte spirituale, quindi "l'Islam classico esclude la nozione stessa di laicità" (Audibert, A. & altri, 1960, 118)

La Comunità musulmana si associa o si confonde con lo Stato Sovrano, è la Comunità che crea un regime di tolleranza, quindi di segregazione e disuguaglianza verso l'altre comunità o "i figli dei libri" quindi i cristiani e giudei, riconoscendo a questo riguardo la libertà di coscienza a favore di questi ultimi innanzitutto, non verso i pagani, tutto in base anche alla Rivelazione (Audibert, A. & altri, 1960, 119-121).

L'Islam chiamato "classico", in virtù della sua dottrina, esclude la differenza tra sacro e profano, tra la religione e lo Stato; ciò tuttavia non è immune dall'influenza dell'Occidente che in qualche modo ha influenzato, appunto, la modernizzazione del suo Stato, con la divisione dei poteri, il riconoscimento dei diritti umani e fondamentali (parte di loro hanno partecipato nell'elaborazione tanto della Dichiarazione Universale di Diritti dell'Uomo e dei Patti Internazionali di 1966).

Questa modernizzazione però non disconosce, e afferma che non potrà farlo, il fatto che la maggioranza della popolazione fa parte della Comunità musulmana; per tale motivo si evidenziano conflitti irrisolti o contraddizioni nei testi costituzionali, dal momento che parte dei costituenti appartengono a quella maggioranza, salvo la presenza di liberali e di sinistra come è accaduto nella Costituente di Tunisia (De Visser, M., 2015, 978). Esistono quindi contraddizioni poiché si deve conciliare il primato della Comunità e i principi di uguaglianza tra cittadini, o il riconoscimento della libertà religiosa oltre alla libertà di coscienza, o la concezione di un Stato Neutro che alla sua volta professa l'Islam come religione ufficiale (Audibert, A., & altri, 1960, 122 ss; Commissione di Venezia 2013; De Visser M., 2015, 979).

Già all'inizio del secolo, le Costituzioni di parte di quegli Stati evidenziavano al loro interno clausole di primato della religione dell'Islam:

- il Presidente della Repubblica deve essere islamico (Costituzione di Siria de 1928 e 1950; nella Costituzioni della Tunisia di 1959 e oggi nell'art. 74 della Costituzione de 2014) affermazione che può sembrare superflua considerando il dato di fatto (cioè che la popolazione o almeno la maggioranza è musulmana). Per la dottrina ciò configura una sorta di "clausola di prestigio" con la quale si riafferma la superiorità della religione islamica laddove esiste tolleranza con le altre religioni, innanzitutto quelle rivelate. In tal modo, e si può comprendere che la vigente Costituzione de Libano di 1926, non

prevedendo il requisito della religione del Presidente prevede come clausola che l'eletto debba giurare su Dio (Dio della religione rivelata) ²⁹;

- La clausola: "Islam è la religione dello Stato", considerata come "clausola abituale" in Oriente, si configura quindi come una "clausola di stile" che nel complesso del testo costituzionale è attenuata, perché le regole dell'Islam, almeno quelle tradizionali non si applicano nell'ambito del diritto pubblico nella maggioranza degli Stati musulmani, ad eccezione dello Stato dell'Arabia Saudita (Audibert, A., 1960, 123).
- Il titolo di "Repubblica Islamica" che dal 1959 costituzionalmente ha adottato la Mauritania, non è irrilevante considerando che già allora i Fratelli Musulmani volevano invece la proclamazione dello "Stato Islamico", che corrispondeva a quanto previsto dal Corano per la costituzione dello Stato; ciò avrebbe portato alla realizzazione di indirizzo politico-religioso della forma di governo, salvo il caso in cui si sarebbe prevista un'arma per combattere le pretese religiose che volevano che il sovrano avesse anche una qualificazione spirituale, che dovesse essere quindi un califfo (Audibert, A., 1960, 125).
- Lo statuto personale dei musulmani, prevale sugli altri statuti riconosciuti dalle altre religioni monoteiste, quindi sul cristianesimo e sull'ebraismo, oltre ad altri che hanno acquisito il riconoscimento da parte dello Stato .
- La modernizzazione dello Stato confessionale musulmano si in base all'interpretazione "riformista" della legge musulmana insieme all'interpretazione non meno tradizionale del principio di sottomissione all'autorità che legittimamente "régissant", vale dire governi riconosciuti dai paesi musulmani indipendenti (Audibert, A., 1960, 134-135). A questo scopo si deve ricordare la vicenda che coinvolse l'Iran nel 1979 che ebbe come causa l'imposizione di un governo da parte delle potenze straniere, fronte ad un'autorità non legittima e l'instaurazione di una forma di governo repubblicana democratica e teocratica vi fu una reazione del popolo. Il principio della sovranità del popolo e l'interpretazione dell'islam sono due principi che vanno insieme per la modernizzazione dello Stato, nel senso non solo occidentale ma anche internazionale, compatibile con la caratteristica dello

²⁹ Costituzione del Libano art. Article 50 Avant de prendre possession de ses fonctions, le Président de la République prête serment de fidélité, devant le Parlement, à la Nation Libanaise et à la Constitution, dans les termes suivants: "Je jure par le Dieu Tout-Puissant, d'observer la Constitution et les lois du Peuple libanais, de maintenir l'indépendance du Liban et l'intégrité du territoire".

Stato come ente che offre e assicura i servizi alla popolazione e gli obblighi assunti nei trattati in materia di diritti umani, come il rispetto al principio d'uguaglianza non sempre esplicito nelle costituzioni rispetto al sesso delle persone (Costituzione della Tunisia di 2014, diversa alla Costituzione del Iran di 1979).

E importante tener conto che quando siamo davanti a forme di Stato, confessionali o laiche, quando si tratta del mondo musulmano, si avverte la differenza tra la denominazione di Stato Islamico e Stato musulmano, repubblica islamica.

Il presupposto di partenza è che il concetto stesso di Stato islamico è fondamentalemente ambiguo. Una definizione basilare su cui, forse, potrà convergere l'adesione dei musulmani e degli studiosi è la seguente: islamico è lo Stato in cui viene implementata la Legge rivelata di Dio (la *shari'a*), anche se rimane impregiudicata la forma istituzionale che esso dovrà assumere. Se in età contemporanea molti pensatori, soprattutto sunniti, si professano indifferenti riguardo alla forma dello Stato (monarchia o repubblica, autoritarismo o democrazia), è possibile che in età classica (VII-XIV secolo) essa sia stata individuata nel califfato. È però del tutto lecito chiedersi se i califfati apparsi sulla scena della storia abbiano di fatto implementato la *shari'a*. Ciò può essere senz'altro accaduto al tempo in cui il Profeta Muhammad gestiva la primitiva comunità musulmana medinese: la situazione di eccezionalità della figura e del messaggio del Profeta garantiva infatti che il suo governo rispettasse e realizzasse fedelmente le indicazioni di Dio (Campanini, M., 2014, 371-372) “Storicamente, dunque, lo Stato islamico non è mai esistito, se non, appunto, (forse) nella situazione straordinaria della Medina del Profeta” (Campanini, M., 2014, 373).

I principi dell'Islam e dello Stato Sovrano con riguardo al territorio, la popolazione e la sovranità, non trova paragone nella concezione tradizionale e complessiva (Audibert, A., 1960, 116-117) dell'Islam, neanche nel caso dell'Iran dove il governo è teocratico e il territorio come la popolazione seguono le coordinate del diritto occidentale, per quanto riguarda il principio della cittadinanza legata intrinsecamente al territorio nel quale la autorità sia religiosa che politica esercitano la sovranità.

Il caso estremo che va oltre l'interpretazione tradizionale che non divide, come in Occidente l'ambito privato dal pubblico, si trova nel cosiddetto Stato Islamico, dove il territorio occupato non è rilevante per configurare la cittadinanza di quelli si considerano parte dello Stato e lottano per i suoi fini, perché è l'identità religiosa che va oltre all'identità storica e alla razza che caratterizza i suoi membri; il popolo è la ummah, la sovranità quindi di questo stato si mantiene nel senso religioso musulmano, vale dire la sovranità appartiene ad Allah e il califfo (sempre nel caso dello Stato islamico) non è che il vicario del Profeta, non è il vicario di Dio come lo è invece il Papa, incaricato a vigilare ed eseguire la shari'a (Vedaschi, A., 2015, 66).

La Sharia nella Costituzione di Egitto

La costituzione dell'Impero Ottomano: l'islam religione di Stato. Tra gli Stati che furono parte di quell'impero non vi è uniformità nel tempo e nell'assunzione della religione di stato nelle nuove costituzioni, basti pensare alla Costituzione egiziana monarchica del 1923 [e alla Costituzione tunisina 2014] dove si ritrova l'affermazione che "l'islam è la religione di Stato, ma tale affermazione di principio è contenuta nella parte finale del testo, tra le disposizioni generali. In questa concezione lo Stato è semplicemente il garante della religione islamica, e non è tenuto a imporre una forma particolare all'ordinamento giuridico" (Donini, V., D. Scolart, 2015, 104).

Nella Costituzione del 1971 vi è riferimento anche alla sharia, come una fonte o come la fonte, "sempre in quest'ottica va citato anche l'art. 40, che ribadisce che tutti i cittadini sono uguali di fronte alla legge e hanno gli stessi diritti senza alcuna discriminazione di razza, origine, lingua, religione o credo" (Donini, V., Deborah Scolart, 2015, 105).

"Infatti, nella nuova Costituzione del 1971 promulgata da Sadat, in teoria sempre ispirata al socialismo arabo come sistema economico statale, non solo l'islam continuava ad essere definito religione di Stato, ma la sharia era anche diventata una fonte ufficiale del diritto. L'art. 2 del nuovo testo costituzionale, infatti, disponeva: "l'islam è la religione di Stato, l'arabo la lingua ufficiale e i principi della sharia islamica una fonte principale della

legislazione”. In realtà il progetto iniziale andava ben oltre, prevedendo che la sharia fosse considerata la fonte del diritto e non solo una fonte; tale posizione fu però attenuata per venir incontro alle proteste degli egiziani non musulmani, in particolare i cristiani copti, che rappresentavano circa il 10% della popolazione (Donini, V., D. Scolart, 2015, 105).

Con la sconfitta del panarabismo e del socialismo [“socialismo arabo” che, subito dopo la Seconda guerra mondiale e sulla scia dell’impetuoso movimento di liberazione nazionale dei paesi del Medio Oriente, ha proposto una via di sviluppo alternativa sia a quella capitalistica occidentale, sia a quella comunista dell’Europa orientale (Donini V., D. Scolart, 2015, 27)] come proposta e forme di Stato nel caso specialmente di Egitto si evidenziò che il processo di laicizzazione mutava in un processo di reislamizzazione, “in parte anche come reazione alla sconfitta militare nella Guerra dei sei giorni, che influenzò fortemente anche gli aspetti costituzionali”, un esempio è che non solo si è mantenuta la religione di stato, ma si è affermata la sharia come una fonte del diritto, il passaggio è evidente con la Costituzione di Egitto del 1972 e la riforma costituzionale del 1980, tuttavia “ in questo clima di riforme, l’art. 2 della Costituzione fu modificato in un’ottica islamizzante: infatti, con l’emendamento costituzionale del 1980, i principi della sharia islamica diventarono *la* fonte principale della legislazione. In questo modo, dopo un periodo di forte secolarizzazione, l’islam riguadagnava un ruolo ufficiale nel diritto e nella società egiziana (Donini, V., D. Scolart, 2015, 105).

La Corte Costituzionale in Egitto prima e dopo la primavera araba, ha giocato un ruolo di continuità giuridica nonostante le riforme costituzionali, la rivoluzione e le costituzioni precedenti alla Costituzione del 2014; ciò è avvenuto “nelle reazioni e dibattiti non solo in merito a norme che potevano presentare una difformità con il diritto islamico, ma anche sul ruolo stesso della codificazione e della sharia, che doveva necessariamente avere un ruolo sovraordinato rispetto alla legislazione ordinaria [p. 105] (...) basti considerare in che in quest’ottica di tutela della secolarizzazione faticosamente raggiunta, la Corte si è espressa su questioni relative alla custodia dei minori, al risarcimento della donna ripudiata, alla pensione alimentare, al diritto di chiedere il divorzio in caso di nuovo matrimonio del marito e al diritto della donna di chiedere il divorzio (Donini V., D. Scolart, 2015, 107-108);

(Cfr. sulla attività della Corte Costituzionale di Egitto e non solo prima, durante e dopo la Primavera araba, Nosset, J.M, 2014, 1656 ss)

Il primo caso in cui la Corte fu chiamata a decidere della legittimità costituzionale di norme in presunto contrasto con la sharia si presentò nel 1958, a pochi anni dall'emendamento costituzionale, per verificare la legittimità dell'art. 226 del codice civile che, disciplinando gli interessi moratori, si poneva in netto contrasto con la sharia, rendendo la norma automaticamente incostituzionale ai sensi del nuovo art. 2 (...) In questo modo, affermando la non retroattività dell'emendamento del 1980 e vietando il vaglio di legittimità costituzionale dai testi precedenti al 1980, ha praticamente salvato il codice civile da una sua successiva demolizione (Donini, V., D. Scolart, 2015, 106).

“Numerose altre questioni di legittimità costituzionale sono state sollevate in seguito nei confronti di diverse disposizioni del codice civile, penale e di procedura penale, nonché di altre leggi ordinarie, in particolare in materia successoria. Si può dire che in generale i giudici della Corte costituzionale abbiano strenuamente difeso l'autonomia dell'ordinamento secolare (Balz, 2004, p. 233), anche senza ricorrere al principio della non retroattività dell'emendamento costituzionale [come nel primo caso in cui la Corte fu chiamata a decidere della legittimità costituzionale di norme in presunto contrasto con la sharia], ma applicando altri ragionamenti, ad esempio distinguendo sostanzialmente tra il riferimento all'islam come *Grundnorm* e la pratica determinazione del contenuto delle regole secolari (...) Citando esplicitamente la sharia, la Corte operò una distinzione tra norme assolute e norme relative: se le prime sono certe quanto a origine e significato, e quindi il diritto positivo non può prevalere sulla loro applicazione, le seconde possono essere oggetto di *itjihàd* [interpretazione, sforzo ermeneutico], dato che possono variare con il tempo (...) Tuttavia è fondamentale che tale interpretazione ambisca a realizzare gli scopi ultimi della sharia, cioè la tutela della religione, dell'integrità fisica, della ragione, della virtù e del benessere” (Donini, V., D. Scolart, 2015, 107).

Il tema della **scuola pubblica e la religione di Stato**, nel caso della Corte egiziana con riferimento alla questione del velo in Francia, in Turchia, evidenzia la differente

interpretazione a questo riguardo del Corano e la comune limitazione, soprattutto nel caso della Francia e dell'Egitto in relazione all'ordine pubblico.

“Particolarmente rilevante in questo contesto, che potremmo definire laicizzante, è la sentenza della Corte costituzionale del 18 maggio 1996, riguardante la legittimità di un decreto ministeriale del 1994 che prevedeva nelle scuole statali un'uniforme scolastica e proibiva il *niqab*, il velo integrale, ammettendo però la possibilità per le ragazze di indossare l'*hijab*, che invece copre solo la testa. Il decreto suscitò molto clamore e aspre reazioni da parte degli ambienti più islamisti, che accusavano il ministero dell'Istruzione di imporre una laicizzazione forzata, poiché chi non osservava il divieto poteva essere espulso dalla scuola. A differenza dei dibattiti simili che si sono presentati in Europa circa la possibilità di indossare il velo nelle strutture pubbliche, e che è caratterizzato dalla questione se uno Stato laico possa o meno tollerare un simbolo religioso in una scuola statale, in Egitto il problema ha riguardato l'estensione o meno dell'applicazione della sharia, coinvolgendo quindi l'autonomia del potere legislativo nel processo nomofilattico e l'interpretazione dell'art. 2 della Costituzione. In questo caso la Corte ha ritenuto che il decreto ministeriale non fosse in contrasto con l'art. 2 della Costituzione, dato che da una parte l'islam non impone il velo integrale, e dall'altra l'abbigliamento deve rispettare gli usi e costumi della società. Inoltre i giudici hanno anche escluso il contrasto con l'art. 46 della Costituzione, che sancisce la libertà di religione. I giudici, infatti, distinguendo tra libertà di religione e libertà di praticare la religione, hanno considerato che quest'ultima possa essere limitata dal perseguimento di interessi superiori, come ad esempio l'ordine pubblico; poiché anche l'istruzione fa parte di questo interesse superiore che lo Stato deve proteggere e garantire, le libertà religiose possono essere limitate (Donini, V., D. Scolart, 2015, 108).

La Tunisia

La sovranità dello Stato e la religione musulmana della maggioranza della popolazione, si evidenzia nell'esperienza dello Stato della Tunisia, dove a differenza della Turchia, non si importò la codificazione straniera, ma si optò per l'interpretazione moderna dell'Islam,

soprattutto in quei campi considerati regolati dalla sharia, come il caso del diritto di famiglia (Aluffi, R., 2008, 201).

Lo Stato della Tunisia, insieme alla Turchia, rappresenta uno di quegli stati con maggioranza musulmana che hanno voluto modernizzare lo Stato (Audibert, 1960, 132); nel caso della Turchia con la scelta di essere laici, anche perché loro non hanno una cultura araba e hanno coltivato una propria lingua distinta dall'arabo, la lingua dei musulmani.

La Tunisia oggi è uno degli Stati che hanno riformato la Costituzione nel 2014 come effetto della Primavera araba, dopo un processo che ha coinvolto l'intervento della Commissione di Venezia al fine di valutare politicamente il testo elaborato. Ma oltre alla primavera araba, questo stato ha avuto nella sua storia costituzionale anche un processo di modernizzazione dello statuto personale musulmano avendo come presupposto una "teoria riformista" della legge musulmana e non l'adozione di un codice europeo come la Turchia; ciò è avvenuto sotto l'impulso del presidente Bourguiba alla fine del 1956, con il quale si è avviato da quel momento un processo verso la limitazione delle competenze comunitarie nello spazio spirituale e culturale (Audibert, A., 1960, 133).

“Sicuramente il testo appare come un compromesso tra istanze diverse: il fondamentale ruolo dell'islam e l'esigenza di proseguire su quel cammino di laicizzazione e secolarizzazione già intrapreso da Burghiba. Occorre quindi verificare se e come la nuova Costituzione nella pratica sarà effettivamente applicata, e spetterà ai giudici riempire di contenuto quelle norme che a prima vista possono apparire solo mere dichiarazioni di principio, con una portata protettiva solo minimale”.

“ I nuovo testo di 149 articoli si caratterizza per una certa apertura sulle tematiche più cruciali, quali il ruolo della sharia e il rapporto con il diritto positivo, la libertà di espressione e la sua compatibilità con il rispetto della morale religiosa, nonché i diritti delle donne. Ad esempio, va segnalato il passo indietro fatto dal partito islamista Ennahda che ha ceduto sul riconoscimento costituzionale della sharia come fonte del diritto, limitando il riferimento all'islam come religione di Stato, non diversamente da quanto era previsto dal

vecchi testo costituzionale. Particolarmente significativo è invece l'art. 6³⁰, ai sensi del quale lo Stato, se da una parte protegge la religione (e l'utilizzo del termine al singolare, religione, fa quindi presupporre una preminenza dell'islam) e si fa anche "garante della neutralità delle moschee e dei luoghi di culto contro ogni strumentalizzazione", dall'altro garantisce anche la libertà di credo e di coscienza e delle altre pratiche religiose. Il secondo comma rafforza la portata di questo articolo: lo Stato, infatti, oltre a diffondere valori di moderazione e tolleranza si impegna sia a proteggere il sacro, sia a vietare l'incitazione alla violenza e anche il takfir, cioè la criminalizzazione dell'apostasia. Si tratta in questo caso di un unicum nel mondo arabo, come del resto l'art. 20, che dispone la completa uguaglianza di uomini e donne senza alcuna discriminazione, superando così il clamore suscitato dalla proposta di inserire il concetto di complementarità della donna rispetto all'uomo, proposta che aveva scatenato forti proteste negli ambienti più progressisti(...). (Donini, V., D. Scolart, 2015, 36-37).

La Costituzione del Marocco è uno esempio di modernità dello Stato, ma non di laicità. "La tensione tra identità islamica e aspirazione liberali caratterizza maggiormente l'attuale Costituzione del Marocco, unica monarchia costituzionale del Maghreb. Il testo del 2011 è la sesta Costituzione dopo la prima post-indipendenza promulgata nel 1962 e i diversi emendamenti che si sono succeduti nel corso degli anni. Si tratta in questo caso di un testo sicuramente dominato dall'identità confessionale, ma allo stesso tempo fortemente influenzato dai principi tipici del moderno costituzionalismo occidentale. Anche se la sharia non è considerata come fonte del diritto, secondo questo nuovo testo l'islam è la religione di Stato (art. 3), e il re è definito amir almu'minìn (principe dei credenti), incaricato quindi di vegliare sul rispetto dell'islam, ma allo stesso tempo garante del libero esercizio del culto (art. 41). Tuttavia lo stesso art. 3, dopo aver ricordato che l'islam è la religione di Stato, specifica che viene garantita la libertà di culto (art. 3), come anche è assicurata la libertà di

³⁰ Costituzione della Tunisia 2014, Article 6

The state is the guardian of religion. It guarantees freedom of conscience and belief, and the free exercise of religious practices and the neutrality of mosques and places of worship from all partisan instrumentalisation. The state undertakes to disseminate the values of moderation and tolerance and the protection of the sacred, and the prohibition of all violations thereof. It undertakes equally to prohibit and fight against calls for Takfir and the incitement of violence and hatred.

opinione (art. 25), di stampa (art. 28) di riunione e di sciopero (art. 29). Particolarmente interessante è lo sforzo fatto nella direzione della parità dei sessi; non solo l'art.19 dispone che l'uomo e la donna godono degli stessi diritti e le stesse libertà (nel rispetto della Costituzione, delle leggi e dei valori immutabili del regno), ma stabilisce anche che lo Stato agisce per la realizzazione della parità... (Donini, V., D. Scolart, 2015, 38).

La Costituzione algerina del 1996, art. 2 l'islam religione di Stato. Anche la Mauritania con l'attuale Costituzione promulgata nel 1991, e poi modificata con referendum nel 2006, afferma l'uguaglianza formale di tutti i cittadini senza distinzione di sesso tra altre; la libertà di espressione e di opinione, manca, invece, nella Costituzione un riferimento alla libertà religiosa e di culto. D'altronde l'art. 5 dispone che l'islam è la religione del popolo dello Stato, il presidente della Repubblica è musulmano e un Consiglio supremo islamico è istituito presso il presidente con funzioni consultive. Va segnalato, però, che nella Costituzione è assente qualsiasi riferimento alla shari'a come fonte del diritto, presente invece nella precedente Carta costituzionale del 1985 (Donini, V., D. Scolart, 2015, 39-40).

Gli stati di maggioranza musulmana e il tema della laicità si ricollega al fatto che sono questi stessi stati che non prendono posizione circa la separazione tra lo Stato e la religione ma nel senso che non l'affermano come tale se non invece riaffermano la neutralità. Dopo la Primavera araba quegli Stati che allora avevano la confessione ufficiale, la mantengono, evidenziando tuttavia l'introduzione di una garanzia rispetto ad altri diritti, in particolare quelli sociali (Boumédiene 2014).

In Giordania, caratterizzata da una monarchia, vi sono tribunali che applicano le norme religiose delle comunità riconosciute, e uno speciale riferimento si fa ai tribunali della Sharia (art. 105, 106 della Costituzione). L'islam è la religione ufficiale (art. 2).

La teocrazia: Iran

La teocrazia è la forma di governo basata sulla religione, quindi basata su Dio come fonte del potere, lo Stato del Vaticano e l'Iran sono tra le religioni maggioritarie nel mondo.

Entrambe hanno una forma di stato, nel caso del primo si tratta di una monarchia assoluta con leggi fondamentali, nel caso del secondo una repubblica democratica: “The form of government of Iran is that of an Islamic Republic, endorsed by the people of Iran on the basis of their long-standing belief in the sovereignty of truth and Qur’anic justice ...” (Art. 1).

Rispetto alle minoranze, le stesse sono tollerate secondo quanto previsto dall’art. 14 della Costituzione che trova la sua base nel versetto che “60:8”che così recita «Allah non vi proibisce di essere buoni e giusti nei confronti di coloro che non vi hanno combattuto per la vostra religione e che non vi hanno scacciato dalle vostre case, poiché Allah ama coloro che si comportano con equità tollera le minoranze religiose secondo lo statuto personale, tra le quali si trovano le cristiane, zoroastri, ebrei»

La teocrazia e la democrazia non son incompatibili nello stato musulmano, quindi: “the contents of the Articles of the Constitution related to the Islamic character of the political system; the basis of all the rules and regulations according to Islamic criteria; the religious footing; the objectives of the Islamic Republic of Iran; the democratic character of the government; the wilayat al-'amr; the Imamate of Ummah; and the administration of the affairs of the country based on national referenda, official religion of Iran [Islam] and the school [Twelver Ja'fari] are unalterable(Art. 177).

È significativo che solo l’Iran chi mette preveda sia nel preambolo che nel testo costituzionale un versetto del Corano, a questo riguardo dobbiamo differenziare che l’Iran insieme al Yemen, è uno stato sciita quindi diverso dalla maggior parte degli stati confessionali musulmani che sono sunniti.

“Certamente, la repubblica islamica non è una democrazia nel senso occidentale del termine; ma alcune delle sue istituzioni, come la presidenza della repubblica o il parlamento e il consiglio degli esperti, sono eletti attraverso procedure democratiche di suffragio universale, pur essendo in ultima analisi sottoposte al controllo dei poteri religiosi” (Campanini, M., 2014, 379), quindi è attraverso il voto popolare che si sceglie

l'assemblea di esperti (86 religiosi) che a sua volta elegge la Guida Suprema, l'autorità politico-religiosa dello Stato (cfr. Pedde, N., 2009³¹).

Quindi il fatto che uno Stato sia confessionalmente musulmano non significa che il potere si radichi nella religione, come nel caso dell'Iran, caratterizzato dalla gerarchia del potere politico dove il vertice è un'autorità religiosa eletta indirettamente dal popolo. La forma di governo è quella di una repubblica democratica.

Il modello di Stato religioso non è incompatibile con la democrazia nel caso del diritto musulmano, e la laicità non si può comprendere nello stesso senso quando siamo davanti a uno Stato che si dichiara secolare, ma ha una maggioranza religiosa musulmana; ciò poiché il rapporto d'indipendenza e autonomia tra lo Stato e le confessioni non è lo stesso quando si tratta della religione musulmana dove i ministri musulmani non hanno potere politico, il potere dello Stato nel caso della Turchia.

Infine, anche nel rapporto tra Stato confessionale musulmano e Costituzioni si ripropone l'idea di "costituzioni senza costituzionalismo" [N.J.Brown citato per Vendaschi, A., 2015, 61)

Terrorismo e diritto musulmano

Sul c.d «Stato islamico» e le caratteristiche dello Stato in virtù di un territorio, si ribadisce che questo «ha 'confini mobili', ma definiti e occupa un territorio che coincide con porzioni di almeno due altri Stati sovrani, peraltro in avanzato stato di decomposizione, cioè l'Iraq e la Siria» (Cassese, 2016, 333).

Lo «Stato islamico» è l'espressione massima del coinvolgimento di una struttura amministrativa, politica guidata dalla religione e al servizio di questa.

Dopo gli anni sessanta, e il crollo del panarabismo e del socialismo, prendono forza i movimenti nazionalisti, "sia secolari e sia islamici (si pensi alla fondazione, nel 1928,

³¹ "Chi comanda in Iran?" in <http://www.limesonline.com/chi-comanda-in-iran/5086>

dell'associazione dei Fratelli musulmani, primo movimento di massa fondato sull'islam), e si pone il problema di creare un nuovo diritto nazionale egiziano, che da una parte avrebbe dovuto affrancarsi dall'influenza straniera in quanto immagine della potenza coloniale, e dall'altra avrebbe dovuto portare l'Egitto verso una modernizzazione delle istituzioni e delle strutture giuridiche (Donini, V., Deborah Scolart, 2015, 122).

“Il califfato oggi non esiste più. L'ultimo califfo abbaside viene ucciso dai mongoli che conquistano Baghdad nel 1258. Solo nel 1774 il titolo viene ripreso dai sultani ottomani, che sostengono di averlo ricevuto al momento della conquista del Cairo, nel 1517, da un discendente della famiglia abbaside, che viveva ospite della corte mamelucca. Il califfato viene infine abolito nel 1924 dal parlamento di Ankara. Il passo desta profonda emozione nel mondo islamico. Il riformista egiziano Rasid Rida suggerisce (...) la restaurazione del califfato con la funzione, a carattere squisitamente religioso, di adattare il diritto islamico alla realtà contemporanea (...) Le discussioni sul califfato vengono tuttavia ben presto accantonate: la questione più urgente è diventata per i paesi musulmani la lotta per l'indipendenza, combattuta in nome del nazionalismo. Le costituzioni dei nuovi stati, pur ispirate all'ideologia nazionalista, fanno importanti concessioni all'islam, che viene normalmente definito religione di stato: il capo dello stato deve essere musulmano e la sharia è riconosciuta come una fonte di ispirazione per il legislatore. Tali soluzioni di compromesso non mettono al riparo gli stati dagli attacchi dei movimenti islamisti, che dilagano a partire dagli anni '70 del XX secolo. A conferma dell'assenza di un modello di stato islamico, le costituzioni adottate negli stati in cui l'islamismo ha conquistato il potere (Iran, Pakistan, Sudan) sono assai diverse l'una dall'altra. (Aluffi, R., 2008,205).

“È forse superfluo ricordare che, in seguito al processo di circolazione dei modelli giuridici che ha comportato una parziale laicizzazione del diritto civile e commerciale in molti paesi islamici (...), queste istituzioni finanziarie convivono in sistemi nazionali basati invece sul modello occidentale, con l'eccezione di Pakistan, Iran e, in certa misura, Sudan, gli unici paesi islamici che hanno islamizzato tutta la legislazione economica e di conseguenza il sistema bancario nazionale. Il Sudan in realtà rappresenta un caso alquanto particolare, dominato da un forte pluralismo giuridico che ha visto lo stratificarsi di diritto islamico,

diritto ottomano, consuetudini locali, common law e diritto egiziano (...) (Donini, V., D. Scolart, 2015, 122).

Nel caso dello c.d. Stato Islamico, questa forma di radicalizzazione dell'islam si trova nella corrente musulmana sunnita; il suo capo appartiene alla scuola salafita-alawi ma non è un dotto.

Il terrorismo islamico si trova nel quadro del fenomeno dell'estremismo islamico, le cui radici ideologiche non vanno cercate nella tradizione medievale, ma “nella letteratura integralista del Corano proposta dal radicalismo del pensiero politico nel Novecento” (Vedaschi, A., 2015, 45).

In effetti, il terrorismo è una delle armi o mezzi che ha il Califfato nella versione del ventunesimo secolo e che si è autoproclamato Stato Islamico, il 29 giugno 2014. Uno Stato che va oltre i tre elementi: territorio, popolo e sovranità, “ la cui compresenza, come è ben noto, viene dalla dottrina costituzionalista considerata necessaria affinché si possa utilizzare la categoria statale” (Vedaschi, A., 2015, 46).

Rispetto al territorio, con la proclamazione dello Stato Islamico si evidenzia che non si fa riferimento al territorio, come al contrario si era avuto precedentemente con l'autoproclamazione dello Stato Islamico da parte dell'Iraq e del Levante; pertanto da giugno 2014 siamo davanti ad una entità che segna la vocazione globale o, si se preferisce, globale del progetto islamista, nonostante non si può negare che lo stesso gode di un territorio che corrisponde all'occupazione di porzioni di almeno due Stati sovrani (Vedaschi, A., 2015, 51).

A questo riguardo dobbiamo tenere conto che nel diritto musulmano non esiste una prescrizione rispetto al Califfato: “la teoria del califfato non fa parte in senso stretto del fichu: le sue fonti non sono rinvenibili infatti nel Corano, né nella sunna, ma nella prassi dei primi califfi “ben diretti”, che, nella visione sunnita, hanno tutti ricoperto legittimamente, in virtù dell'eccellenza dei loro meriti, la massima carica nella comunità” (Aluffi, R.,2008, 202).

Nel caso dell'attentato terrorista contro un gruppo di turisti di diverse nazionalità in Bangladesh il 1° luglio 2016, siamo di fronte ad uno Stato di maggioranza musulmana che ha una Costituzione dal 1972, che sia nel suo Preambolo che nell'art. 8 proclama il principio del secolarismo, e nell'art. 12 sviluppa costituzionalmente: «The principle of secularism shall be realised by the elimination of :

- (a) communalism in all its forms;
- (b) the granting by the State of political status in favour of any religion;
- (c) the abuse of religion for political purposes;
- (d) Any discrimination against, or persecution of, persons practicing a particular religion».

Lo Stato musulmano odierno non si caratterizza per una ripresa dei modelli del califfato o dell'Impero Ottomano; si riferisce invece, ad un'idea dello Stato nazione che ha nella sua forma repubblicana e democratica la presenza di una religione dello Stato, compatibile con il riconoscimento dei diritti umani e fondamentali, nonostante ciò non avvenga come si fa nel rispetto nei documenti internazionali regionali europei e americani sul cambiamento nel caso della libertà di religione e di credenze.

Il terrorismo musulmano non si collega ad al ritorno di un modello di Stato secondo lo stile medievale, ma invece risponde ad una “lettura integralista del Corano proposta dal radicalismo del pensiero politico del Novecento”(Vedaschi, A., 2015, 45). Lo “Stato islamico” rifiuta la democrazia, la laicità, il nazionalismo (Vedaschi, A., 2015, 48).

L'impossibilità di separare la sfera politica dalla religiosa (Vedaschi, A., 2015, 59) si evidenzia nel affrontare la difficoltà sulla sovranità e il mondo musulmano (De Vergottini, Barbera, A., A. Cantaro, F. Losurdo).

Allora, nel contesto attuale si deve tenere conto che la teocrazia è democratica nell'Iran e che nel caso del c.d Stato Islamico non esiste democrazia. Quindi, il popolo è la ummah, si tratta dei sudditi, fedeli osservanti musulmani:

“Lo Stato Islamico” è la manifestazione estrema dell’identità religiosa nella versione fondamentalista come base di coesione, di formazione di un popolo, in questo caso la ummah, che trascende lo spazio e il territorio; nonostante ciò nel proclamarsi, lo Stato Islamico ha dichiarato l’occupazione di , un territorio che appartiene a due Stati sovrani la Siria e l’Irak, e per questo non (ancora) stabile, dove esercita la sovranità di un potere politico e religioso, non limitato, i cittadini-sudditi del Califfato non siano solo quelli che si trovano in quel territorio occupato.

In effetti, “si è detto che il popolo della nuova realtà coincide con la comunità dei credenti, quindi il “cittadino” dell’IS è colui che professa il credo musulmano nella declinazione sunnita (secondo l’insegnamento della scuola salafita-wahabita) e che si riconosce nel progetto politico che al- Baghdadi è chiamato a realizzare.

Il criterio dell’appartenenza religiosa è, quindi, il necessario presupposto per esercitare la scelta politica adesiva (quella che si è detta di appartenenza identitaria). Da questa prospettiva, il legame tra il popolo e un determinato territorio non solo può essere stretto, ma addirittura può mancare del tutto; è in questo senso il criterio dell’appartenenza religiosa alla comunità di credenti è, quindi, il necessario presupposto per esercitare la scelta politica adesiva (quella che si è detta dove l’universalismo si presenta come la sconfitta del nazionalismo e in questo caso dello Stato-Nazione verso lo Stato totalitario “impostata su una logica identitaria della concezione del mondo, e realizzato attraverso metodi terroristici). In questo senso il movimento islamista ha plasmato il radicalismo dotandolo di una specifica fisionomia politica, sfociata nella proposta di un modello alternativo a quello occidentale di matrice vestfaliana, perché caratterizzato da un diverso paradigma della sovranità, da un definito ambito territoriale (Vedaschi, A., 2015, 78).

5.1 La laicità negli stati di maggioranza musulmana

La Turchia dalla Costituzione del 1924 (in virtù della riforma costituzionale del 1937 e l’art. 2 della Costituzione del 1961 e 1982) è uno Stato laico, si tratta di una delle tante riforme

della modernizzazione che ha avuto come uno dei suoi principali autore a Mustafa Kéral, perciò si considera uno Stato assolutamente distinto dalla comunità musulmana erede dell'Impero Ottomano. In effetti, a differenza di questi la Turchia è l'unico stato laico.

Ma questa laicità non ha le caratteristiche che si trovano negli altri Stati come la Francia o il Messico, rispetto all'educazione pubblica e ai servizi pubblici in generale; di fatti si è recentemente affermato, anche a livello regionale europeo, attraverso la giurisprudenza della Corte EDU, che l'insegnamento della religione musulmana nella scuola pubblica (nella versione sunnita) e il finanziamento pubblico dei ministri della religione musulmana sono compresi nella spesa del governo. A questo riguardo, gli si fa riferimento alla differenza che c'è tra gli Stati laici e il rapporto che hanno avuto con la Chiesa Cattolica e lo Stato laico e il rapporto che ha con la religione musulmana: ciò che caratterizza la religione cattolica, ossia la gerarchia e il potere spirituali che hanno i suoi ministri non trova corrispondenza nella religione musulmana dove i ministri non hanno il potere religioso; ciò fa sostenere che il servizio reso dai ministri musulmani è di carattere culturale e per questo può essere considerato anche un servizio pubblico (İzzettin Doğan et autres c. Turchia, 26.4.2016 § 23³²).

Gli stati che prima appartenevano alla Comunità francese anche con maggioranza musulmana attualmente sono laici.

³² 23. Dans son arrêt du 21 octobre 1971 (E. 1970/53, K. 1971/76), publié au Journal officiel le 15 juin 1972, la Cour constitutionnelle jugea la création de la catégorie des fonctionnaires chargés du domaine religieux compatible avec le principe constitutionnel de laïcité. Dans ses considérants, elle définit la laïcité par la séparation du pouvoir temporel et du pouvoir spirituel, l'un ne pouvant empiéter sur l'autre. Elle releva que l'existence d'un clergé et d'un service religieux dans la religion catholique et l'acceptation par les catholiques du Pape comme chef spirituel avaient joué un rôle important dans cette conception de la laïcité. Elle constata cependant que, dans la religion musulmane, il n'existait pas de clergé et que le personnel en charge des lieux de culte n'avait pas de pouvoir spirituel. Elle en conclut que, les deux religions étant différentes, leur personnel religieux ne pouvait avoir le même statut. À cet égard, elle indiqua que ce n'était que dans les pays de religion chrétienne qu'une séparation entre le personnel religieux et l'État était envisageable. Pour elle, le principe de la laïcité tendait au progrès de la nation turque et ne permettait pas la création de courants religieux poursuivant des desseins incompatibles avec ce but. 24. Par conséquent, en dépit du caractère « laïc » de l'État turc, le « service culturel islamique » est considéré comme un « service public ».

Infatti, gli Stati attualmente di maggioranza musulmana che prima appartenevano alla Comunità Francese del 1960, mantengono, come allora, la laicità dello Stato nelle Costituzioni nonostante l'aumento dei membri della religione maggioritaria: Senegal (art. 1 della Costituzione di 2001), Benin (art. 2 della Costituzione di 1990), Repubblica Centrafricana (art. 18 della Costituzione del 2015, prima art. 19 della Costituzione precedente alla Costituzione del 1959, perché adesso si trovano in un governo di transizioni, nella Costituzione oltre ad affermare la laicità si considera la separazione come principio dello Stato), Nigeria (art. 3 della Costituzioni di 2010, ma con la parola separazione come principio, non utilizza laicità); Costa d'Avorio (art. 30 della Costituzioni di 2000), il Chad (art. 1 della Costituzioni di 1996); Burkina Faso, uno Stato di maggioranza musulmana (la Costituzione di 1991, all'art. 31 stabilisce: « Burkina Faso è uno Stato democratico, unitario e laico...»); la Mauritania, dall'indipendenza della Francia, ha preso il sistema confessionale(art. 1 della Costituzione di 1991: «La Mauritania è una Repubblica islamica, indivisibile, democratica e sociale»;art. 5: «L'Islam è la religione del popolo e dello Stato»;Madagascar, con una popolazione di maggioranza cristiana, l'art. 1 della Costituzione del 2010 stabilisce: «Il Popolo di Madagascar costituisce una Nazione organizzata come un Stato sovrano, unitario, repubblicano e laico ...»; art. 2: «Lo Stato afferma la sua neutralità in riferimento alle differenti religioni. La laicità della Repubblica riposa sul principio di separazione tra le funzioni dello Stato e le istituzioni religiose e dei suoi rappresentanti ...»).

La Repubblica del Congo, tra gli Stati a maggioranza cristiana, dalla sua indipendenza si proclama come laica, l'art. 1 della Costituzione del 2011 stabilisce:«La Repubblica del Congo è uno Stato sovrano, indivisibile, laico, sociale e democratico». Gabon, anch'esso con una popolazione di maggioranza cristiana, afferma la laicità all'art. 2 della Costituzione di 1991.

6. La laicità negli stati di maggioranza cattolica

Negli stati di maggioranza cattolica, sia europei che americani, in alcuni casi il testo costituzionale riprende le stesse espressioni contenute all'interno dei concordati, come nel caso peruviano (1980) o nel caso polacco (1993); nel caso italiano non è stato propriamente così, sia nei Patti Lateranensi firmati nel 1929 che nell'Accordo di 1984 invece di «autonomi e indipendenti» si ritrova l'espressione «autonomi e sovrani».

La Chiesa cattolica nel 2004 afferma che «autonomi e indipendenti» corrisponde ad un regime di laicità, nonostante secondo la sua visione il rapporto politico ispirato alla laicità nei confronti della politica e della religione non debba compromettere la sua “verità”, che nella sua dottrina, innanzitutto, morale va oltre la pratica religiosa. :

571 L'impegno politico dei cattolici è spesso messo in relazione alla «laicità», ossia la distinzione tra la sfera politica e quella religiosa [Concilio Vaticano II, Cost. past. Gaudium et spes, 76]. Tale distinzione «è un valore acquisito e riconosciuto dalla Chiesa e appartiene al patrimonio di civiltà che è stato raggiunto». La dottrina morale cattolica, tuttavia, esclude nettamente la prospettiva di una laicità intesa come autonomia dalla legge morale: «La “laicità”, infatti, indica in primo luogo l'atteggiamento di chi rispetta le verità che scaturiscono dalla conoscenza naturale sull'uomo che vive in società, anche se tali verità siano nello stesso tempo insegnate da una religione specifica, poiché la verità è una».¹¹⁹⁶ Cercare sinceramente la verità, promuovere e difendere con mezzi leciti le verità morali riguardanti la vita sociale — la giustizia, la libertà, il rispetto della vita e degli altri diritti della persona — è diritto e dovere di tutti i membri di una comunità sociale e politica (...).

572 Il principio di laicità comporta il rispetto di ogni confessione religiosa da parte dello Stato, «che assicura il libero esercizio delle attività di culto, spirituali, culturali e caritative delle comunità dei credenti. In una società pluralista, la laicità è un luogo di comunicazione tra le diverse tradizioni spirituali e la nazione» (...), (Pontificio Consiglio della Giustizia e della Pace, 2004, si veda anche 573-574)

Infatti, prendendo le parole del documento del Concilio Vaticano II (1965), *Gaudium et Spes*, n. 76: “La comunità politica e la Chiesa sono indipendenti e autonome l'una dall'altra nel proprio campo. Ma tutte e due, anche se a titolo diverso, sono a servizio della vocazione personale e sociale degli stessi uomini. Esse svolgeranno questo loro servizio a vantaggio di tutti in maniera tanto più efficace, quanto più coltiveranno una sana collaborazione tra di loro, secondo modalità adatte alle circostanze di luogo e di tempo. L'uomo infatti non è limitato al solo orizzonte temporale, ma, vivendo nella storia umana, conserva integralmente la sua vocazione eterna” [sottolineato è nostro].

Nonostante ciò, il confronto della Chiesa rispetto alla laicità contrasta con l'importanza che questa ha nelle democrazie contemporanee dove:

Libertà, uguaglianza e laicità, costituiscono «verità» indisponibili in democrazia. Al contrario, la Chiesa cattolica, soprattutto, mostra di considerarle semplici «opzioni preferenziali», tant'è che la (proposta di) citazione del principio di laicità in una eventuale legge unilaterale statale sulla libertà religiosa, avanzata da alcuni settori della politica e della dottrina, è stata giudicata, proprio da parte della Chiesa – in particolare modo da Mons. Betori nel corso di una audizione davanti alla Prima Commissione Affari Costituzionali della Camera (16 luglio 2007) – «singolare e forzata» perché ne sarebbe discesa «una tendenziale riconduzione al *diritto comune* [mio il corsivo] della disciplina del fenomeno religioso» che «non appare fondato né coerente rispetto al disegno costituzionale delineato dagli articoli 7 e 8 della Costituzione» (Macri, 2013, 83).

7. Lo stato arabo: Il ordinamento costituzionale del Libano

Gli Stati che si sono succeduti all'Impero Ottomano (a eccezione della Turchia) hanno conservato, la sua eredità di lui, il “regimi comunitario”, in virtù del quale, in materia di status personale, il diritto canonico di ciascuna comunità si applica attraverso i suoi organi giudiziari aglistessi, la legge musulmana conserva quindi un primato di principio che implica numerose conseguenze di fatto. Non si trascura tuttavia lo Stato moderno si affianca

a quei paesi, nonostante le modifiche al regime comunitario, cioè passando dall'identificazione di ciascuna delle minoranze nei parlamenti all'identificazione netta a gruppi religiosi di insieme (musulmani da una parte, cristiani dall'altra), (Audibert, A., 1960, 127).

In effetti, come riferimento si tiene conto la Costituzione dell'Impero Ottomano del 1876 che all'art. 11 stabilisce: «L'islamismo è la religione dello Stato. Pur garantendo questo principio, lo Stato protegge il libero esercizio di tutti i culti riconosciuti nell'Impero e mantiene privilegi religiosi accordati alle varie comunità, a condizione che essi non siano contrari all'ordine pubblico o ai buoni costumi»³³.

Dunque, a partire dalla legislazione dell'Impero ottomano che si trova una manifestazione giuridica del precetto islamico classico e che si ripeterà anche nello stato repubblicano teocratico dell'Iran rispetto alle minoranze religiose rivelate e dopo riconosciute, secondo “l'istituzione classica islamica della *dhimma*: secondo questa istituzione, i credenti nelle altre religioni del Libro o monoteiste (in particolare ebrei, cristiani, zoroastriani, ma anche gli indù), che sono considerati appartenenti a Comunità identificate dalla religione, hanno il diritto di vivere e di praticare il loro credo e i loro costumi in Stati governati da musulmani (nell'impero ottomano ogni Comunità religiosa applicava le proprie norme di diritto privato). I «protetti» dalla *dhimma* godono peraltro di minori diritti nel campo politico (per esempio non possono diventare capi di Stato, anche se possono diventare ministri o parlamentari) e a loro non è permesso fare proselitismo” (Campanini, M. 2006, 364).

Dal dhima allo statuto personale nei sistemi giuridici musulmani, se ne ritrova nei singoli stati riconoscimento all'interno delle Costituzioni, come nel caso dell'Iran, del Libano, o della Giordania, o precisamente nella legislazione civile più precisamente nell'ambito della famiglia e delle successioni:

³³ Università di Torino: Dipartimento di Scienze Giuridiche, Archivio delle Costituzioni Storiche, Costituzione dell'Impero Ottomano del 23 Dicembre 1876, <http://www.dircost.unito.it/cs/paesi/turchia.shtml>

La stessa espressione statuto personale, in arabo al-ahwcccl al-sakhsiyya, nasce dall'evoluzione recente dei sistemi giuridici arabi. Non appartiene al vocabolario giuridico tradizionale, ma è creata come calco nel 1875 dal giurista egiziano Muhammad Qadrî Bàsà. Il carattere "personale" dello statuto può dar luogo a equivoci. Esso non si riferisce in origine all'oggetto delle norme, e in particolare non va inteso nel senso che all'espressione dà il diritto internazionale privato: accanto alle questioni di stato e di capacità della persona, vi si comprendono infatti il matrimonio, i rapporti personali e patrimoniali tra i coniugi, i rapporti di parentela e gli obblighi alimentari connessi, la tutela e la curatela, le donazioni, le successioni, gli atti di ultima volontà e in genere gli atti efficaci dopo la morte dell'autore e le fondazioni pie (wagf). La "personalità" rimanda piuttosto all'applicabilità su base personale di questo gruppo di norme. La shari`a è applicata ai musulmani dal giudice musulmano, lasciando che i non musulmani vengano retti dai diritti loro propri, amministrati dai rispettivi giudici confessionali. L'espressione viene mantenuta però anche quando, in genere dopo che il singolo paese raggiunge l'indipendenza, per costruire una forte identità nazionale si unifica il diritto applicabile nel territorio. Allora il diritto musulmano codificato è applicato, nella sua totalità o in parte, all'insieme dei cittadini a titolo di diritto unico dello stato. E' quanto avviene nei paesi del Nord Africa, con la sola eccezione dell'Egitto, dove l'unificazione è limitata all'ambito delle successioni e dell'atto di ultima volontà. Lo statuto personale è dunque una partizione caratteristica dei sistemi giuridici arabi, e più in generale islamici, che si è definita storicamente come l'ambito di massima resistenza opposta dal diritto musulmano ai progetti di modernizzazione, di occidentalizzazione e di riforma giudiziaria e sostanziale. Vi sono ricomprese quelle materie rispetto alle quali la shari`a non ha mai cessato di pretendere effettiva applicazione. L'origine sciaraitica è dunque ciò che separa, all'interno di ogni singolo ordinamento, le regole dello statuto personale dalle regole civilistiche; ed è al contempo ciò che accomuna, attraverso i confini degli stati, le regole in materia familiare e successoria³⁴.

³⁴ Aluffi, R., Dall'Introduzione a "Le leggi di famiglia dei Paesi arabi del Nord Africa", Torino, Fondazione Giovanni Agnelli, http://www.olir.it/areetematiche/pagine/documents/News_1196_Islam.pdf

Il Libano rappresenta, all'interno del gruppo degli eredi dell'Impero Ottomano, e dopo la sua indipendenza dalla Francia, un Stato non confessionale ma non laico; piuttosto uno Stato caratterizzato dal pluralismo giuridico basato sullo status personale religioso erede del regime comunitario imperiale per il quale le diverse comunità religiose sono riconosciute (art. 11 della Costituzione dell'Impero Ottomano), in particolare quelle cristiane, musulmane e quella giudaica.

Nel preambolo della sua Costituzione (a partire dalla riforma costituzionale di 1990) si definisce come uno Stato arabo, parte della Lega degli Stati Arabi, ed anche membro fondatore e attivo delle Nazioni Unite e Stato parte della Dichiarazione Universale dei diritti dell'Uomo; una repubblica democratica parlamentare, basata sulla libertà di opinioni e di credenze (Preambolo).

Gli articoli 9 e 10 della Costituzione del Libano del 1926 garantiscono la libertà di coscienza e la libertà delle comunità religiose (art. 9), così come la libertà d'insegnamento nella scuola di queste comunità (art. 10).

Le comunità religiose riconosciute legalmente si trovano anche menzionate in relazioni alle attribuzioni del Consiglio Costituzionale (art. 19 della Costituzione, riformato costituzionalmente in 1990), in virtù del quale loro possono sollevare una richiesta di controllo di costituzionalità sulla legge che violi lo status personale, la libertà di coscienza, l'esercizio del culto e la libertà di insegnamento religioso.

Con la caduta dell'Impero Ottomano, dove il Califfo non è stato mai il Pontefice, gli Stati come il Libano, l'indipendenza dalla Francia, configurarono un'esperienza di riconoscimento delle diverse comunità; tuttavia, bisogna ricordare che tra gli Stati orientali, il Libano non ha mai avuto come religione predominante quella musulmana nonostante la sua presenza e la partecipazione dei credenti musulmani nel governo sia attiva. Ciò si spiega perché in questo paese, vi è un equilibrio dei poteri delle altre religioni rivelate, attraverso un mutuo riconoscimento, il riconoscimento delle comunità cristiane sia

cattoliche che ortodosse, protestante evangelica e musulmana (Sunnita, Shiita, Drusa e Alawita) e, infine, una comunità israelitica. Ciò ha avuto come conseguenza logica che in quel paese, insieme al riconoscimento della libertà di coscienza si sia affermato che lo Stato rende omaggio al “Dio Onnipotente” e che per questo rispetta le religioni e il personale status corrispondente alle stesse, anche riconoscendo i tribunali delle comunità religiose, soggetti soltanto alla supervisione della Corte di Cassazione (art. 9 della Costituzione di 1926 che è anche l’attuale) (Gallala - Arndt, I., 2015, 835-836). Tuttavia il cambiamento della religione non comporta il predominio della legge di una comunità sull’altra, a differenza di quanto accade negli altri paesi della regione orientale, difatti, a livello amministrativo, si richiede soltanto l’autorizzazione dell’autorità religiosa della comunità che accoglie e non anche quella dell’autorità di provenienza (Caprara, L., 2015).

Il sistema libanese si caratterizza per un principio di uguaglianza assoluto tra le diverse comunità, ciò rende la sua esperienza quasi unica. Il motivo si ritrova nel fatto che lo stesso rimane ancora troppo legato alle condizioni storiche e, quindi, ad un sistema permanente del regime comunitario, che rende difficile l’instaurazione di uno status personale laico offerto alla libera scelta dei cittadini senza essere condizionato dall’appartenenza ad una comunità, al fine di garantire anche i diritti, innanzitutto di famiglia e al fine di garantire la partecipazione alle cariche pubbliche che si trovano soggette alle comunità religiose divise tra cristiani e musulmani (art. 24 della Costituzione) dalle quali dipende anche la carica del capo dello Stato.

CAPITOLO II: LA LAICITÀ NEL SISTEMA INTERNAZIONALE DI DIRITTI UMANI

Esiste storicamente un legame incontestabile tra le dichiarazioni di diritti dell'uomo e la laicità secondo Dupuy, perché entrambi provengono dalla corrente del liberalismo come reazione contraria al fanatismo e all'intolleranza (Audibert, 1960, 145).

Certamente il movimento liberale si sviluppa essenzialmente ed inizialmente contro la Chiesa Cattolica con il potere spirituale e temporale ed una posizione universale capace d'intervenire tanto nell'ordine internazionale come nell'interno delle frontiere nazionali (Audibert, 1960, 146). Questo movimento liberale sarà precursore in più periodi: la prima tappa si ritrova nella Riforma che rompe il primato spirituale unico che, con l'emancipazione delle sovranità nel s. XVI, fa da il germe alla laicizzazione del *ius gentium*. Con la Rivoluzione Francese si segna l'inizio della seconda fase, in effetti gli illuministi erano parte della scuola del diritto naturale, non razionalisti, ma tuttavia rappresentano coloro attraverso i quali si apriva la via di un razionalismo laico che apparirà alla fine del secolo XIX. Lo Stato non sostituisce la divinità, lo Stato deve garantire la libertà, perché impone la libertà e il valore della fraternità sostituisce la paternità di un dio allora Stato; lo Stato deve garantire quindi la libertà.

Tuttavia, la storia universale dimostra che gli Stati passando da Tokio a Berlino, che a differenza di Dio e la Chiesa non proclamano la loro trascendenza poiché lo Stato non trascendente si assolutizza approfittando della liberazione democratica, non vuole sottomettersi ad una società interstatale né ad un diritto fondato nella natura umana. E qui, nel dopo guerra l'uomo rivendica il suo diritto in espansione di se stesso e non verso lo Stato (Audibert, 1960, 147-148).

Ma il riconoscimento a livello internazionale, cominciando con il preambolo della Carta delle Nazioni Unite e la Dichiarazione Universale di Diritti Umani preceduta dalla Dichiarazione dell'Organizzazioni degli Stati Americano a Bogotà nel 1948 con gli stessi

scopi³⁵, dell'universalità della persona e dei suoi diritti ha un valore moralmente incommensurabile per la comunità universale (Cassin, R.); ciò nonostante la mancanza di effetti giuridici che invece avranno i documenti regionali come la Convenzione Europea del 1950, la Convenzione Americana del 1969 e la Convenzione Africana del 1981 e, infine, a livello internazionale il Patto di Diritti Civili e Politici attraverso i Protocolli aggiuntivi, che le fanno riferimento.

In effetti, all'interno del Sistema Interamericano, la Dichiarazione di Bogotà dell'aprile 1948 non rappresenta un trattato, quindi non ha effetti giuridici vincolanti, ma ha una portata ampia perché secondo la Corte IDU è una fonte di obbligazioni giuridiche, strumento per l'interpretazione della Convenzione Americana 1969³⁶.

Già a livello internazionale si è constatato che la comprensione e la portata dei diritti da proteggere non è un lavoro esaurito, poiché gli stessi hanno un differente contenuto a seconda il regime politico che le riconosce; Dupuy affermava ciò innanzitutto in relazione ai problemi che toccano i rapporti tra lo Stato e le religioni, tra il potere e le coscienze, che sono senza dubbio quei problemi che trovano soluzioni differenti a seconda del paese. A livello internazionale ciò si evidenzia non solo per i differenti tipi di forma di governo, laici

³⁵ Corte Interamericana di diritti umani, OPINIÓN CONSULTIVA OC-10/89 DEL 14 DE JULIO DE 1989: 34. La Declaración Americana, en efecto, fue adoptada por la Novena Conferencia Internacional Americana (Bogotá, 1948) en virtud de una resolución tomada por la propia Conferencia. No fue concebida ni redactada para que tuviera la forma de un tratado. La resolución XL de la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz (Chapultepec, 1945), había estimado que para lograr la protección internacional de los derechos humanos, éstos deberían estar enumerados y precisados “en una Declaración adoptada en forma de Convención por los Estados”. En el posterior proceso de elaboración del proyecto de Declaración en el Comité Jurídico Interamericano y luego en la Novena Conferencia, este enfoque inicial se abandonó y la Declaración se adoptó como tal, no previéndose ningún procedimiento para que pudiese pasar a ser un tratado (Novena Conferencia Internacional Americana, 1948, Actas y Documentos. Bogotá: Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, 1953, vol. I, págs. 235-236). [il sottolineato è nostro].

³⁶ Corte IDU, OPINIÓN CONSULTIVA OC-10/89 DEL 14 DE JULIO DE 1989: n.46. Para los Estados Partes en la Convención la fuente concreta de sus obligaciones, en lo que respecta a la protección de los derechos humanos es, en principio, la propia Convención. Sin embargo hay que tener en cuenta que a la luz del artículo 29.d), no obstante que el instrumento principal que rige para los Estados Partes en la Convención es esta misma, no por ello se liberan de las obligaciones que derivan para ellos de la Declaración por el hecho de ser miembros de la OEA.

o teocratici, ma anche soprattutto per i fondamenti che trovano i diritti dell'uomo: Dio secondo la tradizione americana, la natura e la ragione secondo altri (Audibert, 1960, 149).

Tutte queste condizioni rispetto al pluralismo delle dottrine e dei sistemi positivi di rapporti tra lo Stato e la religione, fanno sì che solo a livello internazionale si possa affrontare una "laicità di copertura" che si comprende come una laicità – tollerante; la stessa si può sostenere laddove si nega alla società ecumenica che lo *ius gentium* abbia carattere trascendente dal divino (Audibert, 1960, 150).

La laicità o la separazione è stata presa in considerazione nell'elaborazione della Dichiarazione Universale, ma non risulta essere stata oggetto né dell'elaborazione del Patto, né delle Convenzioni Regionali Europea e Americana. Ciò nonostante, per esempio, per la firma di quelli documenti in Messico si fosse affermato che le manifestazioni della libertà religiosa non dovessero contraddire la norma costituzionale d'allora; e nel caso della Turchia anche mette a riguardo questo nell'elaborazione della Convenzione Europea e nella Svezia dove non si tratta della laicità ma sulla garanzia della libertà religiosa e le manifestazioni intolleranti.

La questione del rapporto tra lo Stato e le chiese, per la comunità internazionale, è rilevante in quanto compromesso per garantire la non discriminazione e la libertà di religione e, nel caso, la libertà d'associazione dell'individuo.

Il tema della laicità ritorna nello scenario regionale europeo, in due momenti, davanti alla Corte EDU: in primo luogo, quando questa adotta nella sua giurisprudenza la dottrina del margine di apprezzamento che Stati come la Turchia e la Francia invocano in relazione alla clausola "necessario per una società democratica" che la Corte inserisce nel suo giudizio di ponderazione, quindi non come una limitazione perché tra l'elenco tassativo non è prevista la laicità .

Il secondo momento in cui si invoca la laicità direttamente o all'interno di ciò che costituisce l'insieme degli elementi che configurano l'identità costituzionale di ciascuno Stato si rinviene per quanto riguarda l'integrazione europea , nonché per l'applicazione

delle norme comunitarie, come è avvenuto in Germania e Italia, quando si è affrontato il tema della laicità come un limite o controlimite alle fonti esterne. Più precisamente nel caso della Francia, come ipotesi di ciò che condiziona l'adesione.

A livello internazionale il pluralismo di dottrine e dei sistemi positivi di rapporti tra lo Stato e le religioni fa sì che si affronti una "laicità di copertura" secondo la espressione di Dupuy (Audibert, 1960, 149). Anche a livello nazionale come in Italia il pluralismo è un elemento che fonda la laicità secondo la Corte Costituzionale. Nel caso della laicità francese, essa trova la sua origine non nel pluralismo bensì nell'assolutismo della Chiesa.

Il Perù è membro fondatore dell'Organizzazione delle Nazioni Unite, partecipò alla elaborazione della Dichiarazione Universale di diritti Umani e del Patto Internazionale di Diritti Civili e Politici, entrambi nell'ordinamento costituzionale peruviano costituiscono il parametro di costituzionalità. Lo stesso rappresenta uno dei venti stati che hanno ratificato, all'interno del sistema interamericano sia la Dichiarazione Americana dei diritti e dei doveri dell'uomo 1948 che la Convenzione Americana sui diritti dell'uomo 1969; in aggiunta, ha dichiarato di riconoscere la competenza della Commissione e della Corte Interamericana dei diritti umani. Infine, l'ordinamento peruviano è membro della Commissione di Venezia.

1. La laicità nell'elaborazione della Dichiarazione universale dei diritti umani

Considerando che la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, nonostante non sia un trattato e non generi vincoli giuridici per gli Stati, costituisce il fondamento di gran parte dei diritti umani riconosciuti non solo nei Patti Internazionali ma anche delle Convenzioni regionali sui diritti umani, come lo dimostra il riferimento nel preambolo, rispettivamente, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali 1950 (Convenzione EDU), della Convenzione Americana sui diritti dell'uomo 1969 (Convenzione IDU) e della Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli 1981.

La laicità di fronte all'universalismo che costituisce la fonte di tutti i lavori e le azioni che tendono a proteggere e a promuovere i diritti dell'essere umano, così come i suoi doveri. L'universalismo di principi non comporta in modo alcuno la uniformità mondiale degli istituzioni e dei mezzi, nazionali o internazionali, per i quali si devono raggiungere le finalità della Carta di diritti umani (R. Cassin in OEA, 1969, 432).

Infatti, è nell'elaborazione della Dichiarazione Universale che noi abbiamo voluto identificare i sistemi di rapporto tra lo Stato e le Chiese, quindi il rapporto tra lo Stato laico e le religioni o confessioni religiose, nel riconoscimento dei diritti umani e nel suo contenuto. Considerando che nell'elaborazione della Dichiarazione Universale si confrontarono sistemi giuridici, politici e religiosi diversi, l'attuale comprensione del contenuto dei diritti umani e anche fondamentali trova lì la sua origine.

Nonostante avessero partecipato solo 56 Stati dei 193 Stati attualmente parte delle Nazioni Unite, non deve sottovalutarsi il fatto che furono solo 51 gli stati fondatori dell'Organizzazione delle Nazioni Unite che firmarono la Carta delle Nazioni Unite. Quindi, il parametro di riferimento non è lo scarso numero ma quello che rappresentano nel loro insieme, cioè l'universalità, e in questo la diversità nella formazione dei consensi elaborati e accettati dalla comunità internazionale.

Nell'elaborazione della Dichiarazione vengono costantemente analizzate nel tempo le posizioni degli Stati in riferimento all'interpretazione delle libertà e dei diritti, soprattutto quegli stati che condividono le stesse impostazioni in materia di rapporti tra lo Stato e le religioni.

In questo senso il rapporto tra gli Stati fu di rispetto alla sovranità uguaglianza di ciascuno stato l'art. 2, 1, della Carta delle Nazioni Unite dove si prese come compito l'elaborazione di una Carta internazionale sui diritti umani, cioè tanto nel riconoscimento e le limitazioni dei diritti umani, la sovranità che corrisponde alla presa di posizione a riguardo del rapporto tra lo Stato e le Chiese, che non fu oggetto degli articoli della Dichiarazione né

meno del Patto. Ma quello non poteva non essere presente nella discussioni sul contenuto e compressione della redazione nell'elenco dei diritti.

Infatti, nella redazione della prima bozza della Segreteria della Commissione dei diritti umani furono prese in considerazione come fonti le Costituzioni di ciascun paese, nonostante in precedenza, le delegazioni di Cuba, Panama, Comitato Giuridico Interamericano e la Federazione Americana del Lavoro³⁷ avessero già presentato alcune bozze della Dichiarazione dell'allora Carta internazionale dei diritti umani; in seguito Stati Uniti, India, Francia e Regno Unito fecero le loro proposte.

Oltre a tali stati, furono presenti anche le organizzazioni non governative religiose cristiane, protestanti, cattoliche ed ebraiche e, in aggiunta, la delegazione della Santa Sede; nessun intervento avvenne da parte della comunità musulmana.³⁸.

Infatti, in primo luogo si elaborò una bozza per la Carta internazionale dei diritti umani, che fu anche il riferimento per la Dichiarazione e per il Patto Internazionale, dopodiché prendendo in considerazione gli articoli della Dichiarazione, quindi la sua struttura, si divisero il Patto Internazionale in due: uno sui Diritti Economici, Sociali e Culturali e l'altro sui Diritti Civili e Politici (PIDCP); quest'ultimo prevedeva, agli art. 40 e seguenti, la facoltà di un Comitato di adottare le misure necessarie affinché gli Stati dessero attuazione ai diritti riconosciuti nel PIDCP. Questione che è stata oggetto del Protocollo Facoltativo del PIDCP per il quale il Comitato dei diritti dell'uomo, in virtù dell'art. 2, può accettare le comunicazioni scritte di ogni soggetto che lamenta la violazione di un qualsiasi diritto enunciato nel Patto, avendo prima esaurito tutti i ricorsi interni disponibili.

Tutto questo ha come base la Dichiarazione Universale e si ritrova nelle Convenzioni regionali ed anche nelle Costituzioni di alcuni paesi, ad esempio nella quarta disposizione

³⁷ E/CN.4/W.8

³⁸ E/600

finale e transitoria della Costituzione Peruviana di 1993 in materia di interpretazione dei diritti fondamentali e nel Codice di Procedura Costituzionale Peruviano³⁹.

Sulla prima bozza della Segretaria della Commissione si presero in considerazione le Costituzioni, ma anche le prime proposte fatte dagli Stati di Cuba, Panama, India, Stati Uniti e dal Comitato Interamericano di Giuristi sulla libertà di credenze, che nel caso della bozza del Comitato indicò le attività economiche che le comunità religiose potevano

³⁹ Costituzione Politica del Perù 1993. Quarta disposizione finale e transitoria: Interpretazione dei diritti fondamentali. Le norme relative ai diritti e alle libertà che la Costituzione riconosce s'interpreteranno in conformità con la Dichiarazione Universale di Diritti Umani e con i trattati e accordi internazionali sulle stesse materie ratificati per il Perù.

Codice di Procedura Costituzionale Peruviano, 2004, Titolo Preliminare, art. V Interpretazione dei Diritti Costituzionali. Il contenuto e portata dei diritti costituzionali protetti per i processi regolati nel presente Codice devono interpretarsi in conformità con la Dichiarazione Universale di Diritti Umani, i trattati sui diritti umani, così come delle dichiarazioni adottate per i tribunali internazionali sui diritti umani costituiti secondo i trattati dei quali il Perù è parte.

svolgere⁴⁰. Queste proposte, dopo gli emendamenti, furono oggetto di testi brevi, che non affrontarono le questioni relative alle comunità religiose; in quella occasione si trattava, infatti, di affermare i diritti dell'individuo innanzitutto nella Dichiarazione Universale e le limitazioni ai diritti dell'individuo nel Patto, nonché gli obblighi dello Stato per garantire i primi.

Le Costituzioni degli Stati furono prese in considerazione nella bozza sia della Dichiarazione Universale che del Patto Internazionale di Diritti Civili e Politici⁴¹, ciascuno degli articoli della prima bozza, conosciuta come la Carta internazionale di diritti, considerò tuttavia il tema della laicità in alcuni articoli in relazione però alla libertà di religione.

⁴⁰ E/CN.4/AC.1/3/Add.1; E/CN.4/2.Comitato Giuridico Interamericano, 1945, Progetto della Dichiarazione Internazionale sui diritti ed obblighi dell'uomo, presentato per la delegazione di Cile all'Assemblea Generale delle Nazioni Unite. Article IV

Every person has the right to freedom of religious belief and worship.

This right includes freedom of religious worship in public as well as in private; freedom of religious worship by groups as well as by individuals; freedom to maintain churches and other places of public worship and to assemble in them without restraint; freedom of parents to educate children in their particular religious belief; freedom of religious propaganda in spoken or written form.

The only restrictions which the state may place upon the right of freedom of religious worship are those called for by the requirements of public health, safety and good morals; and all such restrictions must be in accordance with general laws and administered without discrimination.

A distinction is recognized between strictly religious activities and other activities of an economic or financial character associated with the maintenance of religious worship but not forming an essential part of it. These economic or financial activities may be regulated by the state in accordance with the general laws governing such activities.

Toute personne a droit à la liberté de croyance religieuse et à la liberté de culte.

Ce droit comprend le libre exercice du culte, tant en public que dans le privé; le droit de participer librement au culte, collectivement et individuellement, la liberté d'entretenir des églises et autres lieux destinés au culte public et de s'y réunir sans restrictions; la liberté pour les parents de donner à leurs enfants l'éducation religieuse conforme à leurs convictions; la liberté de propagande religieuse par la parole ou par l'écrit.

Les seules restrictions que l'Etat peut apporter au droit à la liberté de culte sont celles qu'exigent la santé et la sécurité publiques et les bonnes moeurs; toutes ces restrictions doivent être conformes avec lois générales et appliquées, sans, discrimination.

Il est admis qu'il existe une distinction entre l'exercice d'une activité religieuse proprement dite et l'exercice d'une autre activité de caractères économique ou financier qui a trait à l'entretien du culte mais n'en constitue pas un élément essentiel. Cette activité économique ou financière peut être réglementée par l'Etat conformément aux lois générales qui la régissent.

⁴¹ E/CN.4/AC.1/3; E/CN.4/AC.1/3/Add.1

In effetti, 56 stati si impegnarono a partecipare alle commissioni o ad inviare le loro osservazioni, in tal modo si confrontarono stati con differenti sistemi di governo, struttura sociale e religiosa⁴².

Così delle 50 costituzioni che si presero in considerazione per la bozza della Carta internazionale dei diritti dell'uomo, 44 costituzioni furono oggetto di analisi in materia di libertà di coscienza e di religione.

In realtà, dei 56 stati partecipanti, quelli che avevano una posizione dello Stato nei riguardi della religione erano quelli che vedremo di seguito.

Nel caso della Francia si fa riferimento all'art. X della Dichiarazione dell'uomo e del cittadino, se invece si prendono in considerazione la "separazione" tra lo Stato e la Chiesa ci si può riferire all'Uruguay ed alle costituzioni degli stati socialisti o dell'ex URSS, come Cecoslovacchia, Bielorussia e Jugoslavia. .

Nell'elaborazione del testo sia della Dichiarazione Universale che del PIDCP si affermò la posizione delle delegazioni rispetto al rapporto tra lo Stato e le religioni quando si trattarono i seguenti temi: il fondamento dei diritti umani inizialmente previsto all'art. 1 e, successivamente, nel Preambolo; il riconoscimento e lo scioglimento del matrimonio, la libertà di pensiero, coscienza e religione, il diritto all'insegnamento della religione e le sue limitazioni.

La parola laicità non appare né nelle costituzioni delle costituzioni americane di quel periodo, né viene evidenziata dalle delegazioni presenti alle Nazioni Unite. Ciò si spiega per ragioni storiche: nel caso degli Stati Uniti (I emendamento) il contesto storico-temporale caratterizzato da un pluralismo religioso rendeva opportuno soltanto il divieto di stabilire una religione di stato; nel caso degli altri stati, latinoamericani, questi avevano una storia e un contesto comune, tutti erano infatti eredi del confessionarismo cattolico

⁴² A/PV.181

intollerante dell'Impero spagnolo (prima attraverso i reali decreti e bolla papali, dopo attraverso la Costituzione di Cadiz 1812); tutto ciò provoca come conseguenza almeno quattro secoli di un regime a maggioranza religiosa assoluta cattolica⁴³.

Per cui la posizione contraria ed anche di condanna del regime della Francia da parte della gerarchia cattolica⁴⁴ o semplicemente la conseguenza dell'impatto nella popolazione della parola laicità escluse che i costituenti qualificassero il distacco dello Stato dalla religione e fece sì che gli stessi optassero per la parola "separazione" o per l'uguaglianza tra tutte le chiese o confessioni, manifestando così l'influsso del liberalismo o l'influsso socialista come avvenne nelle costituzione dell'Uruguay e del Cile inizialmente, e dopo nelle Costituzioni del Nicaragua, Honduras e El Salvador.

Ciononostante, la parola laicità appare nelle costituzione latinoamericane in riferimento all'insegnamento pubblico, o incluso quando si fa riferimento al regime dei cimiteri pubblici. Un'altra opzione che caratterizzò, in maniera quasi concomitante le costituzioni di quel tempo fu il divieto al clero di entrare nella politica.

Invece appare una concezione sugli organi delle Nazioni Unite, come ente che al parere di alcuni stati dovevano essere o doveva essere laica e non prendere posizioni con fondamenti metafisici. Questo anche si relaziona con la discussione sulla menzione a Dio nel preambolo, dove si fa riferimento alle costituzioni che sono laiche come fu il caso dell'India e Cile, o al rapporto tra la laicità e nel secondo l'uguaglianza tra le religioni quindi non confessionali), o sull'articolo sul matrimonio, nel caso dell'Uruguay.

Sul matrimonio e la famiglia si trattò soltanto il tema della separazione quando si presentò l'emendamento del Libano di fare riferimento al Creatore, e fu lì che l'Uruguay si oppose a causa della separazione tra lo Stato e la Chiesa. Sulla portata dell'articolo relativo al

⁴³ Nonostante ci siano eccezioni riguardo da un regime relativo ai commercianti personaggi diplomatici che garantiva loro un culto privato.

⁴⁴ Agli inizi del XX secolo si era già temperato il timore per quel regime, soprattutto grazie al Papa Pio XI che nella sua enciclica *Massimam gravissimamque* (1924) condannava un'interpretazione della laicità contraria a Dio. Per cui attraverso la dottrina dei vescovi e dello stesso Osservatore Romano in 1946 si confermava la distinzione tra laicità e laicismo (Audibert & altri, 1960, 84-87).

matrimonio le delegazioni si schierarono sui temi dell'uguaglianza tra la donna e l'uomo compresa la questione della poligamia e del divorzio, rispetto al quale non si evidenziava nettamente il tema della separazione o della laicità, mentre appariva presa di posizione degli stati confessionalmente musulmani.

Prendiamo in considerazione la Dichiarazione Universale di 1948 a livello internazionale e il Patto Internazionale di Diritti Civili e Politici, documenti diversi: uno è un documento adottato dall'Assemblea delle Nazioni Unite ed esprimeva il compromesso morale della comunità internazionale, giuridicamente non vincolante; il secondo è un trattato internazionale che comprende doveri giuridici degli Stati membri. Anche nella portata c'è una differenza perché la Dichiarazione esprime in sintesi quello che il Patto definisce in modo preciso non solo in relazione agli obblighi degli Stati ma anche rispetto alle limitazioni dei diritti poiché tutti i diritti sono soggetti a limitazioni per legge e per l'ordine pubblico, eccetto il diritto di libertà di pensiero che è assoluto⁴⁵.

E' importante ricordare che nei preamboli dei documenti regionali di diritti umani si fa riferimento alla Dichiarazione Universale, avviene nella Convenzione Europea, nella Convenzione Americana e nella Carta Africana sui diritti umani e dei popoli, nonostante vi parteciparono solo quattro stati africani (Egitto, Sud Africa, Liberia, Etiopia). Prima della Dichiarazione Universale nel contesto americano vi era la Dichiarazione Americana sui diritti e dovere dell'uomo approvata nell'aprile del 1948 e anche essa presa in considerazione dalla Commissione facendo un paragone tra i diritti riconosciuti dalla e la bozza della Dichiarazione Universale⁴⁶.

Entrambe avevano come riferimento le bozze iniziali della Carta internazionale di diritti ⁴⁷che prese in considerazione le bozze presentate prima dalle delegazioni del Cuba, Panama, Stati Uniti, del Comitato Giuridico Interamericano attraverso il Cile, e poi dell'India,

⁴⁵ E/CN.4/AC.2/SR.2

⁴⁶ E/CN.4/122, 10 June 1948. La comparazione la fece la Sig.ra Eleanor Roosevelt.

⁴⁷ E/CN.4/AC.1/3

Francia e Regno Unito e dall'Organizzazione non governativa Federazione Americana del Lavoro.

Su quella bozza si presero in considerazione innanzitutto 49 Costituzioni o Testi Fondamentali per ciascuno articolo, senza pregiudicare l'importanza della partecipazione degli Stati che non avevano una costituzione l'Australia, il Canada, la Nuova Zelanda e il Regno Unito⁴⁸. Dopo il contributo sia delle delegazione degli Stati che degli altri Comitati formati in virtù della Carta delle Nazioni Unite si arrivava alla redazione finale.

Nonostante nella votazione sulla Dichiarazione erano presenti 56 stati, si considerarono solo 49 costituzioni o leggi fondamentali aventi gli valori⁴⁹. Nei casi dell'Australia, Nuova Zelanda (Act. 1852), Canada e Regno Unito⁵⁰ il loro riferimento rimase vuoto.

Per il nostro scopo bisogna ricordare che: l'Australia non aveva religione di stato (Act 1900, art.116)⁵¹, il Canada (Act. 1867, l'art. 93) fa riferimento alla religione rispetto alle scuole sia cattoliche – minoritarie - che protestanti); la Birmania (Cost. 1947, entrata in vigore a partire del 1948, art.21,1) riconosce la speciale posizione del buddismo e il Pakistan, che ancora non aveva una Costituzione, dichiarò l'islam come *Objectives Resolution* nonostante in quegli anni vi fosse una ferrea posizione per uno stato neutrale; il Venezuela che consegnò molto dopo la Costituzione del 1947⁵²; l'Arabia Saudita, dalla sua fondazione come Regno nel 1932 aveva ribadito che l'unica legge era il Corano e la Sunna, richiamando la Carta di Medina per le questioni tecniche (Donini, V., Scolart, D., 2015,

⁴⁸ E/CN.4/AC.1/3/Add.1 Non si considerò la Costituzione del Venezuela che fu invitata più tardi, né le norme della Birmania e il Pakistan.

⁴⁹ E/CN.4/AC.1/3/Add.1

⁵⁰ Bill of Rights 1689 e Act 1701, la Chiesa Anglicana è quella ufficiale e nessun monarchico può essere cattolico. La Scozia ha una religione ufficiale che è la Presbiteriana, Galles e Irlanda del Norte non hanno, invece, una religione ufficiale.

⁵¹ Commonwealth of Australia Constitution Act, 1900, art.116 in base al quale non esiste una religione di Stato.

⁵² Nota del E/CN.4/AC.1/3/Add.1. La Costituzione di Venezuela non si prese in considerazione nell'insieme delle fonti costituzionali perché si consegnò molto dopo..

162), sebbene sarà l'Ordinanza fondamentale del 1992 che formalmente ribadirà il ruolo della sharia.

Rispetto alla libertà di religione gli Stati che manifestarono il loro favore affermando di voler cambiare religione furono Afganistan, Pakistan, Iraq, Arabia Saudita, Siria⁵³ e l'Egitto⁵⁴ ed essere d'accordo con l'elenco, quindi sulla libertà di pensiero, coscienza e religione.

In questo contesto per la votazione sebbene si affermasse per René Cassin che questo articolo aveva una portata universale, la delegazione della Danimarca s'astiene perché considerò che la seconda frase ha impedito di dare l'appoggio dei rappresentanti di 300 milioni di musulmani⁵⁵

Tutti i due parteciparono nella discussioni sui testi, innanzitutto Nonostante il Pakistan appoggiasse l'Arabia Saudita e la Siria, partecipò attivamente alle questioni relative alla religione e alla famiglia. Lo stesso, tuttavia, nella votazione del documento finale sulla libertà di religione, non essendo d'accordo sul cambiamento, non votò a favore perché per lo stesso la religione musulmana proclamava chiaramente la libertà di coscienza⁵⁶. L'Egitto non votò a favore né dell'articolo sulla libertà di religione, né della norma sulla famiglia e sul matrimonio a causa dei differenti diritti della donna nella religione musulmana⁵⁷.

L'opposizione rispetto al cambiamento da parte degli Stati confessionali musulmani, aveva come argomento il proselitismo di numerose sette che temevano un cambiamento della religione musulmana, infatti, l'Egitto in seguito alla Dichiarazione e durante l'elaborazione del PIDCP presentava un emendamento come formula intermedia: "... questo diritto implica

⁵³ A/C.3/SR.127-128

⁵⁴ A/PV. 183

⁵⁵ A/C.3/SR.128.

⁵⁶ A/PV.182

⁵⁷ A/PV.183

la libertà di cambiamento di religione o di convinzione senza coazione alcuna e influenza del libero arbitro...⁵⁸.

La sovranità rappresentò uno degli argomenti per l'astensione dell'URSS. Infatti, la sovranità dello Stato veniva considerata in senso negativo e strumentalizzata da Hitler che la considerava in un'accezione assoluta (René Cassin), mentre la delegazione dell'URSS affermava che i diritti non hanno senso se non sono garantiti dallo Stato, attraverso norme legali che tengano conto delle condizioni economiche, sociali, e nazionali degli stati.⁵⁹

Pertanto, nell'elaborazione della Dichiarazione e delle bozze iniziali del PIDCP parteciparono diciassette stati europei, ventidue stati americani, quattro africani, dodici asiatici e due oceanici.

Delle Costituzioni prese in considerazione, sedici furono quelle europee: Belgio (1896); Bielorussia (1936); Danimarca (1915 con le modificazioni del 1920); Francia (1946 e la Dichiarazione dell'uomo e del Cittadino); Grecia (1911); Islanda (1920); Lussemburgo (1868, modificazione di 1919); Norvegia (1814); Paesi Bassi (1887 modificata 1938); Polonia (1921); Svezia (1809); Cecoslovacchia (1920); Turchia (1924); Ucraina (1957); Union Sovietica (1936); Jugoslavia (1945).

Tra quelle europee, quattro furono degli Stati socialisti della Bielorussia, dell'Unione Sovietica, Ucraina e Jugoslavia, tutti e tre con un regime di separazione tra lo Stato e la Chiesa che ripetevano l'art. 124 della Cost. URSS. Le delegazioni della Polonia⁶⁰ e Cecoslovacchia attraverso le loro delegazioni si affiancarono alla posizione degli Stati socialisti a questo riguardo.

Dell'America furono prese in considerazione venti costituzioni: Argentina (1855); Bolivia (1938); Brasile (1946); Cile (1925); Colombia (1886); Costa Rica (1871); Cuba (1940); Il

⁵⁸ E/CN. 4/ 528/Add. 1/Cor.

⁵⁹ A/PV.

⁶⁰ Nonostante si considerasse la Costituzione del 1921, vi erano le modificazioni della c. d. Small Constitution del 1947 e in preparazione la Costituzione di 1952.

Salvador (1886); Ecuador (1946); Stati Uniti (1787 e gli Emendamenti dal 1791 in poi); Guatemala (1945); Haiti (1946); Honduras (1936); Messico (1917); Nicaragua (1939); Panama (1946); Paraguay (1940); Perù (1933); Repubblica Dominicana (1942); Uruguay (1934).

Solo cinque furono le costituzioni dell'Asia: Afganistan (1931), Cina (1946), India (Legge del 1935 ma nella discussione si prese in considerazione la Costituzione del 1949), Repubblica delle Filippine (1935) e Thailandia (1932), e cinque del Medio Oriente: Iran (1907, modificazione 1925), Iraq (1924, modificata nel 1943), Libano (1926 modificazioni 1943), Arabia Saudita (1926) e Siria (1930).

Dell'Africa solo quattro furono considerate: Egitto (1923), Etiopia (1931), Liberia (1847 modificata nel 1929) e Sud Africa (Act 1909).

Tra tali paesi quelli che prevedevano in maniera espressa una religione di Stato:

a) l'islam: Iran (1907 art. 1 della Legge supplementare); Afganistan (1931, art. 1); Iraq (1924, art.13); Egitto (1923⁶¹, art. 149). Nel caso della Siria (1930, art. 3 la religione del Presidente è l'Islam), Pakistan (*Oggettive Resolution* 1949);

b) cristiana:

- cattolica: Argentina (1855 art. 2)⁶²; Bolivia (1938, art. 156: riconosce e sostiene); Colombia (1886, art. 38); Costa Rica (1871, art. 66); Paraguay (1940, art. 3); Perù (1933, art. 232 "protegge"); Polonia (1921, art. 114 religione della maggioranza che precede le altre religioni).

- luterana: Danimarca (1915, art. 3); Norvegia (1814, art. 2); Islanda (1920, art.62); Svezia (1809, mod. 1933; art.2 il Re, prima della modificazione anche i funzionari)

- ortodossa : Grecia, - divieto del proselitismo- (1911, art. 1), i ministri sorvegliati (art.2).

⁶¹ Nonostante tra il 1923 a il 1946 in Egitto vi era la Costituzione del 1930, in vigore solo per cinque anni.

⁶² Allora rappresentava una religione ufficiale, attualmente con la parola "sostiene" non si identifica fa riferimento alla religione cattolica come ufficiale.

- anglicana: Regno Unito;

c) buddismo: Birmania o Myanmar (1947, art.21,1 religione privilegiata); Siam (1932, art. 4 il re doveva essere di religione buddista nonostante si garantisse la libertà religiosa art. 13)⁶³.

La Costituzione della Liberia del 1847 non fa riferimento espressamente al rapporto tra lo Stato e le religioni, nonostante faccia riferimento nell'enunciato dell'art.1 alla religione cristiana e nell'art.1 sec. III afferma che nessuna religione cristiana avrà privilegi esclusivi e tutte le religioni sono ugualmente tollerate.

Per quanto riguarda la Costituzione dell'Etiopia del 1931 non si prendono in considerazione gli articoli riferiti alla libertà di religione, né quelli relativi all'insegnamento e al matrimonio, in quanto non vi erano prescrizioni in merito, nonostante la stessa facesse riferimento a Dio nei suoi preamboli.

Nell'Unione Sud Africana (Act. 1909) non si fa nessun riferimento al rapporto tra l'Unione e la religione, in realtà non si prende in considerazione nemmeno un riconoscimento dei diritti umani⁶⁴, tuttavia si tiene conto della norma sull'amministrazione degli indigeni⁶⁵.

⁶³Archives des Missions Étrangères, De la nouvelle Constitution du Siam, Le roi Prachatipok reste le chef suprême politique, religieux, militaire et légal du royaume siamois. Sa personne est sacrée et inviolable. Son souverain pouvoir émane de la nation. Il exerce son pouvoir législatif par et avec l'avis et le consentement de l'Assemblée Nationale. Il exerce son pouvoir exécutif, dont il nomme directement les membres, par un Comité Exécutif et son pouvoir judiciaire par établissement de différentes cours de justice. Enfin le roi est essentiellement bouddhiste, mais reste néanmoins le protecteur attitré de toutes les religions pratiquées par son peuple. Les Siamois en effet sont désormais entièrement libres (chapitre II, section 13) d'embrasser la religion ou la doctrine qui leur plaît et d'adopter la forme du culte correspondante à leur croyance, pourvu toutefois que celle-ci ne soit en rien contraire à l'ordre ou à la morale publiques. In <http://archives.mepasie.org/fr/bulletins/de-la-nouvelle-constitution-du-siam>

⁶⁴ E/CN.4/SR.2

⁶⁵ Il Sud Africa partecipò attivamente, ma non votò a favore della Dichiarazione sebbene affermava in quella seduta di conformarsi al rispetto delle libertà previste in quel documento.

Per quanto riguarda il riferimento alla religione cattolica come religione della maggioranza, il riferimento andava ai seguenti Stati: El Salvador (1886, mod. 1945 art. 12)⁶⁶; Panama (1946, art. 36, prevede l'insegnamento della religione cattolica nella scuola pubblica con il consenso dei genitori); essi prevedevano tuttavia la libertà delle altre religioni e i diritti alla personalità, con le limitazioni riguardanti la tutela dell'ordine pubblico.

La c.d. "separazione" veniva espressamente prevista: Uruguay (1934, art. 5 lo Stato non sostiene nessuna religione); Cuba (1940, art. 25); Honduras (1936, art. 57, separazione e divieto di sovvenzioni dei culti - art. 58-); Nicaragua (1939, art. 6 "non ha una religione ufficiale") Stati Uniti (I emendamento, art. VI); Filippine (1935, art. 3, una legge non può stabilire o vietare una determinata religione). Nel caso di Messico (allora C.1917, art. 130) il Congresso non può emanare una legge che vieti o stabilisca l'osservanza di una determinata religione (in virtù degli artt. 24, 27 vi sono riconoscimenti limitati dei diritti della libertà religiosa delle Chiese e dei suoi ministri; il matrimonio civile è l'unico riconosciuto); Cile (1925, art.10,2, non si fa differenza tra le chiese, confessioni); il Brasile (1946, art. 31 all'Unione, Stati, Distretto Federale, Municipi è vietato stabilire o sovvenzionare un culto religioso); Guatemala (1945, art. 29 nessuna religione ha la preminenza; art. 81 l'istruzione pubblica è laica); Haiti (1946, art. 22, tutti i culti e le religioni sono ugualmente liberi e riconosciuti).

Le Costituzioni americane dell'epoca non utilizzavano il termine laico per definire lo Stato, esse affermavano l'uguaglianza di tutte le religioni, il divieto di stabilire un culto. Affermavano, dunque, che non vi era una religione ufficiale e che si era di fronte ad uno stato non confessionale.

Al contrario si ritrova la parola "laico" in relazione all'insegnamento come nel caso della Costituzione Ecuatoriana (1946, art. 171); la Costituzione Messicana (1917, art. 3);

⁶⁶ La Costituzione del 1886 fino alla riforma del 1945 non faceva riferimento alla Chiesa Cattolica né a nessuna altra "religione di maggioranza". Dopo la riforma infatti appare per prima volta un riferimento alla religione cattolica, perché prima della C. 1886, c'era la C. di 1822 e nessuna aveva un riferimento a una religione di maggioranza né ufficiale.

Guatemala (1945, art. 81); Honduras (art. 60); Nicaragua (art. 88). Ed anche sulla regolamentazione dei cimiteri (Nicaragua, art. 59), invece in Brasile si usa l'espressione secolare (art.141§10).

La Costituzione del Venezuela (1947) non faceva un riferimento netto al rapporto dello Stato con le religioni, ma comprendeva due articoli: uno sulla libertà di culto soggetta alla vigilanza del Consiglio di Stato (art. 37), e l'altro sul Patronato e sulla possibilità di firmare trattati per regolare i rapporti tra la Chiesa Cattolica e lo Stato (art. 86). Nella votazione sull'articolo fu appoggiato l'emendamento dell'URSS sulle limitazione per legge dell'esercizio di questo diritto⁶⁷.

Per quanto riguarda l'Europa: Francia (art. 10 Dichiarazione dell'uomo e del cittadino; 1946, art. 1); Turchia (1924, art.riforma di 1937); Bielorussia; Ucraina e URSS (1936, art. 124 separazione); Cecoslovacchia (1920 art. 124, tutte le religione sono uguali davanti alla legge); Jugoslavia (1945 [1946], art. 25 separazione); Paesi Bassi (1887, art. 169 [175] uguale protezione di tutte le comunità religiose);Belgio (1896, art. 16 [21] prescrive che lo Stato non interviene negli atti di nessun culto); Lussemburgo (1868, art. 21 garantisce libertà di culto, prevede l'intervento dello Stato attraverso il rapporto con la Chiesa, in questo Chiesa concistoriale di Lussemburgo), entrambi prescrivono il matrimoni civile prima delle benedizioni.

In relazione all'Asia: l'India (Costituzione di 1949); Thailandia (1932, art. 13 non afferma nessuna religione e riconosce la libertà di professare una determinata religione); Siria (1930, art. 15 tutte le religioni sono rispettate e garantite ugualmente);La Libia (1929, art.1) non dichiara religione ufficiale è afferma il diritto naturale di adorare a Dio; il Libano (1926, art. 9) non è confessionale ma non appartiene al regime di separazione ma ad regime d'uguaglianza tra i culti attraverso lo status personale e religioso.

⁶⁷ A/C.3/SR. 127

La Costituzione della Cina del 1946 non faceva riferimento al rapporto tra lo Stato e le comunità religiose. La motivazione si rinviene nel fatto che la filosofia cinese riposa essenzialmente su una ferma credenza in una causa unitaria che si traduce sul piano umano in una tolleranza religiosa⁶⁸. Infatti né quella Costituzione né quell'attuale fa riferimento al rapporto dello Stato con la religione, tuttavia fa riferimento alla libertà di credenza religiosa e di associazione e alle sue limitazioni (.art. 13,14 e 23 Cost. 1946).

In relazione alla libertà di coscienza: nel caso del Brasile (1946) non si dichiara espressamente la religione dello Stato, si riconosce la libertà di coscienza e di culto; in Cina si riconosce la libertà di coscienza (1946, art. 13); Colombia (1886, art. 53); Repubblica Dominicana (libertà di coscienza e di religione 1942, art. 6); Ecuador (1946, art. 68); Libano (art. 9) e Egitto (Rescritto Reale 1923); Siria (art. 15) dove la libertà di coscienza è assoluta.

È sulla libertà di pensiero, coscienza e religione che si prese in considerazione innanzitutto il rapporto tra lo Stato e le Chiese, così come in Uruguay con le norme nonostante lo si anche sul matrimonio .

È importante ricordare a questo riguardo che, le Costituzioni della Francia, Honduras, Nicaragua (1939, art. 88) e anche quelle degli Stati socialisti affermavano non solo la laicità dello Stato o la separazione dello Stato, ma anche rispettivamente l'insegnamento laico nella scuola pubblica e la separazione tra lo Stato e la Chiesa. Lo stesso per la Costituzione del Messico che allora affermava la laicità dell'insegnamento e il divieto dell'assunzione per legge di una religione ufficiale.

In effetti quando si è discusso l'articolo della Dichiarazione Universale sull'educazione, l'URSS affermò la separazione tra lo Stato e la religione al fine di evitare l'indottrinamento religioso contrario alle democrazie. Tale questione veniva discussa anche in relazione alla necessità di garantire una istruzione sulla tolleranza e senza pregiudicare i diversi sistemi di

⁶⁸A/C.3/ SR. 127

rapporti; tenendo in considerazione il fatto che ciò non si poneva in contrasto con la garanzia dell'insegnamento religioso⁶⁹.

Nel caso del matrimonio il riferimento al Creatore, proposto dal Libano e rigettato dall'Uruguay non fu accolto dalla Commissione tenendo conto che si trattava di un documento civile e prendendo atto della separazione tra lo Stato e la Chiesa presente nella maggiore parte degli Stati⁷⁰. E' importante sottolineare che all'epoca non tutti i paesi prevedevano il divorzio, per questo non fu conveniente menzionarlo espressamente, anche perché si utilizzò il termine più lungo di matrimonio che comprendeva anche la dissoluzione. Nonostante ciò, la discussione dopo si centrò sugli emendamenti dell'Arabia Saudita su aspetti che riguardavano l'interpretazione dell'uguaglianza dei diritti tra l'uomo e la donna e sull'età per contrarre matrimonio e il diritto musulmano, questione sostenuta anche dal Pakistan e dalla Siria⁷¹.

La Dichiarazione Universale fu adottata dall'assemblea delle Nazioni Unite, con 48 voti a favore e 8 astensioni, tra le quali quella dell'Arabia Saudita perché non era d'accordo con il cambiamento della religione.

Il percorso dell'elaborazione della Dichiarazione fu concomitante a quello dei due Patti, il Patto sui Diritti Economici e Sociali quello sui Diritti Civili e Politici, nonostante la differenza tra loro dovuta alla natura del documento e ai compromessi giuridici che comportavano per gli Stati. Per entrambi si è fatto riferimento inizialmente al Draft Outline of International Bill of Rights (elaborato dalla Division of Human Rights) del 4 giugno 1947, in base a questo documento si presero in considerazione le raccomandazioni delle delegazioni non solo degli Stati ma anche dei differenti gruppi non governativi e innanzitutto le disposizioni delle Costituzioni degli paesi membri e delle Nazioni Unite⁷². E

⁶⁹ E/CN.4/AC.2/SR.8

⁷⁰ E/CN.4/SR.58

⁷¹ A/C.3/SR.125

⁷² E/CN.4/AC.1/3 4 giugno 1947: art. 14 La libertà di coscienza, di credenze e di culto pubblico e privato è garantita.

così che innanzitutto sulla libertà di coscienza e religione nel giugno 1947 si presero in considerazione le Costituzioni o Testi fondamentali degli Stati⁷³, si presero in considerazione particolarmente le proposte di Dichiarazione fatte da Cuba, Panama e del Comitato Giuridico Inter-Americano attraverso la delegazione del Cile, e le raccomandazioni sull'articolo fatte dall'India e dagli Stati Uniti.

Sull'art. 14 della Bozza della Dichiarazione si presero in considerazione gli articoli delle Costituzioni che riconoscevano la libertà di coscienza e religione, il matrimonio e quelli che si riferivano al rapporto tra la Chiesa e lo Stato.

Ma la discussione sulla bozza dell'attuale art. 18 della Dichiarazione Universale (allora art. 16 della Bozza della Dichiarazione) nella due sedute del 9 novembre 1948⁷⁴ evidenziò la differenza tra il riconoscimento e garanzia della libertà di pensiero, coscienza e religione e gli Stati confessionali musulmani; essi infatti, attraverso l'emendamento all'art. 16 proposto dall'Arabia Saudita si schierarono a favore della religione musulmana non solo dei suoi Stati ma anche di quei territori che erano parte della Francia, Regno Unito e del Belgio⁷⁵.

Nella bozza sia della Dichiarazione Universale che del PIDCP, la libertà di pensiero, coscienza e religione e i suoi contenuti, furono frutto di un processo di compromessi e chiarificazioni sulle locuzioni da utilizzare. E in questo anche il tema della laicità, non solo del documento, ma anche dell'organizzazione delle Nazioni Unite fu inserita nel contesto.

⁷³Si presero in considerazione, nella seduta del 02 giugno 1947, le disposizioni fondamentali dei 55 stati presenti, nonostante tra loro vi fossero Stati senza Costituzioni come l'Australia, il Canada, la Nuova Zelanda, il Regno Unito e le Fondamentali Norme dell'Afganistan 1931, dell'Iran di 1907, o gli Act dell'India del 1935 e dell'Unione del Sud Africa del 1909 (E/CN.4/AC.1/3/Add.1). Ma nelle posteriori sedute si presero in considerazione quelle della Birmania e del Pakistan.

⁷⁴ E/800, Art. 16: Tutte le persone hanno il diritto alla libertà di pensiero, coscienza e religione; questo diritto implica la libertà di cambiare religione o credenza, anche la libertà di manifestare la religione o la credenza da solo o in comunità, tanto in pubblico come in una forma privata, per l'insegnamento, le pratiche, il culto, e la realizzazioni dei suoi riti.

⁷⁵ A/C.3/SR.127 e A/C.3/SR. 128

Così nell'elaborazione iniziale la libertà di "pensiero", la libertà di "religione" e la libertà di "cambiare" non furono ricomprese nella prima bozza elaborata dalle Commissioni dei Diritti umani, in seguito le stesse, ossia la libertà di coscienza, credenze e di culto⁷⁶, e la libertà di cambiare furono ammesse come proposta del Regno Unito⁷⁷. L'ordine delle libertà prese in considerazione sopra, nelle discussioni sulla bozza della Dichiarazione, fu proposto dalla delegazione del Libano⁷⁸, nell'elaborazione della proposta presentata da René Cassin, relatore del gruppo di lavoro della Dichiarazione, che prese anche in considerazione la bozza della delegazione della Francia e aggiunse a quelle libertà le espressioni diritti "assoluti e sacri"⁷⁹ qualificativi che la delegazione del Libano riteneva essere riferiti alla libertà di coscienza, culto e di pensiero e non ad altre libertà. Tale riconoscimento risulta di grande rilevanza perché così si riconosce il diritto fondamentale di avere una differente convinzione fondamentale, come quella religiosa che assicura che ciascuno paese sia obbligato dal diritto internazionale al riconoscimento della diversità dei punti di vista su differenti e materie fondamentali⁸⁰.

Tuttavia, i qualificativi "assoluti e sacro" furono eliminati, un emendamento del Brasile propose il qualificativo "illimitati"⁸¹, non contemplato dalle altre delegazioni come gli Stati Uniti, l'India e la Gran Bretagna⁸². In definitiva, nella discussione della bozza finale il Libano per una ragione di semplicità propose di togliere i qualificativi⁸³.

Al principio, la libertà "di religione" non fu espressamente prevista, nonostante si considerasse come compresa nella prima proposta nell'elaborazione della prima bozza della

⁷⁶ E/CN.4/AC.1/3

⁷⁷ E/CN.4/AC.1/11; E/CN.4/AC.1/4

⁷⁸ E/CN.4/AC.1/SR.13

⁷⁹ E/CN.4/AC.1/W.2

⁸⁰ E/CN.4/AC.1/SR.8

⁸¹ E/CN.4/82/Add.2

⁸² E/CN.4/99

⁸³ E/CN.4/SR.60

Dichiarazione Universale presentata dalla delegazione di Panama⁸⁴; tale espressione non venne utilizzata fino alla proposta degli Stati Uniti⁸⁵ e delle altre organizzazioni anche religiose.

Uno dei motivi per cui non si associò la parola “religione” alla libertà di pensiero o di coscienza veniva ricondotto al pericolo di comprimere queste ultime, così come affermava René Cassin⁸⁶.

Il riferimento e l'ordine di tali libertà furono messi in discussione, così come la proposta da parte del Regno Unito e degli Stati Uniti di eliminare dall'articolo in questione il riferimento alla libertà di pensiero⁸⁷; ciò provocò una reazione da parte dell'URSS e da parte della Francia. L'URSS nella persona di Pavlov affermò a questo riguardo che la scienza così come la religione devono godere della stessa protezione, negli stessi termini; gli atei hanno il diritto a che la loro libertà di pensiero sia protetta.

La discussione fu anche sollevata rispetto al collegamento tra la libertà di pensiero e la libertà di espressione, legame previsto nelle Costituzioni degli Stati partecipanti; tuttavia, rispetto alla manifestazione del pensiero fu mantenuta la posizione della Francia e della Russia.

Infatti, la Francia, nella persona di René Cassin, sostenne che la libertà di pensiero come diritto sacro e assoluto fosse alla base e all'origine degli altri libertà, e che fosse differente rispetto alla libertà di espressione che può essere soggetta a certe restrizioni per garantire l'ordine pubblico, ed anche rispetto alla libertà di opinione. In questo senso la libertà interna del pensiero deve essere protetta perché a questa si può opporre l'obbligazione di professare una convinzione contraria al proprio pensiero, per cui questa libertà deve essere protetta in

⁸⁴ E/HR/328

⁸⁵ E/CN.4/36/Add.2

⁸⁶ E/CN.4/AC.1/SR.40

⁸⁷ E/CN.4/Sub.1/SR.28

modo assoluto ed in maniera espressa dai possibili attacchi indiretti. Sulla precedenza della libertà di pensiero rispetto alle altre libertà furono d'accordo in particolare l'URSS, l'Uruguay e la Cina⁸⁸.

Nella sua argomentazione René Cassin affermò che la libertà di pensiero secondo la concezione europea ha un significato metafisico e che è un diritto incondizionato che non può essere soggetto a nessuna restrizione. Sulla considerazione metafisica la delegazione del Regno Unito si oppose affermando che la stessa poteva non doveva considerarsi. Nonostante ciò, fu nuovamente discusso nella seduta della votazione sulla redazione finale. A questo riguardo, si deve ricordare che Benjamin Constant nei "Principi di Politica" sulla libertà di pensiero affermava che la natura ha dato al pensiero dell'uomo un luogo inespugnabile e tratta la libertà di pensiero come libertà che precede la manifestazione in parole e scritti e la libertà di religione. E rispetto allo Stato, lo stesso metteva in risalto una intolleranza civile originata da una lettura metafisica del contratto sociale, dove lo Stato poteva surrettiziamente porsi in luogo della religione (1997 [1806-1810], 113-157).

Rispetto alle manifestazioni della libertà di religione, dopo la prima bozza della Commissione si presero in considerazione le osservazioni e si dispose una bozza da parte di René Cassin, il quale indicava i commenti sulla prima parte dell'articolo e sulla libertà di pensiero⁸⁹, dopo sull'ordine e, infine, sulla prima proposta del Libano⁹⁰.

Nella seconda bozza che includeva la libertà di pensiero, si incluse anche un riferimento alla manifestazione delle libertà in privato e in pubblico e alla bozza proposta del Regno Unito⁹¹; tuttavia, fu l'intervento della Commissione delle Chiese sugli Affari Internazionali che affermò i cinque aspetti della libertà di religione: libertà di culto, osservanza, insegnamento, associazione, pratica. Di fronte a questi la delegazione dell'URSS affermò la

⁸⁸ E/CN.4/SR.60

⁸⁹ E/CN.4/AC.1/W.2

⁹⁰ E/CN.4/AC.1/SR.13

⁹¹ E/CN.4/21

separazione tra la chiesa e lo Stato e il carattere privato dell'insegnamento; aggiungendo inoltre si doveva garantire anche la pratica anti-religiosa: Alla fine nella seduta si optò per una redazione che facesse riferimento a tutte le credenze⁹² nel secondo paragrafo.

Rispetto alle qualificazioni “sacri e assoluti” , le espressioni furono difese innanzitutto dal Libano, che sostenne il loro utilizzo sia nelle bozze della Dichiarazione che del Patto; tuttavia, in seguito tale emendamento fu ritirato e nessun riferimento più si fece a tali aggettivi nella redazione finale della Dichiarazione.

L'URSS propose come argomento la separazione tra lo Stato e la Chiesa che c'era allora nel suo paese, e che con la libertà di coscienza anche riconosciuta nei testi degli altri Stati democratici basterebbe perché nel suo Stato e che con questo si comprende la manifestazione, tanto religiosa come l'anti religiosa. E che a questo riguardo l'insegnamento religioso come manifestazione quello non corrisponde anche alla alla separazione, perché l'insegnamento della religione è una materia privata; la Francia non era convinta nella discussione sull'articolo di mettere la parola religione o religioso nella manifestazione perché ciò rappresentava un riferimento all'insegnamento sia filosofico che religioso⁹³ nonostante non si opponesse alla menzione della libertà di religione.

In quella seduta, la discussione sull'art. 16 riguardò gli emendamenti proposti dalle delegazioni degli Stati dell'URSS, Perù, Cuba, Arabia Saudita e Svezia⁹⁴. Nel caso dell'URSS ci si riferiva alla legislazione nazionale come limitazione della libertà di pensiero e di religione; nel caso di Cuba ci si riferiva al tenore dell'articolo cambiandolo con la libertà di credenze religiose o filosofiche; la Svezia voleva aggiungere una limitazioni alle manifestazioni sugli indumenti religiosi. Tali proposte messe al voto, tuttavia non furono accettate. In seguito, l'URSS votò a favore dell'art. 16 e si obbligò a garantirlo in quei termini. Nel caso del Perù, l'emendamento voleva eliminare l'espressione la libertà di

⁹²E/CN.4/AC.2/SR.6

⁹³ E/CN.4/AC.2/SR.7

⁹⁴A/C.3/289/Rev.1.

pensiero dall'enunciato, però durante la discussione decise di non sottoporlo a voto. L'Arabia Saudita presentò inizialmente un emendamento per sopprimere tutta la seconda parte dell'articolo e mantenere solo l'enunciazione delle tre libertà; in seguito nella discussione propose di sopprimere solo la parte "la libertà di cambiare la religione o credenze". Questo emendamento fu votato, ma non si accettò.

Nel caso del Perù, la sua proposta in riferimento a tale articolo non prevedeva il riferimento alla libertà di pensiero, né alla libertà di insegnamento. Sulla prima parte propose l'enunciazione delle libertà di pensiero, religione, espressione in articoli diversi; per l'omissione non vi fu spiegazione, alla fine ritirò la proposta e non fu messa a voto. A questo riguardo dobbiamo segnalare che l'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche fino a dicembre di 2010 era ancora obbligatoria, adesso rappresenta una offerta obbligatoria a differenza dell'insegnamento delle altre religioni.

Sull'emendamento proposto dall'Arabia Saudita, René Cassin, dichiarò in quella seduta che si trattava di una materia delicata per i sostenitori di determinate religioni vedere proclamare che tutti gli uomini hanno il diritto di cambiare credenza. Ciò poteva comportare un sentimento di sfavore per quelle religioni. Tuttavia, la Commissione doveva porsi sul piano dell'umanità intera. La proclamazione della libertà di pensiero avrebbe comportato come conseguenza la proclamazione di uno dei suoi corollari più importanti, ossia la libertà di cambiare opinione (sic)⁹⁵.

Sulla connotazione religiosa dei termini, si evidenziano due commenti sia di forma che di contenuto dell'enunciato. Sul primo René Cassin, nella stessa seduta propose che nella traduzione francese (per noi tutti nella traduzione latina) invece di credenza si utilizzasse la parola "convinzione" perché il termine credenza comporta un carattere essenzialmente religioso che non ha invece il termine inglese più ampio "belief". Questo fu accettato e non comportò nessuna votazione perché si trattò di una modifica di forma.

⁹⁵ Nel testo si raccoglie l'intervento di René Cassin, «la parte più importante della libertà di pensiero è la libertà di cambiare opinione (sic)». Ma nel contesto non c'è dubbio si riferisse al diritto di cambiare religione o credenze (A/C.3/SR. 128).

Una questione simile che non appare nelle bozze iniziali del Patto della Commissione dei diritti Umani riguardava la parola “religione”; a questo riguardo il Libano affermò che la parola “croyance” aveva un senso più vasto della parola “religione” perché esistono credenze che non sono qualificate come religiose, ma che devono essere protette lo stesso⁹⁶.

Rispetto al contenuto e alla forma dell’art. 16 la delegazione dell’Uruguay affermò il troppo accento sulla libertà religiosa. Sulla libertà di coscienza, affermò che su questa non esiste un concetto previsto dal diritto e che non si trova in nessun documento giuridico. Infatti, a questo riguardo si può evidenziare che sia l’emendamento proposto dall’URSS che da Cuba non faceva riferimento alla libertà di coscienza, piuttosto a quella di pensiero e di credenza filosofica; nonostante l’URSS affermasse nella discussione che con la menzione della libertà di pensiero comprendeva anche le altre.

In effetti, è la libertà di pensiero, come libertà che comprende anche le altre, compresa la libertà di coscienza e di religione, nonché la libertà di espressione, la novità di questo documento a livello internazionale; per cui si comprende la copertura anche della libertà di cambiare non solo religione, ma anche convinzione e il diritto di non credere. Quindi, anche il pensiero scientifico è protetto, come affermava non solo l’URSS ma anche la Cina che fu d’accordo specialmente per questo.

Allora gli unici testi che proclamarono testualmente la separazione tra lo Stato e le Chiese come la Costituzione dell’Uruguay, dell’URSS, della Bielorussia o la laicità come nel caso della non allora approvata Costituzione dell’India, la Francia, la Turchia (che ancora non aveva proclamato la laicità però già non aveva nella sua Costituzione un riferimento all’Islam). Tra le Costituzioni degli Stati che proclamavano l’Islam come religione dello Stato vi erano solo l’Afganistan, l’Iraq, l’Arabia Saudita.

⁹⁶ E/CN.4/AC.1/SR.26

In effetti l'Afganistan, l'Irak, il Pakistan, l'Arabia Saudita e la Siria votarono contro l'art. 16 perché il cambiamento della religione non era compatibile con le loro norme (Afganistan), nel caso della Siria, invece, nonostante la stessa garantisse la libertà di religione decise di appoggiare l'emendamento dell'Arabia Saudita. Tuttavia,, nella votazione finale sul documento il Pakistan votò a favore dell'attuale art. 18. Di fronte a ciò , l'Egitto dichiarò che quelli che accettavano la posizione del Pakistan dovevano considerare che nell'Islam ci sono due scuole di pensiero nel mondo musulmano⁹⁷.

L'India non appoggiò l'emendamento dell'Arabia Saudita, perché nonostante nel suo Stato allora abitassero più di 40 milioni di musulmani, l'art. 19 della nuova Costituzione comprendeva anche la possibilità di cambiare religione.

La Cina si mostrò totalmente d'accordo con l'art. 16 della Dichiarazione (art. 18 attuale) e anche incontra della menzione a Dio.

In virtù dell'emendamento della Francia e la Russia, l'art. 16 finisce per comprendere alla libertà di pensiero, coscienza e religione, e la Cina , come il resto altri paesi come il Belgio appoggiavano tale proposta. L'Uruguay non votò a favore dell'art. 16 perché secondo dava troppo importanza alla religione e anche perché, a suo parere, la libertà di coscienza non era connotata da una definizione giuridica.

Sull'utilizzo dei termini di diritti "assoluti e sacri" si discusse nell'elaborazione della Dichiarazione e del PIDCP, in particolare si trattava di una proposta di lavoro sulla bozza della Dichiarazione, che prendeva in considerazione anche la bozza della delegazione della Francia. Tuttavia, chi difendeva l'utilizzo di tali espressioni, assoluti e sacri, nella bozza del Patto era il Libano⁹⁸.

⁹⁷ E/ CN.4/SR.117

⁹⁸ E/CN.4/AC.1/ SR.26

Il Libano costantemente nelle sue proposte sulla bozza della Dichiarazione in materia di famiglia chiedeva di fare riferimento a Dio come origine dei diritti, così come il Brasile in riferimento alla bozza dell'art. 1 della Dichiarazione; tuttavia tali emendamenti non furono sottoposti a votazione. Per quanto riguarda, invece, l'emendamento all'art. 16 della Dichiarazione, proposto dall'Arabia Saudita nel novembre 1948, che consisteva nel togliere come contenuto della libertà religiosa il "cambiamento" in riferimento ai musulmani, fu lo stesso paese arabo che non accettò, secondo la sua delegazione infatti il cambiamento della religione come parte della libertà religiosa enunciata nell'articolo sulla libertà di religione non era incompatibile con la Costituzione.

In effetti l'Arabia Saudita nella seduta sull'approvazione dell'art. 16 ricordò al Libano che più del 40 per cento della sua popolazione era musulmana

La laicità fu un argomento espressamente proposto da alcuni paesi, come l'India in riferimento alla sua nuova costituzione, ed in modo diverso quando gli stati fecero riferimento al rapporto di separazione tra lo Stato e le Chiese previsto nelle loro costituzioni insieme alla garanzia della libertà di coscienza e religione (Uruguay e gli Stati Sovietici, tra cui l'URSS)

Sulla questione relativa al riferimento a Dio o alla natura come fondamento dei diritti in generale o rispetto al diritto di famiglia, si concluse che si trattava di un argomento teologico o metafisico non suscettibile di voto o accordo non corrispondente ad un documento giuridico con portata universale (argomenti sostenuti dall'Uruguay, dalla Francia, dalla Cina, dall'Ecuador). Allo stesso modo si affermò che nessuna divinità dovesse essere menzionata in un documento delle Nazioni Unite (Uruguay) che rappresentava una istituzione laica (Bielorussia).

Già all'inizio di dicembre del 1947, rispetto alla proposta della Dichiarazione Universale elaborata dalla Commissione dei Diritti Umani, il rappresentante dell'Uruguay dichiarò che non avrebbe riconosciuto nessun documento nazionale e internazionale, di carattere giuridico o politico, che contenesse clausole di carattere religioso, perché la sua

Costituzione stabiliva la separazione tra la Chiesa e lo Stato, nonché allo stesso tempo garantiva la libertà di culto e l'insegnamento della religione⁹⁹

Tuttavia il riferimento alla natura o a Dio come fondamento dei diritti umani, fu discusso inizialmente intorno all'art. 1 della bozza della Dichiarazione proposta dalla Commissione Diritti Umani nella seduta del 7 ottobre del 1948. È intorno a questo che si inizia il dibattito sul fondamento, nonostante la bozza affermasse “la natura” come fondamento.

La discussione a partire dall'emendamento del Brasile, del 2 ottobre dello stesso anno¹⁰⁰, di mettere Dio come fondamento fu sostenuta anche dall'Argentina¹⁰¹. Tuttavia, questa proposta fu respinta espressamente dal Belgio, Panama, Cina e Ecuador. La Cina affermò che quella proposta sollevava una questione teologica che non poteva trovare spazio all'interno di una dichiarazione che deve essere universalmente applicata, tra l'altro ricordò che in occidente la religione era stata causa di guerre; inoltre, l'Ecuador affermò che si era di fronte davanti ad un testo che doveva essere facilmente tradotto in termini giuridici, non si trattava dunque di un trattato filosofico, ma di un documento che doveva contenere un minimum di garanzie relative ai diritti dell'uomo¹⁰².

La proposta brasiliana fu respinta dalla delegazione dell'URSS, che utilizzava come argomento per respingere il riferimento a Dio il rapporto di separazione che esiste tra lo Stato e le Chiese, per cui la proposta del Brasile risultava in contraddizione con le costituzioni che contemplavano questo tipo di rapporto; questo argomento fu respinto dalle

⁹⁹ Questo argomento l'Uruguay lo sostenne durante l'elaborazione e la discussione della preparazione dei Documenti internazionale delle NU; in questa occasione, si trattò la bozza dell'articolo sul diritto della famiglia in relazione ad un emendamento del Libano che voleva aggiungere a questo riguardo il riferimento Creatore come origine dei diritti inalienabili dell'uomo: E/600, 17 dicembre.

¹⁰⁰ A/C.3/215, Brazil: Amendment to second part of Article 1, Amend the second sentence to read: “Created in the image and likeness of God, they are endowed with reason and conscience, and should act towards one another in a spirit of brotherhood.”

¹⁰¹ A/C.3/SR.98

¹⁰² A/C.3/SR.96

delegazioni della Colombia e Bolivia anche quest'ultime affermarono che la menzione di Dio non era contraria a questo tipo di rapporto di separazione¹⁰³.

L'India non era d'accordo con la menzione di Dio perché a suo avviso l'espressione "contiene una dichiarazione di fede" che non è condivisa da tutti i paesi che nonostante le diverse credenze e sistema politici differenti avevano in comune gli stessi ideali di giustizia e libertà. Anche la Francia era d'accordo di non menzionare né Dio né alla natura come fondamento dei diritti, perché sull'origine dell'uomo non conviene provare a trovare un accordo conviene evitare una tale controversia, al contrario, si doveva arrivare ad un compromesso sui principi fondamentali suscettibili di essere messi in pratica¹⁰⁴.

La proposta del Brasile fu ritirata dopo l'invito della Cina, il Regno Unito, l'India la Francia, che il Brasile accettò.

Il Libano, unico paese arabo, dichiarò che avrebbe sostenuto la proposta del Brasile; la delegazione dei Paesi Bassi manifestò il suo appoggio a quella proposta, così come l'Argentina, entrambi favorevoli a mantenerla nella discussione sul Preambolo¹⁰⁵.

¹⁰³ A/C.3/SR.98, 9 ottobre 1948

¹⁰⁴ A/C.3/SR.99

¹⁰⁵ A/C.3/SR.99

Anche dagli stessi fu respinto il riferimento alla “natura” come fondamento dei diritti, così come dal Belgio, appoggiato da Cuba, Cina, Panama, Uruguay e Ecuador¹⁰⁶, e in un’altra sessione anche dal Venezuela e dal Messico¹⁰⁷. Secondo l’Uruguay la menzione della “natura” poteva sollevare questioni di ordine dogmatico, l’allusione alla natura si comprendeva come entità diversa da Dio per cui nessuna divinità doveva essere menzionata all’interno di un documento emanato da una organizzazione di carattere universale come le Nazioni Unite. La Dichiarazione costituiva un documento giuridico che non doveva contenere nessuna fonte trascendente dei diritti.

Nelle sessioni sul Preambolo della Dichiarazione, l’emendamento dei Paesi Bassi¹⁰⁸ fu messo in discussione perché menzionava la divinità come origine dell’uomo e del suo immortale destino, a suo avviso, il rapporto che c’è tra il Creatore e l’uomo concerne anche

¹⁰⁶ A/C.3/SR.96, 7 ottobre 1948: Belgio

Le texte actuel de l'article déclare que les êtres humains sont doués "par la nature" de raison et de conscience. Ces mots peuvent créer quelque chose d'équivoque et donner lieu à de longues discussions philosophiques. Certains des amendements, la proposition du Brésil par exemple (A /C.3/jZ211 5) qui voudrait que l'on dise que tous les êtres humains sont "créés à l'image et à la ressemblance de Dieu" ont un caractère particulièrement délicat. Aussi la délégation belge propose-t-elle de simplifier le texte en supprimant les mots "par la nature", qui sont superflus. Elle espère que cette nouvelle rédaction pourra être acceptée par tous. (...) Cuba:...Il pense, comme le représentant de la Belgique, qu'il ne peut être question de laisser entendre que la nature, en tant qu'entité différente de Dieu, est la source de la raison et de la conscience humaines.(...)

Cina: M. Chang approuve la suppression, à l'article premier, des mots by nature (par la nature) conformément à la proposition du représentant de la Belgique. On éviterait ainsi de soulever une question théologique, qui ne peut et ne doit pas trouver place dans une déclaration conçue pour être universellement appliquée.(...) Ecuador: (...) Au sujet de l'amendement du Brésil (A/C.3/ 215), le représentant de l'Equateur déclare que la Commission doit faire une distinction entre l'élément divin et l'élément humain, et doit éviter de placer l'élément divin sur un plan politique en introduisant dans la déclaration. De plus, ce document est rédigé à l'intention des adeptes de toutes les religions; l'homme y est considéré dans ses rapports avec l'édifice social.

¹⁰⁷ A/C.3/SR.99

¹⁰⁸ A/C.3/164 nel dibattito sul Preambolo; prima A/C.3/219, 4 October 1948

Netherlands: Amendment to the first paragraph of the preamble

Insert after the words “human family” the following text: “based on man’s divine origin and immortal destiny.”

il suo destino e ciò non poteva suscitare nessun problema con gli attivisti che aderiscono alla formula «ignoramus et ignorabimus».

Queste posizioni dei paesi a favore e contro si manifestarono nelle sedute del 30 novembre¹⁰⁹; tra le posizioni più nette vi furono quelle dell'India, del Cile, della Repubblica Sovietica di Bielorussia. L'India si opponeva perché era ed è uno Stato laico, nel suo paese numerose credenze sono praticate, dall'animismo all'ateismo. Il Cile affermò che nonostante il suo paese avesse una maggioranza cattolica per rispetto delle minoranze non poteva far riferimento a Dio. La Bielorussia affermò che la proposta doveva essere respinta perché contraria a molte costituzioni degli Stati che proclamavano la separazione tra lo Stato e la Chiesa e garantivano la libertà di religione e di coscienza.

La Cina manifestò la sua contrarietà e affermò che una simile proposta per essere sottoposta a votazione doveva riguardare un paragrafo preciso e il numero di voti accordato a ciascuno paese doveva essere proporzionale all'importanza della sua popolazione.

La Polonia fu contraria in quanto considerava la Dichiarazione un documento che non potesse contenere questioni metafisiche perché elaborato dalle NU; in aggiunta, la formula sostenuta dei Paesi Bassi sulla mancanza del valore dell'emendamento per gli atei era estremamente pericolosa da applicare ad una parte della Dichiarazione e così a tutte le altre. La Francia ricordò la sua posizione rispetto alla proposta del Brasile, in questa occasione affermava che era inaccettabile la proposta e chiedeva ai Paesi Bassi di ritirarla. L'URSS dichiarò l'emendamento inaccettabile dal punto di vista filosofico e ugualmente incompatibile con le costituzioni di un certo numero di paesi che proclamavano la separazione tra la Chiesa e lo Stato. L'Ucraina affermò che tale violasse la libertà di coscienza e non tenesse conto della separazione tra lo Stato e la Chiesa.

Il Brasile e Bolivia appoggiarono senza riserva l'emendamento, il Belgio nonostante avesse rifiutato la menzione della natura come fondamento dei diritti nell'art. 1, non era contraria

¹⁰⁹ A/C.3/SR. 165 e A/C.3/SR.166

alla proposta dei Paesi Bassi, ma sollevò il dubbio sulla questione di ordine filosofico che toccava un grande numero di persone e per questo doveva essere sottoposta a voto.

L'Australia, il Regno Unito e la Nuova Zelanda manifestarono il loro desiderio di appoggiare l'emendamento dei Paesi Bassi ma affermarono che avessero rispettato il punto di vista delle delegazioni. Il Regno Unito affermò di rendersi conto che il concetto di Dio potesse suscitare opposizione delle delegazione che rappresentavano più della metà della popolazione mondiale. Non c'è dubbio che si riferisse all'India e alla Cina.

Quindi, sia l'India, Cina che la Francia chiesero ai Paesi Bassi di ritirare l'emendamento affermando che il riferimento a Dio poteva essere compatibile per quelli che credono in Essere Supremo per ragioni di ordine strettamente filosofico e ribadirono, insieme al Brasile, che il fatto di menzionare Dio aveva come riscontro la concezione materialista sull'uomo.

Le costituzione che affermavano la laicità (Francia, India [1949]) o la separazione tra lo Stato e la Chiesa [URSS, Bielorussia, Cecoslovacchia, Jugoslavia] Uruguay (1965) proclamavano l'educazione pubblica laica o separata della religione, ad esempio l'Uruguay nel descrivere l'educazione pubblica non faceva riferimento alla religione, ma ad un'educazione civica e morale.

L'URSS faceva riferimento costante alla separazione tra lo Stato e le Chiese; Uruguay, nel caso della bozza, anche al matrimonio. Vi era una costante quelli che affermavano la laicità o separazione affermavano la laicità o separazione tra lo Stato e la religione anche nell'educazione pubblica.

L'Arabia Saudita faceva riferimento al proselitismo che caratterizzava la storia dei missionari, che avevano abusato dei diritti per divenire precursori di una intervento politico, portando più di una volta i popoli dentro conflitti violenti al fine di convertirli; e che le crociate sanguinate fatte in nome della religione in realtà avevano un fine economico

e politico per acquistare spazio politico e vantaggi per la popolazione dell'Europa. Menzionava, inoltre, anche la guerra tra i cattolici e protestanti (A/C.3/SR.127)

Secondo Dupuy i segni della laicità nei testi internazionali (si riferiva alla Dichiarazione Americana di 1948, Dichiarazione Universale di 1948 e Convenzione Europea di 1950) ruotavano intorno a tre principi: la neutralità dei poteri, la libertà religiosa e la laicità che ha come scopo evitare la coazione sia per lo Stato che per le Chiese (Audibert, 1960, 150).

La neutralità dei poteri suppone che lo Stato, dentro della definizione del suo ordine politico, delle sue strutture, finalità, obiettivi, criteri si astenga da qualsiasi riferimento alla religione.

La libertà religiosa è un altro principio: mentre nel caso degli Stati teocratici è una possibilità, nel caso di uno stato laico è una obbligazione. Il riconoscimento e la garanzia della libertà d'insegnamento.

Rispetto alla neutralità dei poteri, uno dei problemi sollevati all'Assemblea Generale delle Nazioni Unite durante la preparazione della Dichiarazione Universale fu quello del fondamento dei diritti umani, considerando che la Dichiarazione del 1789 si proclamò "sotto gli auspici dell'Essere Supremo" e gli Stati Uniti durante la seconda guerra proclamarono la difesa dei diritti dell'uomo, a questo scopo il celebre discorso del presidente Roosevelt al Congresso il 06 gennaio enumerò le quattro libertà fondamentali, tra le quali, la seconda, concerne la facoltà di tutte le persone di adorare Dio, ovunque nel mondo".

In effetti furono gli Stati Uniti che appoggiarono la proposta brasiliana del 2 ottobre 1948 ugualmente sostenuta dall'Argentina, Bolivia, Colombia secondo la quale: Tutti gli uomini nascono liberi e uguali nella dignità e diritto. Creati a immagine e somiglianza di Dio(...).

La relazione che faceva di Dio l'origine assoluto dei diritti è cristiana, e fu combattuta dai rappresentanti della Russia, Francia ed Ecuador.

Altre delegazione proposero la natura come fonte dei diritti umani, e anche questa fu respinta soprattutto dal Belgio.

Le religioni, innanzitutto quelle tradizionali come quella cattolica e quella musulmana, sono oggetto speciale di questo lavoro, che intrinsecamente si oppongono al riconoscimento dei diritti umani, anche dei diritti fondamentali così come concepiti dai giuristi, sia costituzionalisti che internazionalisti.

Un altro caso, e che loro invocano i diritti umani per garantire la manifestazione del credo loro (Dominique Mamberti, 2007).

Nel caso del diritto musulmano, e anche nel caso del diritto canonico (CIC, 1983, c.) il sovrano è Allah nel primo, Dio nel secondo è giustizia obbedirlo, dopo vengono i diritti, (Vedaschi, A. 2015, 71)

Esiste una corrente dentro la dottrina della Costituzione che vede come causa - effetto l'assunzione di obblighi dello Stato rispetto al riconoscimento dei diritti umani; con la laicità, che ci sia un pieno riconoscimento senza questa come afferma, guardando la storia „Jean R. Dupuy e il dato positivo costituzionale M. Trotabas (Audibert, A., 1960, 145). Perché secondo Dupuy la dichiarazioni di diritti e la laicità appaiono come reazione contro il fanatismo e l'intolleranza; il liberale tratta l'altro come un suo simile, per questo tutte le dichiarazioni dei diritti prevedono la clausola dell'uguaglianza e dell'indipendenza del potere assoluto che è generatore di discriminazione (articoli 1, 3 e 6 della Dichiarazione dell'uomo e del cittadino di 1789); (Audibert, A., 1960, 145), e che non si può fare a meno come evidenziato anche Kelsen sulla concezione assoluta e relativa all'agire della democrazia e dello Stato. Quindi è sullo sviluppo e rafforzamento dello Stato e della sua sovranità insieme alla liberazione dell'individuo che si crea il contesto dove la laicità si consolida.

Il rapporto tra laicità e diritti umani era presente già nella Dichiarazione Universale dei diritti umani e nella bozza del Patto sui diritti civili e politici; la delegazione dell'Uruguay rispetto al matrimonio metteva in evidenza che non si può far riferimento ad un matrimonio religioso, visto che nel suo caso non si trattava di uno Stato confessionale.

Infatti il riferimento al matrimonio religioso mette in evidenza non solo una concezione antica ma anche radicata in quello che la Chiesa concepisce a questo riguardo, quello di che il matrimonio è soltanto l'unione tra uomo e donna, quindi la sua influenza non è a caso, ne anche la sua partecipazione nel dibattito pubblico opponendosi alla regolazione del matrimonio tra persone dello stesso sesso attraverso documenti dottrinali.

Se la religione si caratterizza per un soggezione alla divinità è in base a ciò si genera e consolida una concezione assolutista, la divinità è unica, come unico è il potere che legittima il monarca nel Medioevo nella civiltà cristiana, certamente l'autodeterminazione della persona rispetto alle fase della vita, è totalmente contraria alla concezione di soggezione e quindi di ubbidienza al dettato divino che è sovrano.

In questo senso anche i diritti "sacri" non esistono, anche il termine si ritrova nelle Costituzioni degli stati orientali precedenti alle dichiarazioni dei diritti del 1948, perché lo spazio dove il sacro e il profano si trovano insieme non ha logica, quando si parte del razionalismo, della supremazia dell'individuo, quindi del reale, dello non trascendente, e quindi dello non sacro.

Nel compromesso e garanzia che assumono gli Stati sui trattati dei diritti umani, sebbene attraverso la giurisprudenza regionale sia della Corte EDU che della Corte IDU si consolida una interpretazione del contenuto dei diritti e, nel caso dei trattati universali, il Comitato di Diritti Umani propone la sua interpretazione degli stessi, rimane comunque una questione ancora senza soluzione con riferimento alla libertà di coscienza e religione, perché questo comporta più degli altri diritti una serie di differenze tra gli Stati parti.

Quella differenza risponde al rapporto che hanno gli Stati e le Chiese per un lato, e per l'altro il potere dello Stato e le coscienze (Audibert, A., & altri, 1960, 149). Differenze che si evidenziarono in due momenti, nel preambolo dei testi internazionali di diritti umani e nel preambolo dei testi regionali di diritti umani come dimostra la proposta della Costituzione Europea, e per un altro lato il contenuto e la portata del diritto di libertà di religione.

Rispetto alla portata e contenuto sia la Francia che la Russia, affermarono che la libertà di pensiero precede la libertà di coscienza e di religione, quindi queste sono una specie di quella, nel caso della Francia già fu affermato da Constant la libertà di pensiero, coscienza e religione nel foro interno sono assolute, tutto quanto in connessione con la libertà di pensiero (Principi politici). Allora la Russia, mette in evidenza la libertà scientifica che loro curano e che si comprende dentro della garanzia della libertà di pensiero. Entrambe, quindi, sono Stati che non hanno la previsione di una religione ufficiale previsti nelle loro Costituzioni. E gli Stati Uniti, si une a questo scopo ribadendo che la libertà di pensiero da alla persona il diritto di credere e di non credere¹¹⁰.

Nonostante nella prima bozza della Commissione non si prevedesse la libertà di pensiero come precedente alla libertà di coscienza e quindi la libertà di religione, fu nell'intervento del Libano che questa connessione si fa, innanzitutto tra la libertà di pensiero e di coscienza ma in riferimento al diritto delle minoranze¹¹¹. Sulla bozza della Dichiarazione lo propose l'URSS¹¹², con la bozza del Patto, già a maggio del 1948, lo propose la Francia¹¹³

Nell'elaborazione della Dichiarazione Universale gli Stati musulmani non fecero interventi sulla differenza tra libertà di pensiero è la libertà di religione, ma nella preparazione del PIDCP, l'Arabia Saudita aveva ribadito la sua posizione di non accettare il riferimento esplicito al "cambiamento di religione"¹¹⁴.

Nel caso del Preambolo della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani del 1948 e nel Preambolo della Costituzione Europea, si propose il riferimento a Dio nella prima e nella

¹¹⁰ E/C.3/SR.127

¹¹¹ E/ SR.19 maggio 1946

¹¹² E/CN.4/AC.1/SR.40 maggio 1948

¹¹³ E/ CN.4/ SR.26 maggio 1948

¹¹⁴ E/CN.4/528.

seconda le radici cristiane. Nel caso della Costituzione Europea la Francia non approvò il referendum e non entrò in vigore.

Nell'elaborazione del Preambolo della Dichiarazione Universale il Brasile, appoggiato dagli Stati Uniti, Argentina, Bolivia, Colombia e gli altri Stati d'America Latina, ad eccezioni di Messico e Uruguay, gli Stati avevano come religione ufficiale quella cattolica, e senza dubbio come religione maggioritaria, proponevano Dio come l'origine assoluta dei diritti umani, d'accordo con la dottrina cristiana che è il fondamento anche del diritto canonico e che ha come conseguenza, in primo luogo, la proposta dei doveri verso il suo Dio e, in secondo luogo, l'elenco dei diritti dei fedeli cattolici.

Quella proposta fu bocciata dalla Francia, Russia e l'Ecuador; anche se si deve dire che non fuggirono le proposte di fare della natura la fonte dei diritti, proposta che fu fatta per il Belgio.

Alla fine, tra gli interventi della delegazione francese e britannica, si arriva ad una formula neutra "puramente giuridica" capace di raggiungere il consenso di tutti e senza nessun fondamento filosofico (Audibert., A., 1960, 152), con il quale il 12 ottobre del 1848 si approvava:

"Tutti gli esseri umani sono liberi e uguali in diritto. Sono dotati di ragione e di coscienza e hanno il dovere d'attuare gli uni verso gli altri dentro di un spirito di fraternità"

La laicità non appare all'interno dei testi internazionali e regionali, ma appaiono invece i suoi elementi e il rapporto innanzitutto con le libertà di coscienza e religione, uno dei diritti che nel senso e nel contenuto dipende dal regime politico dello Stato, poiché comprende il rapporto tra lo Stato e la religione, il potere e la coscienza dell'individuo, generando una complessità di risposte diverse tra loro perché dipendono da ciascuno Stato.

Questo si è evidenziato con la mancata ratifica dell'intera Dichiarazione Universale dei diritti umani da parte degli Stati confessionali musulmani o della non approvazione dell'art. 18 di quel documento o della non inclusione nell'art. 18 del Patto dei diritti civili e politici, della libertà di cambiare di religione e di credenze.

Anche oggi nel XXI secolo, i trattati o i documenti regionali quando si tratta della laicità non la prendono in considerazione.

Il liberale e la laicità hanno come concezione filosofica il razionalismo, quindi non sono conseguenze dell'illuminismo ma lo sviluppo di questo, perché ciò che caratterizza l'illuminismo è la religione naturale, invece ciò che caratterizza il liberale è la ragione. Ciò che caratterizza l'uomo liberale e laico è una doppia convinzione: "una concezione filosofica sull'indipendenza della ragione umana e una concezione politica sui diritti dello Stato e dei cittadini di fronte alle Chiese", nonostante il movimento liberale si sia sviluppato essenzialmente contro la Chiesa Cattolica, che raduna sia il potere spirituale che temporale, insieme al fatto che ha una posizione universale, ha uno status nell'ordinamento internazionale e interviene all'interno delle frontiere degli Stati (Audibert. A., & altri, 1960, 146).

Nel Comitato dei Diritti Umani, in un parere sulla comunicazione individuale di un richiedente asilo senegalese in Australia, lo Stato aveva evidenziato che il Senegal è laico e che per questo non esiste ragione per sostenere che il richiedente si trovava in una grave situazione di pericolosità per la sua incolumità, e che una altra cosa è che la maggioranza religiosa sia musulmana e che dentro di quella maggioranza c'è la Confraternita Muridì alla quale appartengono la sua famiglia, e che già aveva ricevuto minacce. . Quindi, la responsabilità dello Stato è quella di garantire la sicurezza del cittadino, altro è affermare che lo Stato risulta responsabile degli atti vietati dall'art. 6, 7 e 18 del Patto dei Diritti Civili e Politici¹¹⁵.

Nella Dichiarazione Universale i limiti ai diritti sono previsti all'art. 29, quindi alla fine del documento perché si considerò che lo scopo della Dichiarazione fosse precisamente l'enunciazione dei diritti, e in questo la sintesi che doveva servire anche per la portata degli stessi diritti in vista del compromesso di garantirli presso gli Stati, lo quale doveva essere il contenuto, cioè i compromessi giuridici che assumessero attraverso i Patti.

¹¹⁵ Comitato di Diritti Umani, Comunicación No 2053/2011, Dictamen aprobado por el Comité en su 112o período de sesiones (7 a 31 de octubre de 2014)

Nell'elaborazione della Dichiarazione parteciparono anche le organizzazioni religiose attraverso i pareri sulle bozze¹¹⁶.

Nell'elaborazione della bozza si era proposto di includere l'obiezione di coscienza al servizio militare, proposta fatta da un'associazione, una organizzazione indipendente pacifista fondata nel 1921, War Resisters International¹¹⁷ a cui si aggiunse il Labour Pacifist Fellowship¹¹⁸, tuttavia la stessa non ebbe successo¹¹⁹.

L'argomento sul matrimonio fu anch'esso motivo di discussione non solo nell'elaborazione dell'articolo sul matrimonio e quello corrispondente allo scioglimento o divorzio, ma per lo svantaggio delle donne a questo riguardo¹²⁰.

La sovranità nell'approvazione della Dichiarazione Universale, prevista nella Carta delle Nazioni Unite: differenza tra sovranità assoluta e la necessità dello Stato per garantire i diritti.

Considerando che inizialmente si elaborò una bozza per un Patto, la numerazione corrispondente all'articolo sulla libertà di pensiero, coscienza e religione non fu la stessa durante la sua preparazione, dopo al dividere la bozza in due Patti, ci centriamo rispetto a quello che riguarda alla redazione che specialmente ci occupa, nonostante per i commenti a riguardo mi riferisca al PIDCP quando all'epoca non aveva ancora quella definizione.

¹¹⁶ Lo ricorda entusiasticamente René Cassin E/CN.4/ SR. 116

¹¹⁷ E/CN.4/AC.1/6

¹¹⁸ E/CN.4/AC.1/6/Add.1 The Labour Action for Peace was known as the Labour Pacifist Fellowship from 1940 to 1950. It originated as “an organization of Labour Party members and supporters working for peace, socialism and disarmament”.

¹¹⁹E/CN.4/AC.1/SR.9 ; E/600

¹²⁰ E/CN.4/SR.58, p. 10.

Oltre alla posizione dei paesi musulmani sull'articolo della libertà di religione manifestata in quella occasione, in particolare sull'emendamento fatto dall'Arabia Saudita, la Danimarca nella votazione sulla bozza finale dell'articolo si astenne in merito al problema che suscitava la redazione dei paesi musulmani.

Gli emendamenti proposti dagli Stati avevano ad oggetto, nell'art. 16, anche le limitazioni, nonostante queste fossero previste invece nella bozza dell'attuale art. 29 della Dichiarazione¹²¹:

1) L'URSS¹²² caratterizzata da un rapporto di separazione, propose il suo emendamento rispetto alle manifestazioni di fanatismo religioso e per questo motivo sostenne che la libertà di pratiche religiose doveva essere compatibile con la legislazione nazionale.

Il Messico fece una riserva sull'art. 18 sul terzo paragrafo, cioè sulle limitazioni alle pratiche pubbliche delle religioni, e il non riconoscimento ufficiale degli studi dei ministri; e il divieto dei ministri nell'attività politica¹²³

¹²¹ Nazioni Unite, CHAPTER IV, HUMAN RIGHTS, 4. International Covenant on Civil and Political Rights, New York, 16 December 1966, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&clang=_en

¹²² "Everyone must be guaranteed freedom of thought and freedom to perform religious services in accordance with the laws of the country concerned and the requirements of public morality".

¹²³ Article 18. Under the Political Constitution of the United Mexican States, every person is free to profess his preferred religious belief and to practice its ceremonies, rites and religious acts, with the limitation, with regard to public religious acts, that they must be performed in places of worship and, with regard to education, that studies carried out in establishments designed for the professional education of ministers of religion are not officially recognized. The Government of Mexico believes that these limitations are included among those established in paragraph 3 of this article.

Article 25, subparagraph (b)

The Government of Mexico also makes a reservation to this provision, since article 130 of the Political Constitution of the United Mexican States provides that ministers of religion shall have neither a passive vote nor the right to form associations for political purposes.

2) Il Perù¹²⁴, allora paese confessionale cattolico, non prese considerazione letteralmente né la libertà di pensiero né la libertà di coscienza, ma solo la libertà religiosa. Di fronte ad esso sia la delegazione del Belgio che quella delle Filippine affermarono che solo doveva prendersi in considerazione un tipo di pensiero, quindi il pensiero religioso, o che nel caso della libertà di coscienza, questa si applicasse anche alle concezioni filosofiche e alle idee scientifiche. Gli Stati Uniti, invece fanno riferimento che con questo emendamento si restringe la libertà di insegnamento.

Furono anche altri paesi come il Regno Unito e i Paesi Bassi che si opposero all'emendamento in relazione alla libertà di pensiero.

3) L'emendamento di Cuba fu quello di sostituire l'articolo e di non menzionare alla libertà di pensiero, perché questa esiste a priori e non necessita di essere difesa, quindi nella sua proposizione la parola credenze si afferma sia per gli aspetti filosofici che per quelli religiosi. La seconda parte non è tanto soddisfacente perché mette troppo accento sul cambiamento di religione, indebolendo il valore assoluto della libertà di pensiero, coscienza e religione. Anche questa dichiarazione fu oggetto di critiche per essere molto limitativa, gli Stati Uniti affermarono, infatti, che con quella proposizione si escludevano altri aspetti della libertà come quelli culturali, scientifici e politici.

E' importante ricordare rispetto alla parola "credenze" inizialmente anche la Francia, prese la parola in un senso esteso, dopo sostenne sulla redazione finale che la parola ha una radice collegata alle credenze religiose e per questo motivo propose "convinzione" accanto a religione.

In aggiunta, libertà di pensiero fu anche presa in considerazione nelle bozze sulla libertà di opinione, e di espressione, scegliendo alla fine della bozza di non ripetere quella libertà nell'art. 19, per varie ragioni: la prima per il carattere fondante di quella rispetto alla libertà di coscienza, religione, espressione ed associazione; secondo, perché il significato di pensiero era diverso da quello di opinione; terzo perché così si comprendeva il

¹²⁴ "Every person has the right freely to profess a religious faith, and to express it thought and in practice, both in public as well as in private. "

riconoscimento della libertà di non avere credenze religiose e anche si riconosceva le idee scientifiche atee.

In effetti, dentro il contesto latinoamericano la libertà di pensiero non è collegata alla libertà di coscienza e religione, ma alla libertà di espressione (art. 12 e 13 della Convenzione Americana). Rispetto alla libertà di coscienza e in relazione all'obiezione di coscienza non fu strano che furono accettati tramite convegni o concordati con la Chiesa Cattolica l'obiezione di coscienza per i suoi ministri, ma non per i pacifisti. Ancora, l'unica legge della libertà religiosa in Perù, prevede che l'obiezione di coscienza può affermarsi tramite un attestato della confessione religiosa (art. 8 della Legge).

Le Costituzioni del Perù del 1979 e del 1993 riconoscono la libertà di coscienza e di religione nello stesso articolo e la libertà di pensiero e di espressione in un altro.

La libertà religiosa e l'insegnamento religioso, nonostante dal 1979 lo Stato sia non confessionale, si è garantita nelle scuole pubbliche soltanto dalla fine 2010 .

Infatti, la discussione sull'insegnamento della religione fu dall'elaborazione della Dichiarazione, nonché si evidenziasse anche nell'elaborazione del Patto, rispetto all'obbligo che questo poteva comportare agli Stati nelle scuole pubbliche nel garantire la libertà dei genitori rispetto ai suoi figli, così innanzitutto nel caso dell'Uruguay che prese in considerazione la separazione tra lo Stato e la Chiesa nella sua Costituzione non vede nessun problema, e la URSS affermando che la scuola e la Chiesa sono separati.

La Francia a questo riguardo non fa osservazioni specifiche sull'insegnamento, tuttavia si consideri che già dal secolo XIX e nella sua Costituzione del 1946 l'insegnamento pubblico era laico.

La Turchia, anche espressamente suo accordo con l'articolo 18 della Dichiarazione (allora art.16); ma quando si trattò della ratificazione del Patto, fa una dichiarazione in relazione all'interpretazione di quel documento. Infatti, non c'è obbligo un per quanto riguarda l'insegnamento della religione musulmana, ma si sostiene l'insegnamento di tale religione

secondo il criterio accettato dalla scuola musulmana, quindi non di tutte le scuole. Infatti, si permette l'insegnamento della religione musulmana nelle scuole pubbliche.

Il Messico afferma che la libertà di insegnamento si applica alla libertà dell'individuo di istruirsi a seconda della sua religione o convinzione¹²⁵, infatti la sua Costituzione, all'art. 3, affermava il carattere laico dell'insegnamento.

Quindi, per gli Stati che allora affermavano una separazione o la laicità nelle proprie Costituzioni non vi furono opposizioni.

c) L'emendamento dell'Arabia Saudita¹²⁶ aveva come fine quello di escludere la libertà di cambiamento dalle libertà di pensiero, coscienza e religione. Quella inclusione provocava problemi nel mondo musulmano. Certo è che nel caso dell'Arabia Saudita il Corano è la fonte del diritto.

Infatti, il problema riguardo al rapporto tra lo Stato e la religione negli stati del medio oriente riguardava il regime dello status personale che incideva sul rifiuto della clausola sul cambiamento di religione e sul diritto sulla famiglia.

Ma questo emendamento fu anche il sostegno di un altro che si manifestò specificamente da parte del Pakistan e dell'Egitto rispetto all'ordinamento di ciascuno paese, dopo aver affermato, così come lo Yemen, nell'elaborazione del Patto, il regime di status personale che si applica in ciascuno loro.

Problema che non sollevò il Libano che mantenne tale caratteristica nel suo ordinamento costituzionale con una variante, ossia che lo status personale non impedisce il cambiamento di religione né il cambiamento da una religione ad una convinzione atea.

¹²⁵ A/C.3/SR.127

¹²⁶ Prima propose la soppressione totale della seconda parte dell'articolo, quindi solo doveva rimanere l'elenco delle tre libertà. Dopo, propose solo di togliere "la libertà di cambiare religione o di credenze"

Così spiega che non solo gli stati musulmani si opposero alla redazione ma anche lo stato di Israele che. parte del PIDCP dalla ratifica del 1991, mantenne un clausola di riserva sull'art. 23 del PIDCP¹²⁷.

In quella logica, lo Stato di Mauritania, parte del PIDCP dal 2004, faceva una dichiarazione rispetto all'articolo 18 e al paragrafo 4 dell'art. 23 del Patto, argomentando l'applicazione solo di quegli articoli compatibili con la Sharia.

Anche lo Stato delle Maldive e innanzitutto lo Stato Pakistano fecero non solo una riserva sull'art. 18 ma anche sull'articolo sul matrimonio; in particolare il Pakistan che fece riserve sugli artt. 3, 6, 7, 18 e 19 perché contrari alle sua Costituzione e alla Sharia, e anche sugli artt. 12, 13 e 25 perché incompatibili con la sua Costituzione.

Ma quello che causò maggior disaccordo con le riserve del Pakistan era la riserva all'art. 40, cioè la non sottomissione ai rapporti del Comitato quindi anche alle raccomandazioni periodiche sull'osservanza degli obblighi previsti dal Patto¹²⁸

Lo stato della Repubblica Democratica di Laos, parte del PIDCP dalla ratifica del 2009, faceva una dichiarazione riguardo all'art. 18 del PIDCP, al fine di evitare che tale norma incoraggi attività che possono creare divisione per motivi religiosi.

¹²⁷ Israele ratifica il PIDCP nel 3 Oct 1991, con la seguente riserva: "With reference to Article 23 of the Covenant, and any other provision thereof to which the present reservation may be relevant, matters of personal status are governed in Israel by the religious law of the parties concerned. "To the extent that such law is inconsistent with its obligations under the Covenant, Israel reserves the right to apply that law."

¹²⁸ Stati come l'Australia, Austria, il Canada, la Repubblica Ceca, la Francia, la Finlandia, i Paesi Bassi, il Regno Unito, Norvegia, Belgio, Italia, non furono d'accordo con quelle riserve.

In tanto gli Stati musulmani che non erano d'accordo con l'articolo 18 della Dichiarazione e innanzitutto l'art. 18 del PIDCP, continuavano con l'astensionismo nell'assemblea delle Nazioni Unite in relazione alle dichiarazioni sul "cambiamento di religione"¹²⁹.

Infatti gli Stati musulmani e quelli confessionali cristiani e laici che parteciparono all'elaborazione della Dichiarazione e furono parte dei Patti di Diritti Civili con riserve o dichiarazioni che mettono al riparo il diritto islamico, come la dichiarazione dell'Egitto in una clausola generale¹³⁰, ma non l'Arabia Saudita che dall'inizio si astenne dall'approvazione della Dichiarazione, e dopo dalla firma del PIDCP, nonostante fosse parte di altri trattati come la Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne e la Convenzione sul diritto dei fanciulli, in entrambe con la riserva su tutti quelli articoli contrari al diritto islamico.

d) La Svezia¹³¹, paese confessionale luterano, affermava la necessità di inserire nell'art. 18 della Dichiarazione espressamente le limitazioni alla manifestazione eccessiva della libertà religiosa che possono interferire con la libertà degli altri. Nonostante che la delegazione della Francia ammettesse la proposta della Svezia e dell'URSS, quindi la necessità che la morale e la sicurezza pubblica limitassero le manifestazioni barbare di tutto ordine, non era d'accordo nella menzione di quelle limitazioni in questo articolo poiché già presenti nell'art. 29 della Dichiarazione, su quest'ultimo punto anche gli Stati Uniti furono d'accordo.

La Svezia a questo riguardo, insieme alla Turchia, presentarono ciascuno una riserva sulle limitazioni alla bozza dell'art. 9 della Convenzione Europea sui diritti dell'uomo..

¹²⁹ Consejo de Derechos Humanos, Resolución 6/37, 14 de diciembre de 2007 Eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o en las creencias,

¹³⁰ Declaration:

... Taking into consideration the provisions of the Islamic Sharia and the fact that they do not conflict with the text annexed to the instrument, we accept, support and ratify it

¹³¹ A/C.3/289: Svezia: In order to protect the individuals, who have religious beliefs, different from the officially acknowledged religion, or have no religious belief whatever, against manifestations of religious fanaticism, it is proposed that the following words be added to the end of this article after "...worship and observance": "provided that this does not interfere unduly with the personal liberty of anybody else"

Nelle discussioni sull'elaborazione della Dichiarazione Universale, il Messico propose un emendamento all'art. 18, allora art. 16 della bozza, in riferimento alle limitazioni conformi alla redazione della sua Costituzione quindi nel caso della manifestazione pubblica degli atti di culto che dovevano avvenire all'interno dei palazzi religiosi o di altri edifici previsti per legge¹³².

Nelle discussioni sull'elaborazione della Dichiarazione tra tutti gli Stati che avevano un regime laico o di chiara separazione con le chiese, la Francia fu l'unica a non menzionare il suo regime. Nemmeno nell'elaborazione del Patto, come invece fecero gli Stati dell'Unione Sovietica e l'Uruguay o l'India in relazione all'elaborazione del Patto, oppure il Cile nella stessa seduta nonostante questo ultimo affermasse un regime d'uguaglianza che per lo Stato significava "la separazione" con le confessioni religiose.

La Francia nell'elaborazione dell'art. 9 della Convenzione EDU non fece riferimento a tale argomento. Allo stesso modo, quando si trattò del rapporto sulle misure di adattamento della Convenzione sugli art. 8-11 nessun riferimento fece in relazione alla normativa sulla laicità¹³³.

¹³² Le Gouvernement mexicain considère que le texte de cet article n'est pas conforme aux dispositions de l'article 2 et, pour cette raison, estime qu'il y aurait lieu de rédiger comme suit la première partie de l'article 16 :

"La liberté personnelle de pensée et de conscience, ainsi que celle de professer une croyance ou de la changer, constituent des droits fondamentaux de l'homme."

Le Gouvernement mexicain propose de rédiger comme suit le deuxième paragraphe de cet article :

"Toute personne a le droit, soit seule, soit en communauté avec d'autres personnes qui pensent comme elle, de manifester ses croyances par le culte, l'accomplissement de rites, la pratique et l'enseignement dans les édifices religieux ou autres lieux prévus par la loi nationale applicable"

¹³³ Conseil de l'Europe, 1976, Mise en oeuvre de l'article 57 de la Convention européenne des droits de l'homme, 77-78, solo menziona all'art. 10, 11 della Dichiarazione dell'uomo e del cittadino e il Preambolo della Costituzione di 1946, tra altre norme legali innanzitutto sulla garanzia dell'insegnamento religioso tanto per dare come per ricevere fa riferimento alle leggi di del 31 dicembre 1959 e del 19 giugno 1971.

2. La laicità nell'elaborazione del Patto internazionale sui diritti civili e politici

Considerando che il PIDCP è un trattato e come tale comporta compromessi per gli Stati, le discussioni in riferimento all'impatto dello stesso sulla legislazione nazionale risultano più acute. Così appare l'argomento sullo status personale e il diritto delle comunità religiose in riferimento soprattutto agli stati del Medio Oriente ed a ciò che è contemplato nella legislazione. Nella discussione questo non pare un argomento soddisfacente perché si tratta alla fine di due ordini uno spirituale e l'altro giuridico, per l'uguaglianza davanti alla legge di tutte le persone indipendentemente dalla religione, e che questo diritto è assolutamente fondamentale¹³⁴; tuttavia ciò per la Jugoslavia, il Regno Unito, la Danimarca e il Libano è uno principi più importanti che lo Stato deve riconoscere,

L'Egitto nella preparazione del PIDCP ebbe una partecipazione molto attiva, e continuando con il tema del "cambiamento di religione" prese in considerazione il regime dello statuto personale previsto dai paesi musulmani che come la sua Costituzione garantiscono sia la libertà di coscienza che è assoluta che la libertà di esercizio di tutte le religioni dentro il limite della legge; In aggiunta, prende in considerazione le diverse disposizioni sul divorzio all'interno delle religioni: il diritto canonico non ammette tale istituto, al contrario invece il diritto musulmano¹³⁵.

Nell'elaborazione del PIDCP, il sistema di rapporto tra lo Stato e le religioni fu messo in discussione, si deve considerare, tuttavia, che questi argomenti furono trattati nell'elaborazione della Dichiarazione a causa della sua portata universale come lo stesso scopo del delle Nazioni Unite e perché comportavano dei compromessi futuri per gli Stati. Così gli argomenti presentati non furono molto diversi, anzi rimasero fermi in punti sostanziali come nel caso relativo al cambiamento di religione e anche al diritto

¹³⁴ E/CN.4/SR.161

¹³⁵ E/CN.4/ SR. 161.

all'insegnamento religioso, nonché l'inclusione dei diritti delle comunità religiose, questione che accolta per la Commissione¹³⁶.

Tutti gli Stati Americani, votarono a favore, il 29 dicembre, per l'adozione dei Patti ¹³⁷. Rispetto alla valenza tra i Patti universali e le Convenzioni Regionali, si prese in considerazione prima la Convenzione EDU; tuttavia un comitato di esperti decise che a parte le piccole differenze di forma tra i Patti e la Convenzione non vi avevano ostacoli fondamentali che impedivano la loro ratifica.

Nel caso della Convenzione Americana vi fu l'inverso, nonostante i Patti si trovassero in via di ratificazione, la precauzione fu quella di prevedere l'incompatibilità considerando che un obbligo più serio e favorevole ai diritti umani non comporterebbe realmente una incompatibilità, semmai tutto il contrario(OEA, 1969, 154).

Sul cambiamento di religione, fu l'Egitto a prendere posizione a questo scopo: lo stesso fu appoggiato innanzitutto dagli Stati che avevano l'islam come religione di Stato nelle sue costituzioni come l'Afganistan, l'Arabia Saudita che sostenne questo sin dall'elaborazione della Dichiarazione e lo Yemen.

Ma in questa occasione nonostante si ribadisse l'opposizione all'affermazione del "cambiamento di religione", l'Arabia Saudita segnalò che la sua posizione era motivata dal timore delle ripercussioni che una tale disposizione potesse avere sull'Islam. Lo Yemen seguendo questa linea, stimò che l'adozione di questo articolo avrebbe presentato grosse difficoltà per i paesi arabi laddove la legislazione in gran parte derivava dalla fonte religiosa¹³⁸.

I Paesi Bassi sul timore manifestato dagli stati musulmani, segnalò che sul piano oggettivo tutte le religioni si oppongono al diritto di cambiamento della religione perché non

¹³⁶ A/2929.

¹³⁷ OEA, 1969, 153, Intervento del Professore René Cassin nella prima sessione della Commissione I, celebrata il 10 novembre 1969.

¹³⁸ E/CN.4/528

considerano alle altre religioni come valide. E che sia la Dichiarazione che il Patto si trattavano dei diritti soggettivi degli individui¹³⁹.

In effetti, tutte le religioni almeno le monoteiste, vietano il cambiamento di religione; tuttavia i diritti umani tutelati a livello internazionale hanno come titolari le persone, il singolo, l'individuo, non le comunità religiose o le religioni.

Su questo argomento, il rappresentante della Francia affermò che le Nazioni Unite rappresentano una organizzazione imparziale, per cui la clausola sul cambiamento di religione o di convinzione anche se presa come una minaccia per qualsiasi religione, non significava altro che non si può che proclamare il diritto di abbracciare e di lasciare liberamente qualunque religione¹⁴⁰.

Alla fine si arrivò ad un compromesso motivato sempre dalle difficoltà che manifestavano gli Stati con una religione di stato, quindi i musulmani, per cui si elimina “il cambiamento di religione” dell'enunciato dell'articolo e in cambio appare si aggiunge tale espressione nel secondo paragrafo dove si afferma che nessuno può subire coazioni che violano la libertà di mantenere o cambiare la religione o convinzione”. Rispetto alla “coazione” questa non poteva essere interpretata come una persuasione morale o spirituale, né come una restrizione legalmente imposta alla libertà di manifestare la propria religione o convinzione. L'assunto sollevato sulle conseguenze del cambiamento negli stati che avevano un regime di statuto personale, non fu accolta in quanto la conversione è una questione ha un carattere spirituale e la seconda, cioè la coazione, ha un carattere giuridico¹⁴¹.

Questo non è tanto lontano di quelli paesi che hanno un regime fiscale a seconda la religione dichiarata come la Germania. Nel Libano il regime di statuto personale, attualmente non ostacola il cambiamento si religioni e al fatto di non appartenere a nessuna.

¹³⁹ E/CN.4/528

¹⁴⁰ E/CN.4/528/Add.1

¹⁴¹ A/2929

Una questione diversa riguardò i limiti alla portata dei diritti enunciati nella Dichiarazione che dovevano essere espliciti considerando la natura giuridica del documento, e fu qui che entrò di nuovo in scena il rapporto tra lo stato e le religioni, e anche tra gli Stati e le religioni attraverso le organizzazioni religiose innanzitutto per quanto riguarda la manifestazione pubblica e il diritto dei genitori all'educazione religiosa dei suoi figli, sostenendo sostanzialmente la proposta del Libano¹⁴².

Infatti, dentro le proposte sull'articolo della libertà di pensiero, coscienza e religione, si presero le posizioni degli Stati confrontando i suoi sistemi di religione, innanzitutto sulle manifestazioni della religione che secondo la delegazione dell'URSS doveva essere d'accordo con la legislazione degli Stati, sull'insegnamento della religione e i diritti dei genitori sui minorenni al decidere che insegnamento religioso ricevere, proposta questa che avvenne da parte della delegazione del Libano¹⁴³. Questioni concomitanti furono le limitazioni che non solo si prevedevano per la libertà di religione ma anche per le altre libertà previste già allora nelle bozze degli attuali articoli 18-22 del PIDCP.

Il problema in questo senso fu avvertito da René Cassin che segnalò che in virtù della natura legale del Patto si deve considerare la complicazione dell'applicazione di un singolo testo negli stati con caratteristiche diverse, dove alcuni sono caratterizzati da una completa unità religiosa, altri dal predominio di una religione ed altri da una profonda divisione religiosa. Da quando la Dichiarazione è stata proclamata e riconosciuta unanimemente il principio della libertà di religione, gli Stati possono applicare questo principio in accordo con i loro costumi e per i mezzi che loro dispongono.

¹⁴² E/CN.4/SR.116: Agudas Israel World Organization (questa organizzazione partecipò anche nell'elaborazione del testo dell'art. 18 della Dichiarazione richiamando la parola "religione" tra le libertà enunciate e proposta negli emendamenti degli stati (E/CN.4/SR.60]. Catholic International Union for Social Services; Commission of the Churches on International Affairs; Consultative Council of Jewish Organizations; Co-ordinating Board of Jewish Organizations ;International Union of Catholic Women's Leagues; Pax Romana (International Catholic Movement for Intellectual and Cultural Affairs)

¹⁴³ E/CN.4/272

Sulla proposta del Libano, lo stesso Cassin affermò che la stessa impone considerevoli compromessi per gli Stati a causa dell'obbligo di separare le scuole elementari secondo la denominazione della religione. In questo senso anche gli Stati Uniti furono d'accordo per la difficoltà.

L'Uruguay, a questo riguardo, fece la differenza tra l'insegnamento della religione e il diritto che hanno i genitori di dare ai figli l'educazione religiosa e culturale, ciò già previsto nella Costituzione. Sulla proposta del Libano, la Francia non fu d'accordo a questo riguardo perché a suo avviso questo comportava misure d'implementazione dei Governi¹⁴⁴.

L'URSS affermando la differenza tra la libertà di pensiero e di convinzione e libertà di coscienza e religione, ricordò che la religione, in particolare la Chiesa Cattolica Romana per un lungo tempo aveva praticato l'intolleranza, e con forza e violenza era stato un nemico del pensiero umano e un ostacolo al progresso del genere umano originando lotte implacabili.

Quindi, la proposta del Libano era incompatibile con la libertà di pensiero e coscienza, nel suo Stato sono garantite la libertà di coscienza e di pensiero a tutti i cittadini per la separazione tra la Chiesa e lo Stato, l'educazione secolare e l'adesione a tutte le forme di pratiche come la pratica antireligiosa¹⁴⁵.

L'URSS affermò che il diritto dei genitori era garantito, così come il rispetto all'educazione dei figli, nonostante avesse preferito la proposta che i genitori hanno il diritto dell'educazione religiosa e non religiosa dei figli. Insomma l'URSS si oppose perché quella proposta del Libano (appoggiata dall'Australia, dal Regno Unito e dal Belgio) avrebbe prodotto un pericolo, sarebbe stata un'indiretta imposizione della religione sui diritti dei minori riconosciuti precedentemente anche nell'articolo 26 della Dichiarazione, e anche una indiretta imposizione della stessa sulla libertà di coscienza¹⁴⁶.

¹⁴⁴ E/CN.4/SR.119

¹⁴⁵ E/CN.4/SR.116

¹⁴⁶ E/CN.4/SR.117

L'opzione di avere un'enunciato semplice, che solo ripetesse l'art. 18 della Dichiarazione, o solo la prima parte di questo articolo in relazione all'elenco delle tre libertà fu oggetto di proposta non solo degli stati musulmani, ma anche dell'URSS appoggiata dall'Ucraina. Le ragioni di tale posizione furono esposte dall'Egitto: un articolo così dettagliato con i paragrafi proposto dalla Commissione¹⁴⁷ e dopo aggiornato dalle proposte degli Stati crea difficoltà di ratifica per molti stati¹⁴⁸. Tali ragioni non sono lontane da quella esposte dalla Cina che affermando la piena libertà di religione che hanno le persone in riferimento al cambiamento dichiarava che quel consenso avuto con l'art. 18 della Dichiarazione a questo riguardo è più accettabile che la dettagliata e anche controversa bozza della Commissione.

Rispetto alle limitazioni alla libertà di pensiero, coscienza e religione, le discussioni partirono con un consenso, ma sulla portata di ciascuna limitazione come la diversa traduzione che si evidenziava tra l'inglese da un lato e il francese dall'altro (in questo lo spagnolo), in particolare con le parole di "sicurezza" che nel francese riguarda la sicurezza delle persone e che inglese corrisponde alla public safety, che non è lo stesso che "sicurezza pubblica", invece più vicina all'ordine pubblico ¹⁴⁹.

Nonostante non si trascurò il fatto dell'opzione degli stati che volevano un articolo più conciso.

¹⁴⁷ E/800, E/CN.4/272: Texte original (document E/800)

1. Nul ne peut se voir refuser la liberté de pensée, de croyance, de conscience ou de religion, y compris la liberté de professer toute religion et autre croyance ou d'en changer.

2. Nul ne peut se voir refuser, soit seul, soit en communauté, la liberté de manifester ses croyances par des pratiques, un culte ou un rite et nul ne peut être contraint à accomplir un acte contraire à ce culte ou à ce rite.

3. Nul ne peut se voir refuser, soit seul, soit en communauté, le droit de donner ou de recevoir un enseignement religieux sous une forme quelconque et de s'efforcer de convaincre autrui de la vérité de ses croyances.

4. Les droits et libertés ci-dessus ne peuvent être soumis à d'autres restrictions que celles prescrites par les lois pour la protection de l'ordre et de la santé publique, de la morale et des droits et libertés fondamentaux d'autrui.

¹⁴⁸ E/ CN. 4/ SR.117

¹⁴⁹ L'URSS, a questo riguardo, segnalò che anche con il russo ci sono differenze. E/CN.4/ SR.119

Le posizioni sulle limitazioni espressamente contemplate negli articoli sulle libertà di pensiero, coscienza e religione, espressione, riunione e associazione furono oggetto di critica da parte dell'Australia e del Salvador perché numerose. Invece l'URSS, Polonia, Ucraina e Jugoslavia affermarono che erano insufficienti perché con le stesse non si assicura che non si possa andare contro l'interessi dei popoli e della democrazia, nonostante gli Stati Uniti nella loro proposta avessero incluso " l'interesse della democrazia" non l'interesse del popolo. L'Egitto propose di includere tra le limitazioni la clausola "del mantenimento della pace e del rapporto amichevole tra gli Stati", la Nuova Zelanda "misure necessarie per la prevenzione dell'agitazione o del crimine"; la Turchia "la creazione di condizione di progresso dentro l'ordine sociale".

Nonostante tali posizioni, bisogna ricordare che all'inizio della bozza del PIDCP sulle limitazioni della libertà di pensiero, coscienza e religione, la qualifica di "pubblica" fu data alla sicurezza, morale, salute e all'ordine, ma questo non fu così con gli altri articoli che in alcun modo avevano le stesse limitazioni, perché le altre libertà, libertà d'opinione, riunione, associazione trovavano il loro limite nella "sicurezza nazionale e ordine pubblico"¹⁵⁰, tutto questo prima di unificarli sotto uno stesso tenore¹⁵¹.

Sulla portata dei diritti, il rappresentante della Svezia dichiarò che il Patto aveva come obiettivo quello di proteggere i diritti dell'uomo non solo contro i governi, ma anche contro gli altri individui o contro le organizzazioni, ma questo fu oggetto di approfondimenti e si preferì che gli Stati fossero firmatari di tali obblighi in un contesto anche paritario¹⁵²

Ma la formula che suscitò più commenti fu "ordine pubblico" già prevista nell'art. 29 della Dichiarazione, essa fu oggetto di molte obiezioni da parte dei rappresentanti, perché la trovavano vaga e poteva essere applicata per numerose forme d'interventi degli Stati; in questo senso si allinearono il Belgio, l'Etiopia, la Jugoslavia, il Regno Unito che dichiarò

¹⁵⁰ E/1681

¹⁵¹

¹⁵² A/C.3/SR.300, in questo senso furono E. Roosevelt e R. Cassin che ribadirono questo approccio.

che tale limitazione potesse includere anche la c.d. “ragione di Stato”¹⁵³. La Francia ribadì quindi la sua proposta della clausola sulla società democratica per delimitare l’ordine pubblico, evitando così che si potessero commettere abusi in nome dell’ordine pubblico; in tal modo con quella clausola si consacrava la concezione democratica di quella nazione, con l’appoggio anche del El Salvador.

Chi fu contrario a quell’interpretazione invece fu il Pakistan, segnalando che l’espressione “ordine pubblico” si trovava in molte costituzioni del mondo e che mai si era provato con questa limitazione si giustificare tutte le misure adottate dai Governi in conformità con la loro politica. Quindi, la nozione d’ordine pubblico può essere definita in riferimento alle Costituzioni¹⁵⁴. In effetti, la Costituzione presa come riferimento dalle bozze della Dichiarazione e del Patto contenevano il concetto di ordine pubblico come limitazione al diritto della libertà di culto e alla libertà di espressione¹⁵⁵.

Ma ciò non trascura che nella preparazione dei Patti si presero in considerazione non solo le costituzioni, ma anche i sistemi giuridici nel complesso, quindi anche gli Stati che non avevano costituzioni, in particolare in relazione alle osservazioni sull’ordine pubblico¹⁵⁶

Il tema delle limitazioni e delle famiglie giuridiche fu un argomento che si sollevò innanzitutto in materia di ordine pubblico, in primo luogo per le traduzioni e, in secondo luogo, per la portata della limitazione. Così il concetto di ordine pubblico risulta lo stesso in lingua francese e spagnolo, mentre l’espressione inglese di “public order” non è equivalente. Così negli stati di diritto civile “l’ordine pubblico” è una nozione giuridica di base, fondamento per l’interdizione o limitazione di accordi tra particolari, l’esercizio del

¹⁵³ E/CN.4/200

¹⁵⁴ E/CN.4/528

¹⁵⁵ Afganistan, Brasile, Colombia, Cile, Cuba, Danimarca, Panama, Paraguay, Polonia, Siam, Honduras, Filippine, Egitto, El Salvador, Ecuador, Francia, Grecia, Guatemala, Haiti, Repubblica Dominicana, Islanda, Irak (e sicurezza pubblica), Libano, Nicaragua, Siria, Cecoslovacchia; la Cina invece ordine sociale e interesse pubblico; Argentina ordine e morale pubblico, Perù aveva il riferimento all’autorità e il mantenimento dell’ordine pubblico.

¹⁵⁶ E/AC.7/SR.148

potere di polizia, o l'applicazione del diritto straniero. Nel common law, l'equivalente all'ordine pubblico di "public policy" si usa per l'annullamento o limitazione degli accordi tra particolari, contrariamente a questa nozione, nel diritto anglosassone il "public order" non è un concetto giuridico riconosciuto, solo significa "assenza di disordine pubblico". In tutti i casi, l'ordine pubblico come la "public policy" sono concetti vaghi e indefiniti, che certamente vanno usati in senso tecnico nelle situazioni concrete. Nonostante ciò, nelle bozze si è dato un senso ampio ad entrambe le espressioni¹⁵⁷.

La "società democratica" come limite dei limiti fu messa in discussione nell'elaborazione del Patto da quando, nel giugno del 1949, la Francia la propose. In effetti, l'enunciazione delle limitazioni furono oggetto di emendamenti sulla loro portata, opportunità e sulla loro traduzione; in aggiunta si propose di aggiungere all'ordine pubblico la limitazione "in una società democratica"¹⁵⁸. Questa proposta si estendeva agli articoli sulla libertà di riunione, associazione ed espressione, per i quali la Francia propose che quella clausola doveva inserirsi, in conformità a quanto previsto nell'art. 29 della Dichiarazione, considerando che l'ordine pubblico ha una portata molto estesa rispetto a tale clausola¹⁵⁹.

Nonostante ciò, la proposta della Francia non fu accolta dalla Commissione di diritti umani e come conseguenza non fu incorporata nella redazione degli articoli 18-21 del PIDCP¹⁶⁰, nonché fosse proposta per il Regno Unito dopo per gli stessi articoli e si considerò nelle bozze finali degli articoli sulla libertà di riunione e di associazione¹⁶¹.

¹⁵⁷ La Segretaria Generale delle Nazioni Unite, in riferimento all'esclusione della limitazione dell'ordine pubblico non incise sulla discussione E/CN.4/528.

¹⁵⁸ E/1371, inizialmente questa proposta fu indirizzata all'ordine pubblico, che era previsto anche negli articoli sulle libertà di riunione e di associazione nel paragrafo sulle limitazioni. Dopo si estende anche alle limitazioni considerate negli articoli sulle libertà di pensiero, coscienza e religione e la libertà di espressione.

¹⁵⁹ E/1681; E/1992

¹⁶⁰ E/AC.7/SR.148

¹⁶¹ E/CN.4/528/Add.1

Le limitazioni espresse e la separazione tra lo Stato e le religioni fu un argomento sollevato dalla Cina che evidenziava che nella bozza del Patto solamente c'era un paragrafo sulle limitazioni espressamente previste per la libertà di religione o convinzione e propose che le limitazioni fossero comprese in una clausola generale del Patto; a suo avviso era inconsistente affermare, da un lato, la libertà di religione e, dall'altro, limitazioni solo per legge e per quei fini. A questo riguardo si ricordò ciò che accadeva in Cina, dove la presenza dei gesuiti era stata dall'inizio un'esperienza di collaborazione; al contrario, dal diciannovesimo secolo si erano sviluppati e finanziati altri interessi connessi alle attività religiose. Così la delegazione della Cina si esprimeva per la separazione tra la religione e la civilizzazione [lo Stato o la società]¹⁶².

La ragionevolezza delle leggi di un Stato fu un argomento che si sollevò nella discussione sui limiti. Infatti, tra le proposte sulla libertà di pensiero, coscienza e religione sia della delegazione degli Stati Uniti che della Francia, si proposero in relazione alle restrizioni le espressioni “ragionevoli e necessarie previste per legge”. Tuttavia, la delegazione dell'URSS temeva che la proposta della Francia potesse essere interpretata come una distinzione sul diritto di ciascuno Stato firmatario che in leggi ragionevoli e irragionevoli. Questione che fu prontamente chiarita dalla Francia: il ragionevole o l'irragionevole sarebbe stato riferito alle limitazioni e non alle leggi. Nonostante questa spiegazione, il Libano affermò che non era d'accordo con l'URSS perché non si può assumere che ipso facto tutte le leggi siano necessarie e ragionevoli, e che quella proposta, in realtà, fa una distinzione tra leggi che sono arbitrarie e leggi che sono ragionevoli e necessarie per i fini enunciati¹⁶³.

IL tema delle religioni o delle comunità religiose come titolari di diritti civili, comprese nell'enunciato delle bozze dell'art. 18 del PIDCP, fu oggetto di discussione attraverso due proposte confrontate all'interno della Commissione: da un lato, una proposta sosteneva che

¹⁶² E/CN.4/SR.119

¹⁶³ E/CN.4/SR.119; Dopo fu il Regno Unito che chiese invece di togliere la parola “ragionevole” E/1992.

le sette o le comunità religiose hanno il diritto di perpetuare il loro modo di vita, e diffondere le loro dottrine, dall'altro si considerò che i gruppi missionari o religiosi hanno una tendenza ad attaccare le credenze fondamentali di altre religioni e così possono essere la fonte di conflitti tra diversi gruppi religiosi. Alla fine, non si prese in considerazione né la titolarità né i diritti delle comunità religiose ¹⁶⁴.

Infatti, già sulla prima bozza della Carta internazionale sui diritti umani, intesa anche come riferimento per l'elaborazione del Patto, in vista del fatto che questo doveva essere più dettagliato, il Libano, nel giugno 1947, dichiarò che doveva segnalarsi la nozione di autonomia delle sette e degli ordini religiosi, dal diritto d'insegnamento con una autonomia di coscienza assoluta, e la libertà di mantenere il proprio stile di vita, senza nessuna ingerenza esterna¹⁶⁵. Anche i Paesi Bassi presentarono un commento a questo riguardo sull'articolo del Patto proponendo l'inserimento della libertà delle sette religiose o delle comunità simili - comprese le società missionarie - garantendo il diritto all'autonomia, il diritto di organizzare, regolamentare, istruire e sovvenzionare i suoi ministri, di godere di diritti civili, di fornire servizi educativi e altri servizi sociali, e anche la libertà di comunicare con le società nell'estero. In aggiunta: il rispetto della libertà delle comunità, di osservare i giorni di festa e di commemorazione religiosa, che il Governo dovrà rispettare; la libertà per i missionari di viaggiare e di risiedere nei differenti paesi, di costruire gli edifici religiosi e di aprire scuole e ospedali per compiere la sua missione; quindi di fornire i servizi sociali connessi alla loro attività principale¹⁶⁶.

In tal senso, l'insegnamento religioso svolto innanzitutto dalle comunità religiose e dalle chiese si connette con i diritti dell'individuo, in questo senso la questione non è pacifica quando ci troviamo davanti ad uno Stato che sostiene l'insegnamento religioso di una religione nelle scuole pubbliche o finanziare, con fondi pubblici, tali scuole. Su questo il Comitato segnalò che il Patto non obbligava gli Stati a finanziare scuole religiose. Allora,

¹⁶⁴ A/2929

¹⁶⁵ E/CN.4/AC.1/SR.10

¹⁶⁶ E/CN.4/82

se uno Stato parte opta per finanziare le scuole religiose con fondi pubblici, dovrà mettere tali fondi anche a disposizione delle altre scuole, senza discriminazione¹⁶⁷

In questo senso, la Corte EDU, nella sentenza Izzetin e altri c. Turchia, rispetto al tema delle scuole pubbliche, dichiarò la violazione dell'art. 14 della Convenzione EDU quando lo Stato finanzia l'insegnamento musulmano e quindi una scuola musulmana, escludendo tutte le altre.

Quindi, a livello internazionale nel caso delle prescrizioni del Patto, cioè anche della Dichiarazione Universale di 1948, sulla materia religiosa e la sua influenza negli altri diritti come nel caso del matrimonio, la distinzione o non sulle religioni nella Costituzione o gli obiettivi laici delle norme non sono sufficienti per affermare che lo Stato garantisce la libertà religiosa o il divieto di non discriminazione¹⁶⁸.

Nonostante, si affermasse che i diritti sono della persona, quindi dell'individuo, nel preambolo del Patto si fa riferimento anche ai suoi obblighi. Nella Dichiarazione del 1981, in realtà molti di questi diritti appaiono.

Secondo il PIDCP e l'elaborazione sia di questo documento che della Dichiarazione, la religione dello Stato non è stata oggetto della redazione nonché dell'elaborazione, questione che si ribadisce nelle informative periodiche del Comitato dei diritti Umani. È stato, invece, l'impedimento sulla religione di Stato nel caso dei paesi musulmani a causare le riserve sull'art. 18 e anche sull'articolo 23 del PIDCP, in particolare, su quest'ultimo lo Stato di Israele in materia di regime dello status personale.

Il Comitato dei Diritti Umani ha incluso nelle informative i paesi musulmani come il Pakistan, l'Iraq, la Grecia, il Sudan, affermando che la religione dello Stato non deve opporsi ai diritti umani, che la menzione di una religione nella Costituzione non è causa di

¹⁶⁷ CCPR/C/67/D/694/1996, Arieh Hollis Waldman c. Canada, n. 10.6

¹⁶⁸ CCPR/C/67/D/694/1996, n. 10.5

per sé di discriminazione, è possibile che ciò provochi intolleranze perché la religione non si riferisce solo agli atti di fede ma incide su altri aspetti, basti pensare alle tradizioni culturali e dalla religione maggioritaria in pregiudizio delle minoranze. In questo senso anche una legislazione che fa distinzioni e tra le differenti credenze e convinzioni generando status tra loro, apre la strada a future violazioni e discriminazioni per motivo di religione e di credenze¹⁶⁹.

Nel caso del Comitato anche sulla materia religiosa, avendo come oggetto l'adempimento degli obblighi assunti dagli Stati sul Patto, quando si è trovata davanti ad una denuncia dove si assume la violazione della libertà religiosa da parte di una disposizione costituzionale per ragioni storiche, il Comitato segnala che il fatto che una distinzione sia consacrata nella Costituzione non rende la distinzione razionale e oggettiva e analizza i fatti secondo la realtà odierna della questione, cioè l'adempimento dell'obbligo delle disposizioni del Patto¹⁷⁰ perché il suo oggetto è la violazione o meno dell'articolo sul diritto umano in questione, sia tanto la libertà religiosa e di convinzioni che la non discriminazione per motivo di religione.

Infatti, agli obblighi assunti non possono opporsi ragioni storiche o prescrizioni costituzionali, prevale infatti il principio *pacta sunt servanda*, per cui valgono i limiti previsti negli articoli del PIDCP supportati da criteri ragionevoli e oggettivi che permetteranno giustificare una distinzione e, quindi, una discriminazione¹⁷¹.

¹⁶⁹ Commissione di diritti Umani, 2011, Rapporteur's Digest on Freedom of Religion or Belief, 58-59.

¹⁷⁰ CCPR/C/67/D/694/1996, Waldman v. Canada, n.10.4. El Comité comienza por señalar que el hecho de que una distinción se consagre en la Constitución no hace que tal distinción sea racional y objetiva. En el caso que nos ocupa, la distinción se estableció en 1867 para proteger a los católicos romanos de Ontario. El material que tiene ante sí el Comité no demuestra que los miembros de la comunidad católica romana o de cualquier sector identificable de esta comunidad se encuentren actualmente en una situación desventajosa en comparación con la de los miembros de la comunidad judía que deseen asegurar la educación de sus hijos en escuelas religiosas. En consecuencia, el Comité rechaza el argumento del Estado Parte de que el trato preferencial a las escuelas católicas romanas no entraña discriminación porque constituye una obligación prevista en la Constitución.

¹⁷¹ CCPR/C/67/D/694/1996, Waldman v. Canada, n.10.6

3. La laicità dopo i testi internazionali

A livello statistico si è considerato solo l'esistenza o meno di una religione ufficiale (Kettell, 2013).

Nonostante ci sia in un regime democratico, il luogo della religione o della laicità nel testo e la formula che si utilizza nella disposizione costituzionale e la posizione della stessa all'interno del testo sono importanti, in tal modo, la Costituzione disporrà chiaramente il tipo di rapporto con le religioni.

Quando non è così, nelle democrazie contemporanee si è evidenziato conflitti d'interpretazione sulla portata del testo a questo riguardo¹⁷².

Sebbene la laicità o la separazione si evidenzi nell'elaborazione della Dichiarazione, in una riserva dello Stato Messicano evidenziava il contrasto tra il PIDCP e la sua Costituzione, così come aveva nell'elaborazione della Dichiarazione e successivamente anche nell'elaborazione della Convenzione Americana.

¹⁷² Sajò Andràs – Uitz Renatà, 2012, 923- 924: The principles governing Church-State relations are often spelled out in constitutions. The text of the constitution, however, is not decisive when it comes to provisions concerning the (former) state religion or state church(es) [The Greek Constitution...The Italian Constitutional so singled out the Catholic faith, but gradually the Constitutional Court and legislation extended the treatment granted to the Catholic Church to other religious communities]. The specific “national” religion and its Church played to sustain national identity in the absence of a nation-state (see eg. Poland). In other instances, the constitution consolidates the status quo, which often amounts to the recognition of historical privileges. (...)The actual relations depend on – among others- the intensity of faith, the capacity of religious organizations to control the faith, and the power of the state to provide social services and control social organizations, as well as actual political needs of the political powers to be. Notwithstanding secularization, some constitutional democracies have reserved the privileged public law status of a state religion in their historical constitution...but where a church or denomination is constitutionally recognized as the nation's faith this may have potential discriminatory consequences in holding public office or in civil equality. (...) The formal legal status of the religious organization does not rule out a relation based on mutual respect. In this concept, exemplified by German constitutional doctrine...However, positive cooperation does not entail that the state has to endorse religion in public administrative activities.

Gli Stati confessionali una volta garantita la non discriminazione e l'esercizio della libertà religiosa potevano continuare a definirsi come tali, il piano d'uguaglianza solo trova un cerchio stretto.

In virtù del principio d'uguaglianza e non discriminazione qualsiasi atto che volesse configurare una religione dello Stato provoca una situazione che viola l'obbligo di questo di non violare quel principio. Con la decisione del Comitato, il fatto di non estendere i privilegi che ha la religione ufficiale alle altre configura una violazione del principio di uguaglianza; così come il fatto di prevedere all'interno del testo costituzionale una religione ufficiale non dovrà essere motivo per non estendere i benefici a quelle che non lo sono.

Il principio di uguaglianza e di non discriminazione e certamente la portata della libertà di religione garantiscono il superamento dello Stato confessionale come è avvenuto per la Turchia. Il riferimento alla laicità turca e alla laicità occidentale consente il paragone, da un lato, tra religione musulmana, religione di maggioranza in Turchia, dall'altro, e la religione cattolica, religione di maggioranza in Francia.

4. La laicità e il riconoscimento dei diritti umani

Il Consiglio dei Diritti Umani nel 2011 fece un'informativa in cui analizzava il rapporto tra la laicità e il principio di non discriminazione. Evidenziando che a livello internazionale non c'è nessun divieto per il quale lo Stato non possa avere una religione ufficiale, il Consiglio mostrava che nei casi in cui esiste una religione ufficiale, o normativamente si privilegia una o varie religioni si realizzano discriminazioni verso le minoranze o verso quelli che non condividono il parere della maggioranza o della religione ufficiale, motivo questo di violazione dell'uguaglianza sancita nell'art. 26 del PIDCP. Nonostante fossero state privilegiate nel testo costituzionale le religioni per motivi storici e culturali il Consiglio si domandava perché quel riferimento storico doveva essere inserito in un testo giuridico,

considerando che questo è un motivo di discriminazione per le altre credenze o convinzioni¹⁷³.

Infatti il Relatore speciale sulla libertà religiosa e sulle convinzioni in una informativa dichiarò che la laicità come principio normativo garantisce senza discriminazione l'esercizio della libertà di religione e delle credenze per tutti i cittadini e residenti, indipendentemente dalle loro convinzioni¹⁷⁴.

A questo riguardo vedere: Sudrè, 2012 (1999), La titolarità degli individui e della collettività. I diritti umani universali (Dichiarazione del 1993 sulla democrazia e tolleranza).Forni, 2010, 295-296, Le aree della laicità. Diritto internazionale privato, Strazzari 2014; diritto civile (Ballestra 2007,122-125). Foucher, 2016, Sul diritto all'alimentazione nello spazio pubblico francese. Nel caso della bioetica (Canestrari 2015, Faralli, 2007, Caire 2016) nel caso dell'embrione. Nel caso dell'obiezione di coscienza (Revilla 2016), l'obiezione di coscienza nel servizio sanitario, Brillat, 2016.

¹⁷³ A/HRC/19/60, 22. 12. 2011, n. 62 e n. 66:

62. Lamentablemente, el Relator Especial ha recibido numerosas informaciones sobre la aplicación de prácticas y políticas discriminatorias por parte de los Estados al atribuir una condición específica y los privilegios consiguientes a determinadas confesiones y privar a otras de obtener la misma condición. En muchos casos, los criterios aplicados no llegan a estar claramente definidos o ni siquiera se especifican. En otros casos se hace una referencia general al patrimonio cultural del país, en el que se afirma que determinadas religiones han tenido un papel predominante. Si bien esto puede ser cierto desde un punto de vista histórico, cabe preguntarse por qué esa referencia histórica debe reflejarse en un texto jurídico o incluso en una Constitución. La referencia al papel histórico predominante de una religión concreta puede convertirse fácilmente en un pretexto para dar un trato discriminatorio a los adeptos de otras religiones o creencias. Hay numerosos ejemplos que indican que esto está ocurriendo en la práctica.

66. En efecto, parece difícil, cuando no imposible, concebir una aplicación del concepto de "religión de Estado" oficial que en la práctica no afecte a las minorías religiosas y, por tanto, discrimine a sus miembros. Como señaló acertadamente un anterior titular del mandato, Abdelfattah Amor, en este contexto, "en la medida en que todo depende, en definitiva, de la buena voluntad del Estado, de la personalidad de los gobernantes sucesivos y de otros factores imprevisibles o subjetivos, no hay ninguna garantía jurídicamente cierta de que el Estado de que se trate respete en todo momento los derechos de las minorías etnorreligiosas". Cuando es el propio Estado el que anuncia su religión en la ley fundamental, podría decirse que el derecho deja de reflejar la variedad étnica y religiosa de la sociedad y que se abren de par en par las puertas a la arbitrariedad y la intolerancia.

¹⁷⁴ Informe del Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias, Heiner Bielefeldt, acerca de su misión al Paraguay (23 a 30 de marzo de 2011) .A/HRC/19/60/Add.1 , n. 36

La laicità innanzitutto come rapporto tra lo Stato e le confessioni, è una garanzia della libertà religiosa.

“In questo campo infatti la libertà religiosa è definita non in rapporto a Dio, ma in rapporto a un’istituzione civile, lo Stato che, specie nell’epoca nostra non ha alcun titolo per intervenire in un dominio, quale è il dominio religioso, che esso per primo riconosce sottratto in modo assoluto alla sua competenza. Il culto comune di un popolo cattolico, d’altronde, si esprime socialmente nella Chiesa universale e non attraverso l’intermediario dello Stato, che (lo ripetiamo) non si può ritenere in alcun modo costituito e operante per occuparsi di questa funzione (...) Si tratta infatti pur sempre di una questione di principio, che le statistiche non possono risolvere e per la cui corretta soluzione il numero resta un dato del tutto irrilevante, ricorrendo qui un ordine di rapporti sociale e politici di spettanza dello Stato e che, come è tipico dei rapporti spirituali e religiosi, trova le sue origini e i suoi fondamenti primi nella sfera intangibile delle coscienze individuali” (D’Avack, 1966, 166-167).

Cioè, la libertà religiosa, intesa quale principio e concetto giuridico, nettamente si differenzia sia dal principio e concetto teologico della libertà ecclesiastica [quello di concorrere alla salvezza ultra mundana], sia da quello filosofico della libertà del pensiero [conseguire la verità scientifica], sia da quello stesso di pratica religiosa della libertà di religiosità [eccitare e favorire il sentimento e la vita religiosa] (D’Avack, 1966, 168-169).

Infatti la posizione dello Stato a questo riguardo “attiene la presenza e la propaganda di opinioni e dottrine religiose che non minaccino le basi naturali della morale e della società, lo Stato deve restare in una posizione di neutralità e di agnosticismo, dato che non è esso l’autorità competente, autorizzata a giudicare in merito a tale materia (D’Avack, 1966, 167).

Secondo D’Avack, trattasi di una finalità essenzialmente negativa, analoga a quella solita della proprietà, “tale da renderla poi, come questa, suscettibile di valutazione sotto un duplice aspetto e cioè o rispetto ai limiti di legittimità della sua sfera di esercizio da parte dei rispettivi titolari, o rispetto ai limiti dell’obbligo di astensione lesiva della medesima da

parte tanto degli altri individui, quanto dello Stato stesso”; lo stesso autore considera che il compito dello Stato “è soltanto quello tutto quanto pratico di creare e mantenere nella società condizioni giuridiche tali da consentire a ciascuno di perseguire e conseguire finalità di natura religiosa, siano esse poi ortodosse o eterodosse, fideistiche o miscredenti, senza incontrare alcun divieto, impedimento o danno da parte degli altri uomini tanto individualmente, quanto collettivamente, sia raggruppati in associazioni, sia anche personificati nello Stato stesso” (D’Avack, 1966, 169).

La laicità è stata legata nel testo costituzionale, nel caso della Ex- URSS (Costituzione 1936) e nel caso del Messico (1917, art. 3), e nel Preambolo della Costituzione Francese del 1946, con l’educazione pubblica. L’affermazione non è pacifica nel testo costituzionale degli altri paesi, dove o si assicura un’educazione religiosa rispettando la libertà dei genitori o tutori rispetto all’insegnamento dei figli come nel caso della Costituzione del Brasile, o dopo nel testo della Dichiarazione Universale come nel Patto Internazionale di Diritti Civili e Politici.

Nel caso peruviano e in quello italiano, nonché colombiano, oltre a non essere chiara la portata della laicità con riguardo all’educazione pubblica, se non quando le rispettive Corti Costituzionali hanno dovuto pronunciarsi dopo quasi 31 anni, nella Costituzione del 1979 e quella del 1993, che lo Stato è indipendente e autonomo dalla Chiesa e si riconosce la libertà di coscienza e religione nell’educazione.

In relazione all’istruzione, , oltre al contesto, caratteristico in tutte e tre i sistemi cioè caratterizzato da una popolazione di maggioranza cattolica, è la stessa Chiesa che da secoli ha avuto prerogative a questo riguardo, non solo in quei Stati, ma anche a livello internazionale una l’istruzione rappresentò parte della sua missione, prima di che lo Stato se ne occupasse (Friedberg, 1893).

Per quanto riguarda le limitazioni positive e negative della libertà religiosa¹⁷⁵ si può affermare che le limitazioni della libertà religiosa con il cambiamento della religione si collegano se si considera che il cambiamento fa parte della libertà di religione in forma assoluta, il problema si trova quando non si fa differenza tra le conseguenze del cambiamento e lo statuto giuridico personale; per ovviare a ciò in Libano recentemente la procedura del cambiamento segue una via che tutela anche gli individui che da una religione passano ad una convinzione atea o agnostica.

In relazione agli obblighi positivi e negativi dello Stato sulla libertà religiosa, nella prassi cioè nella giurisprudenza si evidenzia che gli stessi non risultano così netti non solo rispetto all'attuazione dello Stato che è esposto ad una condanna per omissione, ma quando si tratta di garantire la stessa libertà tra i privati. Per quanto riguarda gli obblighi positivi, rispetto

¹⁷⁵Consiglio d'Europa, 2006, 11-12. Des obligations différentes par leur nature . Ce qui distingue les obligations positives des obligations négatives, c'est que les premières exigent une intervention positive de l'Etat tandis que les secondes requièrent de lui qu'il s'abstienne de commettre des ingérences. La violation de la Convention résultera dans le premier cas de ce que les autorités nationales n'ont pas agi, sont restées passives et, dans le deuxième, du fait qu'elles ont empêché ou limité l'exercice du droit par le moyen d'un acte positif.

alla violazione della libertà religiosa tra i privati, la Corte EDU non si è ancora pronunciata¹⁷⁶.

La Democrazia come limite ai limiti della libertà religiosa nella giurisprudenza della Corte EDU, Democrazia e laicità, tipi di democrazia¹⁷⁷.

La laicità e l'ordine pubblico

Nell'ambito internazionale, regionale e costituzionale si utilizza l'ordine pubblico qualificandolo rispettivamente come ordine pubblico internazionale specificamente nel diritto internazionale privato (Jobard-Bachelier - Train, 2016), ordine pubblico europeo, ordine pubblico come limite ai diritti fondamentali nelle costituzioni.

¹⁷⁶ Consiglio d'Europa, 2006, 53, No 7 : Les obligations positives en vertu de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Un guide pour la mise en œuvre de la Convention européenne des Droits de l'Homme:

La liberté de pensée, de conscience et de religion

A ce jour, la Haute juridiction européenne ne s'est pas encore prononcée sur le point de savoir si l'article 9 de la Convention, qui protège la liberté de pensée, de conscience et de religion contre les immixtions de l'Etat, emporte aussi des obligations positives à sa charge. Elle en a pourtant eu l'occasion. Ainsi, par exemple, dans l'affaire Vergos c. Grèce, où il était principalement reproché aux autorités nationales de ne pas avoir délimité un espace pour la construction d'une maison de prière. Mais elle a, à chaque fois, préféré qualifier d'ingérence ce qui pouvait passer pour une carence. Logiquement cependant, on devrait admettre que la problématique développée à propos de l'article 10 est transposable ici, pour ce qui concerne particulièrement les atteintes à la liberté de pensée, de conscience et de religion par une personne privée, dans le cadre professionnel par exemple. [Les principes applicables n'en restent pas moins les mêmes. Primo, la protection de la liberté d'expression à l'égard des agissements des particuliers passe d'abord par l'aménagement du cadre juridique. Un Etat aura manqué à cette obligation si l'atteinte à la liberté a été rendue possible par les dispositions légales en vigueur. Secundo, en cas de menaces connues sur l'exercice de cette liberté, les autorités internes doivent prendre les mesures nécessaires, y compris des mesures d'ordre pratique, pour protéger les personnes et les biens. Cela étant, l'Etat a-t-il l'obligation positive de garantir l'exercice de la liberté d'expression dans des locaux privés ouverts au public ? C'est la question que posait l'affaire Appleby et autres c. Royaume-Uni, concernant le refus d'une société d'accueillir un stand de distribution de tracts dans un centre commercial lui appartenant. La Cour y a répondu par la négative, faisant ici prévaloir le droit au bien (article 1 du Protocole no 1)

¹⁷⁷ Vedere: Svensson- Mc Carthy, 1997, 95; 112; Libertà religiosa non derogabile, 371 ss. Democrazia Van Droghembroek, 2011, Democrazia come limite ai limiti.

Né l'uno né l'altro è un concetto determinato, nonostante nell'ambito europeo dei diritti umani: «C'est ce qu'exprime la Cour européenne dans son arrêt Loizidou contre Turquie du 23 mars 1995 (CEDH, 23 mars 1995, n° 15318/89, Loizidou c/ Turquie, série A n° 310 : GACEDH, n° 1), qui consacre formellement la notion d'ordre public européen. Qualifiant la convention d'"instrument constitutionnel de l'ordre public européen", la Cour pose le postulat de l'existence d'un ordre public européen, c'est-à-dire d'un ensemble de règles perçues comme fondamentales pour la société européenne et s'imposant à ses membres » (Sudre, 2016, n. 2)¹⁷⁸.

L'ordine pubblico nei paesi anglosassoni è diverso dall'ordine pubblico dei paesi di civil law. (Consiglio d'Europa 1956, DH (56) 14).

Già nella Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, il limite per la libertà di opinione "religiosa" si trovava nell'ordine pubblico.

Nella maggioranza delle Costituzioni occidentali e anche nelle Costituzioni dei paesi musulmani si ritrova come limite l'ordine pubblico, insieme alle altre limitazioni consentite o previste negli strumenti internazionali di tutela dei diritti umani.

L'ordine pubblico nella Costituzione italiana non appare, si ritrova invece il "limite del buon costume"; il primo infatti entra nell'ordinamento costituzionale attraverso la giurisprudenza costituzionale che configura appunto l'ordine pubblico come un limite (Bartole, 2014, p. 499; sentenza C. cost., 8 luglio 1971, n. 168).

Il Comitato di Diritti Umani delle Nazioni Unite ha affermato o ha dovuto riaffermare la non extraterritorialità dell'art. 18 del Patto Internazionale dei Diritti Civili e Politici, specialmente nelle decisioni che ammette sui richiedenti asilo che presentano cittadini di stati confessionali musulmani che vietano il cambiamento di religione, innanzitutto Iran.

¹⁷⁸ Vedere anche Feraci, 2012.

Quando si è trattato di cittadini di paesi laici come il Senegal, che ha una maggioranza musulmana, i richiedenti asilo affermarono di temere per la loro incolumità. A questo riguardo il Comitato si è pronunciato per il suo rispetto.

Sul rapporto tra la laicità e le limitazioni della libertà religiosa nello spazio pubblico recentemente l'Osservatorio sulla laicità si è pronunciato riaffermando la differenza tra la laicità dello Stato e quella dei dipendenti e funzionari pubblici, così come la laicità nei servizi pubblici, questione diversa da quella relativa alla libertà religiosa e la sua manifestazione nello spazio pubblico.

L'ordine pubblico, sin dall'inizio negli strumenti internazionali, risulta essere un concetto indeterminato nonostante la sua interpretazione dipenda dal sistema, *common law* e *civil law*, ed in base alla traduzione che se ne farà in base alle lingue inglese e francese.

La laicità come concetto non rappresenta una limitazione, ma intrinsecamente comprende l'attuazione da parte dello Stato del rispetto della garanzia della libertà religiosa anche e soprattutto nello spazio pubblico dove si attua il concetto di ordine pubblico.

Così la laicità risponde ad una scelta dello Stato, così come il concetto di ordine pubblico. È a questo riguardo emblematico che la Francia quando si tratta di limitare la manifestazione della libertà religiosa nello spazio pubblico utilizza il concetto di ordine pubblico senza il bisogno di ricorrere al termine costituzionale di laicità. Allo stesso modo, la giurisprudenza della Corte EDU prende in considerazione l'ordine pubblico nella ponderazione che fa sulla limitazione alla libertà religiosa.

Un concetto che si ritrova nell'ambito europeo si ha quando la Corte EDU afferma che la Convenzione è un "strumento costituzionale dell'ordinamento pubblico europeo" o la Costituzione del Consiglio d'Europa, che si ribadisce soprattutto quando si prende in considerazione la Convenzione anche nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (Sudre, 2016).

Questione che si ribadisce, infatti, nella giurisprudenza della Corte EDU quando si ricorre alla presunzione di protezione equivalente nello spazio comunitario in riferimento alla Carta di Diritti fondamentali che ha il valore di un trattato in virtù dell'entrata in vigore dal 2009 della modifica dell'art. 6 del Trattato dell'Unione Europea (AVOTIŅŠ c. LETTONIE, 23. 5. 2016, § 116).

Nonostante ciò, l'uso della presunzione di protezione equivalente si ritrova nella recente giurisprudenza (c. Lituania, maggio 2016); il Parere 2/ 3 della Corte in seduta plenaria, del 18 dicembre 2014, della Corte di Giustizia afferma che l'interpretazione più favorevole dei diritti previsto nell'art. 53 della Convenzione EDU, non è illimitata, quando si mette in confronto con l'art. 53 della Carta perché oltre al che gli Stati hanno una manovra rispetto alla garanzia di diritti, ciò non può compromettere il livello di protezione della Carta né il primato, l'effettività e l'unità del diritto dell'Unione (Parere 2/3 n. 189)

A livello internazionale, il Comitato di Diritti Umani, nella raccomandazione sul Giappone (20 agosto 2014) evidenziava, come già aveva anche fatto nel 2008, il problema della indeterminatezza del “bene comune” o “benessere pubblico” come limite ai diritti umani¹⁷⁹ .

In aggiunta, nella giurisprudenza della Corte EDU, si parla di come la Convenzione sia uno “strumento costituzionale dell'ordine pubblico europeo” (LOIZIDOU c. TURQUIE

¹⁷⁹ Comitato sui diritti umani, CCPR/C/JPN/CO/6, 20 agosto 2014, n. 22:22. El Comité reitera su preocupación por la vaguedad y la indeterminación del concepto de "bien común" y por la posibilidad de que dé lugar a restricciones mayores que las permisibles en virtud del Pacto (arts. 2, 18 y 19).

El Comité recuerda sus anteriores observaciones finales (véase CCPR/C/JPN/CO/5, párr. 10) e insta al Estado parte a que se abstenga de imponer cualquier tipo de restricción a los derechos de libertad de pensamiento, de conciencia y de religión y a la libertad de expresión, a menos que cumpla las condiciones estrictas enunciadas en el párrafo 3 de los artículos 18 y 19.

(EXCEPTIONS PRELIMINAIRES), 23. 03. 1995, § 75¹⁸⁰; *Bosphorus c. Irlande*, 30. 6.

¹⁸⁰ <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62474> : n. 75. L'article 25 (art. 25) ne prévoit explicitement aucune autre forme de restriction (paragraphe 65 ci-dessus). Quant à l'article 46 par. 2 (art. 46-2), il précise que les déclarations "pourront être faites purement et simplement ou sous condition de réciprocité (...)" (paragraphe 66 ci-dessus).

Si, comme le prétend le gouvernement défendeur, ces dispositions permettaient des restrictions territoriales ou sur le contenu de l'acceptation, les Parties contractantes seraient libres de souscrire à des régimes distincts de mise en oeuvre des obligations conventionnelles selon l'étendue de leurs acceptations. Un tel système, qui permettrait aux Etats de tempérer leur consentement par le jeu de clauses facultatives, affaiblirait gravement le rôle de la Commission et de la Cour dans l'exercice de leurs fonctions, mais amoindrirait aussi l'efficacité de la Convention en tant qu'instrument constitutionnel de l'ordre public européen. De surcroît, lorsque la Convention autorise les Etats à limiter leur acceptation en vertu de l'article 25 (art. 25), elle le précise expressément (voir, à cet égard, l'article 6 par. 2 du Protocole no 4 et l'article 7 par. 2 du Protocole no 7) (P4-6-2, P7-7-2).

D'après la Cour, compte tenu de l'objet et du but du système de la Convention indiqués ci-dessus, les conséquences pour la mise en oeuvre de la Convention et la réalisation de ses objectifs auraient une si grande portée qu'il eût fallu prévoir explicitement un pouvoir en ce sens. Or ni l'article 25 (art. 25) ni l'article 46 (art. 46) ne renferment pareille disposition.

2005, § 156¹⁸¹, et *Michaud c. Francia*, § 103¹⁸²).

La Corte EDU nella sentenza *Perinçek c. Suisse* (15.10.2015) per la prima volta affronta l'assunto dell'interpretazione più favorevole o più ampia di una limitazione come quella dell'ordine pubblico, secondo quanto dispone la Convenzione di Vienna sull'interpretazione dei trattati (Gonzalez, 2016, 1024). Cioè l'espressione francese dell'ordine pubblico ha un senso più ampio di quella anglosassone 'prevenzione del disordine', questione, come si è già visto, che fu anche motivo di discussione nell'elaborazione del PIDCP.

Rispetto alle limitazioni c'è una costante negli strumenti internazionali e anche regionali, così l'art. 29 della Convenzione Interamericana di Diritti Umani, l'art. 53 della

¹⁸¹ *Bosphorus c. Irlanda*, 30/06/2005. <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-69565>; n. 156. Si l'on considère que l'organisation offre semblable protection équivalente, il y a lieu de présumer qu'un Etat respecte les exigences de la Convention lorsqu'il ne fait qu'exécuter des obligations juridiques résultant de son adhésion à l'organisation.

Pareille présomption peut toutefois être renversée dans le cadre d'une affaire donnée si l'on estime que la protection des droits garantis par la Convention était entachée d'une insuffisance manifeste. Dans un tel cas, le rôle de la Convention en tant qu'« instrument constitutionnel de l'ordre public européen » dans le domaine des droits de l'homme l'emporterait sur l'intérêt de la coopération internationale (*Loizidou c. Turquie (exceptions préliminaires)*, arrêt du 23 mars 1995, série A no 310, pp. 27-28, § 75).

¹⁸² *Michaud c. FRANCE* (Requête no [12323/11](http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-115055))06/12/2012, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-115055>, n.103:103. Il est vrai cependant que la Cour a également jugé qu'une mesure prise en exécution de telles obligations doit être réputée justifiée dès lors qu'il est constant que l'organisation en question accorde aux droits fondamentaux (cette notion recouvrant à la fois les garanties substantielles et les mécanismes censés en contrôler le respect) une protection à tout le moins équivalente – c'est-à-dire non pas identique mais « comparable » – à celle assurée par la Convention (étant entendu qu'un constat de « protection équivalente » de ce type n'est pas définitif : il doit pouvoir être réexaminé à la lumière de tout changement pertinent dans la protection des droits fondamentaux). Si l'on considère que l'organisation offre semblable protection équivalente, il y a lieu de présumer que les Etats respectent les exigences de la Convention lorsqu'ils ne font qu'exécuter des obligations juridiques résultant de leur adhésion à l'organisation.

Les Etats demeurent toutefois entièrement responsables au regard de la Convention de tous les actes ne relevant pas strictement de leurs obligations juridiques internationales, notamment lorsqu'ils ont exercé un pouvoir d'appréciation (*M.S.S. c. Belgique et Grèce*, précité, § 338). Par ailleurs, cette présomption peut être renversée dans le cadre d'une affaire donnée si l'on estime que la protection des droits garantis par la Convention était entachée d'une insuffisance manifeste ; dans un tel cas, le rôle de la Convention en tant qu'« instrument constitutionnel de l'ordre public européen » dans le domaine des droits de l'homme l'emporterait sur l'intérêt de la coopération internationale (*Bosphorus*, précité, §§ 152-158 ; voir aussi, notamment, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, précité, §§ 338-340).

Convenzione Europea di Diritti dell'Uomo, l'art. 52 della Carta di Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, l'art. X della Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, che riguarda la clausola più favorevole o principio pro homine.

Nelle limitazioni appare come una "l'ordine pubblico", incluso nelle recenti modificazioni delle Costituzioni arabe il concetto si raccoglie per riaffermare il limite della libertà di coscienza e pratica religiosa.

Ricordiamo che la Costituzione italiana non prevede tale concetto che invece è stato individuato dalla giurisprudenza costituzionale (Bertole 2014).

Per affrontare l'argomento relativo alla limitazione della libertà religiosa, dobbiamo prendere in considerazione la limitazione che lo Stato per definire che il concetto di religione. Ma tenendo presente che per la manifestazione individuale religiosa la giurisprudenza ha considerato che la motivazione religiosa e anche la convinzione deve presentare determinate caratteristiche: un certo grado di forza, serietà, coerenza ed importanza (giurisprudenza della Corte EDU), caratteristiche che si applicano anche per l'obiezione di coscienza (ENVER AYDEMİR c. TURQUIE, 07.6.2016 §§75, 83) .

La laicità e la tolleranza diversa alla libertà

Quando si proclama la laicità di uno Stato costituzionale nel testo si evidenzia che non c'è differenza di trattamento tra le distinte confessioni, e si riconosce l'uguaglianza e la non discriminazioni in ragione della religione e delle convinzioni. L'uso della parola tolleranza in testi fondamentali dello Stato non si usa in rapporto alle libertà perché nella letteratura, rispetto al riconoscimento di queste libertà la tolleranza fa parte dello status precedente alla garanzia dell'uguale libertà davanti alla legge della libertà di opinione, coscienza e di culto (Ruffini, 1926).

“Le confessioni religiose diverse da quella cattolica, a differenza di quanto era stabilito nello statuto albertino, non sono tollerate, ma ammesse dall'ordinamento statale ed egualmente libere davanti alla legge, come sancisce la carta costituzionale all'art. 8. Tutte,

pertanto, le confessioni religiose, indistintamente, hanno il diritto di professare la propria fede, in qualsiasi forma, individuale od associata, di farne propaganda e di esercitare, in privato ed in pubblico, il culto a condizioni che i riti non siano contrari al buon costume. Questa condizione è stabilita in modo tassativo dalla norma percettiva dell'art. 19 della carta costituzionale. Per l'applicazione di questa disposizione la nozione di "buon costume" non coincide con la nozione generica di "ordine pubblico", né con quella specifica del buon costume ristretta alla sfera della vita sessuale ed accolta nella classificazione dei reati nel codice penale. Il "buon costume" che segna il limite costituzionale per la libertà di culto si concreta nel complesso dei principi che sono destinati, in un determinato momento storico, ad orientare la vita spirituale e morale della comunità sociale e che sono turbati da riti ad essi contrari. È, ad esempio, contrario al buon costume, a norma della carta costituzionale, il rito che è caratterizzato da atti considerati osceni dalla generalità, da servizio su animali immolati ovvero dal fatto di ridursi in stato di ripugnante ebrezza alcolica" (Tesauro 1966, 484).

Nonostante quello e tenendo conto del suo significato in riferimento all'uguale libertà, la tolleranza invece, a livello internazionale come regionale, dei diritti umani si utilizza per qualificare la convivenza sociale in virtù dei diritti umani riconosciuti ad ogni persona ed implica, altresì, obblighi dello Stato in riferimento a tale convivenza in virtù della Dichiarazione sul principio di tolleranza adottata dall'Assemblea delle Nazioni Unite il 16.11.1995:

Articolo 1 - Significato della Tolleranza

1.1 La tolleranza è il rispetto, l'accettazione e l'apprezzamento della ricchezza e della diversità delle culture del nostro mondo, delle nostre modalità d'espressione e dei nostri modi di esprimere la nostra qualità di esseri umani. E' incoraggiata dalla conoscenza, dall'apertura mentale, dalla comunicazione e dalla libertà di opinione, di coscienza e di fede. La tolleranza è l'armonia nella differenza. Essa non è solo un obbligo d'ordine etico: è, allo stesso tempo, una necessità politica e giuridica. La tolleranza è una virtù che rende possibile la pace e contribuisce a sostituire alla

cultura della guerra una cultura di pace. (...) .1.3 La tolleranza è la chiave di volta dei diritti dell'uomo, del pluralismo (incluso il pluralismo culturale), della democrazia e dello Stato di diritto. Essa implica il rifiuto del dogmatismo e dell'assolutismo e rafforza le norme enunciate dagli strumenti internazionali relativi ai diritti dell'uomo. [sottolineato è nostro].

2.1 La tolleranza a livello di Stato esige la giustizia e l'imparzialità in materia di: legislazione, applicazione della legge, esercizio del potere giudiziario ed amministrativo. Esige altresì che ciascuno possa fruire di benefici economici e sociali senza alcuna discriminazione. L'esclusione e l'emarginazione possono condurre alla frustrazione, all'ostilità ed al fanatismo.

A livello regionale, è la Corte EDU che afferma la tolleranza come una delle caratteristiche insieme al pluralismo e lo spirito di apertura della "società democratica", anzi della democrazia in rapporto ai diritti fondamentali e umani: con le sentenze *Young, James e Webster c. Regno Unito*, del 13 agosto 1981 e *Valsamis c. Grecia*, del 18 dicembre del 1996, essa ha inoltre ribadito che pluralismo, tolleranza e spirito di apertura caratterizzano una società democratica [...]. Per quanto a volte sia necessario sacrificare l'interesse del singolo a quello del gruppo, la democrazia non si piega alla supremazia costante dell'opinione della maggioranza; essa impone un equilibrio che serve ad assicurare alle minoranze un giusto trattamento evitando ogni forma di abuso derivante dal ricoprire una posizione dominante. La previsione di limiti al principio di maggioranza in materia di diritti fondamentali è del tutto coerente con lo spirito di tutela dei diritti individuali e delle minoranze, finalità che concorre a definire lo scopo della Convenzione. Si può addirittura affermare che la regola fondamentale dovrebbe essere quella contro-maggioritaria, nel senso che i pericoli per i diritti e le libertà individuali possono giungere proprio da un gruppo che faccia valere il principio maggioritario (Zagrebel'sky, V., 2014, 297-298).

La Corte IDU menziona dunque la tolleranza come uno degli elementi della società democratica innanzitutto sulla libertà di espressione e anche nella libertà di coscienza e religione (*Bustos e altri c. Cile*, nn.68, 69 e 79).

Laicità e internet

La comunità religiosa prevista dal diritto, è una comunità organizzata, non necessariamente con personalità religiosa, la virtualità sfugge anche gli obblighi dello Stato perché il fattore della territorialità, spazio dove esercita la sua sovranità e soggetta a limitazione; a questo riguardo ci sono documenti che corrispondono rispettivamente a livello internazionale ai relatori o alle commissioni degli organismi internazionale sulla libertà di espressione che trattano questo aspetto, soprattutto attraverso la protezione dei dati personali o la garanzia della privacy.

Nel caso della comunità religiosa virtuale, si deve distinguere tra la manifestazione di una appartenenza fatta attraverso i mezzi regolari, fisici, come per esempio attraverso il battesimo o il rito di accoglienza delle comunità religiosa effettivamente realizzati nei luoghi di culti loro. Quindi a questo riguardo non è incorporazione quella di un membro attraverso internet, ma la manifestazione dell'appartenenza, quindi la manifestazione della libertà religiosa collettiva.

È diversa quando si costruisce questa comunità religiosa in base e solo attraverso il canale di internet, senza bisogno di prendere contatto con altri membri di quella organizzazione.

Per quanto riguarda la religione islamica estremista, o di foreign fighters si considera la neutralità della rete in questo caso, è l'individuo isolato, quindi per lo Stato non si tratta di una comunità che deve regolare, ma invece di un soggetto e della sua manifestazione estremista.

L'Organizzazione degli Stati Americani, nel 2013, in *Libertad de expresión e internet*, affronta il tema della neutralità della rete come obbligo dello Stato in quanto libertà negativa che lo Stato deve garantire; in questo documento si prendono in considerazione le dichiarazioni a livello internazionali congiunte, e anche le normative.

Ricordiamo che quando si tratta di comunità religiose, siamo di fronte a comunità organizzate, se queste si organizzassero attraverso l'internet, sfuggendo al controllo dello Stato, l'esercizio della sovranità si limiterebbe a livello del singolo individuo.

Il caso estremo è rappresentato dalle comunità virtuali religiose con una dottrina estremista, il senso di appartenenza alla comunità e il rito di iniziazione può prendere forme diverse anche senza arrivare al contatto umano con un altro membro della comunità virtuale nonostante vii siano contatti frequenti attraverso la rete

I limiti in principio si applicano, come prevede l'articolo 20 del Patto Internazionale di diritti civili, attraverso il divieto che lo Stato può sancire nei confronti di un cittadino o di una persona che si trova nel suo territorio, oppure può limitare l'attività della rete. Confluiscono in questo caso, le limitazioni previste per la libertà di espressione e la manifestazione della libertà religiosa.

La laicità e l'uguaglianza delle donne

L'uguaglianza tra i sessi, quindi la non discriminazione in base al sesso (art. 2 della Dichiarazione Universale, art. 2,1 PIDCP, art. 14 Convenzione EDU, art. 1,1 Convenzione IDU , art. 2 Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli e la Convenzione contro la discriminazioni nei confronti delle donne) in confronto con la libertà di religione è un problema che evidenzia il conflitto non solo tra i diritti, ma l'autonomia delle religioni cioè la libertà di religione e la libertà di associazione, e la laicità dello Stato. Ciò mette in rilievo, inoltre, la problematica della gerarchia dei diritti (Kobernyak, 2010).

Il tema è stato oggetto di alcune sentenze della Corte di Strasburgo dove la Turchia e la Francia sono state parti del processo (Starita, 2015).

Il rapporto tra la laicità e le donne è stato messo in risalto dinanzi al Comitato di Diritti Umani delle Nazioni Unite, da parte delle associazioni femministe, che oltre alla libera scelta delle donne hanno preso in considerazione la situazione reale e sociale delle donne

nei quartieri popolari ed emarginati; quindi è qui che la laicità si rivendica, non solo per la religione, a anche per l'uguaglianza¹⁸³.

Il rapporto tra laicità e uguaglianza si prende in considerazione nella giurisprudenza della Corte EDU, ma non nella vicenda *S.A.S c. Francia* dove invece del criterio dell'uguaglianza si sceglie l'argomento di "vivere insieme" (Starita, 2015).

Negli ordinamenti internazionali la costante limitazione alla libertà religiosa è l'ordine pubblico, nonché altre limitazioni previste nell'articolo 18 del PIDCP, soprattutto per le recenti costituzioni dell'Europa dell'Est.

La laicità nelle scuole pubbliche

Non tutte le Costituzioni fanno riferimento all'insegnamento laico, come la Costituzione del Messico (art. 3) e la Costituzione Francese del 1946 e del 1958 in virtù del Preambolo.

¹⁸³ Mouvement Ni Putes Ni Soumises [ONG en statut consultatif avec l'ECOSOC des Nations Unies], Rapport alternatif au Comité des Droits de l'Homme, 92^e Session, mars avril 2008 , p. 6: Article 18 : La liberté de religion. La laïcité dans les espaces publics est un principe fondateur qui permet de lutter contre la montée des communautarismes qui enferment les gens et contribuent à les exclure de la société républicaine. Dans l'espace de tous, la laïcité impose l'égalité des opinions et des croyances, mais surtout la liberté de choix spirituelle, philosophique et idéologique. La laïcité comme lieu du « vivre ensemble », au sein duquel chacun peut vivre ses différences sur un pied d'égalité, est un facteur de lutte contre les discriminations qu'il ne faut pas remettre en cause.

Notre association a dénoncé, dès 2004, le retour de l'obscurantisme et la privation de liberté des femmes et des jeunes filles comme phénomène de crispation de la société. La résurgence du port du voile, dénoncée par l'association Ni Putes Ni Soumises, est un phénomène social et religieux. Celui-ci correspond à la dégradation des conditions économiques et sociales dans les quartiers les plus défavorisés de France, où se trouvent majoritairement les populations « issues de l'immigration », majoritairement musulmane. Nous avons milité pour l'adoption d'une loi qui permette aux jeunes filles de garder leur liberté dans l'espace public et d'échapper aux pressions communautaires et religieuses. La loi de 2004 sur l'interdiction du port de signes religieux à l'école promeut le droit à l'éducation pour tous en défendant le principe de laïcité. Selon ce principe, « la République ne reconnaît ni ne subventionne aucun culte ».

Dans ce sens-là, la laïcité n'est pas une remise en cause de la liberté de religion, mais une défense de la liberté de la femme pour préserver un espace de vivre ensemble qui garantirait la paix sociale.

Allora, c'è una garanzia rispetto all'insegnamento a livello regionale europeo, dove si evidenzia che rispetto al diritto all'educazione e agli obblighi dello Stato si deve distinguere l'istruzione primaria da quella secondaria e dall'istruzione superiore.

Nell'ordinamento francese la differenza rispetto al principio della laicità è stata evidenziata nell'Informativa Stasi. Esistono sentenze a questo riguardo che collegano il principio di laicità e il diritto all'educazione come la sentenza costituzionale della Colombia e dell'Italia in relazione all'insegnamento della religione nella scuola pubblica, sull'istruzione primaria e secondaria.

Un'altra cosa è l'obbligazione dello Stato rispetto all'istruzione superiore, che è importante in quanto costituisce una ricchezza tanto per gli individui che per la società (Leyla Şahin c. Turquie, §§ 136-137).

Nel caso della giurisprudenza della Corte EDU, precisamente in virtù dell'art. 2 del Protocollo N°1, il criterio usato per la Corte¹⁸⁴ è così espresso :

29. C'est dans un arrêt Campbell et Cosans c. Royaume-Uni (25 février 1982, § 33, série A n. 48), que la Cour a défini comme suit les concepts d'éducation et d'enseignement : « (...) l'éducation des enfants est la somme des procédés par lesquels, dans toute société, les adultes tentent d'inculquer aux plus jeunes leurs croyances, coutumes et autres valeurs, tandis que l'enseignement ou l'instruction visent, notamment, la transmission des connaissances et la formation intellectuelle».

31. Cette approche a été confirmée par la Cour dans l'affaire Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark (7 décembre 1976, série A no 23) relatif à des cours d'éducation sexuelle organisés dans les établissements scolaires de l'Etat danois et qui, selon les requérants, portaient atteinte aux sentiments religieux de certains parents (§ 53).

¹⁸⁴ Consiglio d'Europa, 2011, Les droits culturels dans la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme.

Du paragraphe précédent, il résulte d'abord que la définition et l'aménagement du programme des études relèvent en principe de la compétence des Etats contractants. Il s'agit, dans une large mesure, d'un problème d'opportunité sur lequel la Cour n'a pas à se prononcer et dont la solution peut légitimement varier selon les pays et les époques. En particulier, la seconde phrase de l'article 2 du Protocole n'empêche pas les Etats de répandre par l'enseignement ou l'éducation des informations ou connaissances ayant, directement ou non, un caractère religieux ou philosophique. Elle n'autorise pas même les parents à s'opposer à l'intégration de pareil enseignement ou éducation dans le programme scolaire, sans quoi tout enseignement institutionnalisé courrait le risque de se révéler impraticable. Il paraît en effet très difficile que nombre de disciplines enseignées à l'école n'aient pas, de près ou de loin, une coloration ou incidence de caractère philosophique. Il en va de même du caractère religieux si l'on tient compte de l'existence de religions formant un ensemble dogmatique et moral très vaste qui a ou peut avoir des réponses à toute question d'ordre philosophique, cosmologique ou éthique (...).

33. La seconde phrase de l'article 2 du Protocole n.1 fait obligation à l'Etat de respecter le « droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques ». La Cour a été confrontée à de nombreuses situations relatives à cet aspect de l'article 2 du Protocole no 1. C'est le cas, par exemple, pour l'éducation sexuelle (Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen, précité) ou pour les cours de morale obligatoires (Appel-Irrgang c. Allemagne (déc.), no 45216/07, 6 octobre 2009) qui choquaient les convictions religieuses de certains parents. Dans d'autres affaires, c'est la question de l'enseignement religieux fondé sur l'interprétation sunnite de l'Islam qui choquait les convictions religieuses des parents de confession alevite (Hasan et Eylem Zengin c. Turquie, no 1448/04, 9 octobre 2007) ou de l'instruction religieuse du christianisme qui heurtait les convictions philosophiques de parents non chrétiens (Folgerø et autres c. Norvège [GC], no 15472/02, CEDH 2007-III). Le critère utilisé par la Cour dans toutes ces affaires est le suivant : l'Etat, dans l'accomplissement des fonctions qui relèvent de sa compétence en matière

d'educazione et d'enseignement, doit veiller à ce que les informations et connaissances figurant au programme soient délivrées de manière objective, critique et pluraliste. Si tel n'était pas le cas, les pouvoirs publics auraient l'obligation d'accorder aux enfants une dispense totale des enseignements concernés, conformément aux convictions religieuses ou philosophiques des parents (voir Folgerø, précité, § 102). Pour autant, l'article 2 du Protocole no 1 ne fait pas obligation à l'Etat d'organiser des cours de morale en cas de dispense (voir Grzelak c. Pologne, no 7710/02, § 105, 15 juin 2010).

34. Enfin, il convient d'insister sur le fait que la seconde phrase de l'article 2 du Protocole no 1 n'interdit pas à l'Etat d'organiser la scolarisation obligatoire des enfants, que ce soit dans le cadre d'établissements publics ou par le biais d'institutions privées dont la qualité réponde à ses exigences de qualité (voir Konrad et autres c. Allemagne (déc.), no 35504/03, 11 septembre 2006 ; dans cette affaire, la Cour a déclaré irrecevable pour défaut de fondement manifeste une requête déposée par des parents désireux d'assurer eux-mêmes l'éducation de leurs enfants à leur domicile).

Il rapporto tra lo Stato laico e le scuole paritarie, nella Francia a partire dalla legge Debrè e negli Stati Uniti (Trelle Associazione, 2014; Margiotta, F., Sistemi giuridici) si distingue dall'offerta obbligatoria dell'insegnamento religioso in virtù del Concordato, come avviene in Spagna, Italia e Perù.

Sul tema del rispetto delle convinzioni religiose dei genitori degli alunni nel caso della religione musulmana in Italia è utile sottolineare che: “questo ultimo riferimento è interessante perché tocca il problema, veramente drammatico, che noi abbiamo in Italia, che riguarda l'insegnamento nelle scuole pubbliche, e tocca le tre bozze di intesa tra le comunità islamiche e il governo italiano sulla praticabilità del culto e sull'insieme delle garanzie che dovrebbero essere assicurate alle famiglie islamiche. Ci sono delle clausole - e su questo punto tutte le bozze sono simili - per cui lo Stato che firmasse quest'intesa si impegnerebbe a non interferire nelle convinzioni religiose dell'alunno. Si porrebbe quindi in pratica il

problema molto delicato della divaricazione tra quello che è l'insegnamento in generale, che non riguarda solamente la religione ma che afferisce al concetto di cultura che viene impartita dalla scuola, e l'insegnamento che dovrebbe essere impartito agli alunni di fede islamica, che afferiscono a una cultura radicalmente diversa”(De Vergottini, G., 2001, 49).

Le religioni a cui si fa riferimento, in primis quella cattolica, hanno una pretesa universale, radicata nel messaggio divino, quindi con una visione totalizzante della sua funzione nella scuola, mezzo per eccellenza per raggiungere il suo scopo. A questo riguardo, non sono le comunità religiose che devono occuparsi dell'istruzione religiosa nello spazio pubblico attraverso uno staccamento dalla sua “divina missione”, bensì deve essere lo Stato ad assumere tale compito.

Un esempio recente nella letteratura della Chiesa cattolica che si mostra contraria ad un insegnamento di conoscenza e illustrativo neutro sul fatto religioso, nonostante la stessa faccia la differenza in tempi e negli spazi tra l'istruzione e la catechesi, si riporta di seguito:

12. La marginalizzazione dell'insegnamento della religione nella scuola equivale, almeno in pratica, ad assumere una posizione ideologica che può indurre all'errore o produrre un danno agli alunni. Inoltre, si potrebbe anche creare confusione o generare relativismo o indifferentismo religioso se l'insegnamento della religione fosse limitato ad un'esposizione delle diverse religioni, in un modo comparativo e “neutro”. A questo riguardo, Giovanni Paolo II spiegava che: «la questione dell'educazione cattolica comprende (...) l'insegnamento religioso nell'ambito più generale della scuola, sia essa cattolica oppure statale. A tale insegnamento hanno diritto le famiglie dei credenti, le quali debbono avere la garanzia che la scuola pubblica – proprio perché aperta a tutti – non solo non ponga in pericolo la fede dei loro figli, ma anzi completi, con adeguato insegnamento religioso, la loro formazione integrale. Questo principio va inquadrato nel concetto della libertà religiosa e dello Stato veramente democratico che, in quanto tale, cioè nel rispetto della sua più profonda e vera natura, si pone al servizio dei cittadini, di tutti i

cittadini, nel rispetto dei loro diritti e delle loro convinzioni religiose» (*Discorso ai Cardinali e ai collaboratori della Curia Romana, 28 giugno 1984*).

17. L'insegnamento scolastico della religione s'inquadra nella missione evangelizzatrice della Chiesa. È differente e complementare alla catechesi in parrocchia e ad altre attività, quale l'educazione cristiana familiare o le iniziative di formazione permanente dei fedeli. Oltre al diverso ambito in cui ognuna è impartita, sono differenti le finalità che si prefiggono: la catechesi si propone di promuovere l'adesione personale a Cristo e la maturazione della vita cristiana nei suoi diversi aspetti (cfr Congregazione per il Clero, *Direttorio generale per la catechesi* [DGC], 15 agosto 1997, nn. 80-87); l'insegnamento scolastico della religione trasmette agli alunni le conoscenze sull'identità del cristianesimo e della vita cristiana.¹⁸⁵

Infatti secondo Friedberg, 1863, Scaduto, la scuola pubblica prima della Chiesa Cattolica dopo gli Stati.

È nello spazio delle scuole pubbliche che per prima volta si proclama la laicità dello Stato, con le Legge sull'istruzione del XIX secolo in Francia e in Messico con l'art. 3 della Costituzione del 1917.

Gli Stati che erano appartenuti alla Comunità francese, evidenziavano che oltre a ribadire la laicità della Repubblica come era sancito nella Costituzione del 1946 e nel 1958, si affermava a questo riguardo l'insegnamento laico.

E nel caso dell'insegnamento o della istruzione pubblica dove l'indottrinamento della religione trova lo spazio preciso di manifestazione e di affiancamento alla sfera pubblica anche con il finanziamento dello Stato, nonostante si possa pensare ad una ipotesi in cui i maestri della religione non ricevono pagamento, remunerazione da parte dell'erario

¹⁸⁵ Congregazione per l'educazione cattolica. Lettera circolare N. 520/2009, Roma, 5 maggio 2009, http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/ccatheduc/documents/rc_con_ccatheduc_doc_20090505_circ-insegn-relig_it.html.

pubblico, basta tenere i luoghi adatti davanti per manifestare e imporre almeno indirettamente le proprie convinzioni (sentenza *Engel v. Vitale*, 370 U. S. 421 (1962) attraverso una coazione indiretta, che è diversa dalla discriminazione indiretta.

Il caso estremo oltre alle situazioni degli Stati costituzionalmente confessionali, si ritrova nello Stato Islamico con l'indottrinamento dei fanciulli nelle scuole pubbliche, eliminando le discipline che considerano blasfeme come filosofia, matematica, chimica (Verdaschi, A., 2015, 69) .

Il principio di laicità nelle scuole pubbliche, evidenzia la relatività dell'applicazione negli stati che si proclamano laici come la Turchia (caso *Izzettin Dogan et altri c. Turchia*); già nella Costituzione del 1917 del Messico all'art. 3 della Costituzione si proclamava la laicità nell'insegnamento.

Anche nel preambolo della Costituzione francese del 1946 si proclamava la laicità dell'insegnamento. Ma la laicità a livello mondiale entra nell'insegnamento con la legge sull'educazione del XIX secolo, ed a livello costituzionale nella Costituzione messicana del 1917 come già detto, mentre in Francia Stato laico si proclama nella Costituzione del 1946 e nel Messico con la Riforma del 2012 o 2013.

L'insegnamento laico non è incompatibile con la funzione che hanno le scuole rispetto alla cultura di un popolo, rispetto alla neutralità di uno Stato queste devono promuovere una cultura della libertà e conoscenza pubblica che faciliti la convivenza, anche se questo non elimina il conflitto, fa della neutralità dello Stato un modo per eviatare l'indottrinamento e la coazione (*LEE et al. v. WEISMAN*, 505 U. S. 577 (1992)).

IL'indottrinamento e la coazione nella scuola pubblica non è evidenziata o presa in considerazione nella giurisprudenza della Corte EDU.

In relazione alla discriminazione diretta e indiretta rispetto ai funzionari pubblici e nei servizi pubblici (UE 2016) nella giurisprudenza della Corte Suprema degli Stati Uniti, ossia "coazione indiretta" (*LEE et al. v. WEISMAN*, 505 U. S. 577 (1992) si può citare il seguente

passaggio della sentenza: *“Our decisions in Engel v. Vitale, 370 U. S. 421 (1962), and School Dist. of Abington, supra, recognize, among other things, that prayer exercises in public schools carry a particular risk of indirect coercion”*.

La laicità e l'obiezione di coscienza

Non esiste una definizione internazionale di obiezione di coscienza. L'obiezione deve essere regolata ma quando si regola non si possono fare distinzioni tra obiettori .

La laicità dello Stato non è una limitazione dell'obiezione di coscienza, i servizi pubblici, ossia la garanzia del servizio a tutti i cittadini, per cui anche ai non credenti può creare contrasti alla portata di tale obiezione (Conclusioni dell'Avvocato Generale, maggio 2016).

Un cittadino non può invocare il suo disaccordo con lo Stato Laico, quindi rispetto alla forma di un Stato, perché pretende di servire uno Stato religioso, questo argomento è evidenziato in una sentenza della Corte EDU del giugno 2016, su un cittadino musulmano in disaccordo con la laicità dello Stato Turco che si riporta di seguito nella sentenza *Enver Aydemir c. Turquie*, 7. 06.2016:

*§ 82. La Cour tient compte des convictions du requérant concernant son opposition au service militaire pour le compte de la République de Turquie dirigée selon le principe de laïcité, mais observe que tous les avis ou convictions n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 9 § 1 de la Convention. Les griefs de l'intéressé ne se rapportent pas à une forme de manifestation d'une religion ou d'une conviction par le culte, l'enseignement, les pratiques ou l'accomplissement des rites, au sens de la deuxième phrase du paragraphe 1 de l'article 9. Par ailleurs, le terme « pratiques » employé à l'article 9 § 1 ne recouvre pas tout acte motivé ou influencé par une religion ou une conviction (voir, mutatis mutandis, *Pretty c. Royaume-Uni*, no 2346/02, § 82).*

83. Dès lors, compte tenu des arguments de M. Aydemir présentés aux instances nationales, la Cour peut conclure, à l'instar du tribunal militaire, que l'opposition de l'intéressé au service militaire n'était pas de nature à entraîner l'applicabilité de

l'article 9 de la Convention. Même si l'intéressé prétendait que ses déclarations relatives au principe de laïcité et au statut légal de l'État ont été déformées par le Gouvernement et mal interprétées dans l'acte d'accusation, il ne ressort pas du dossier que ses croyances déclarées comportaient une objection ferme, permanente et sincère à une quelconque participation à la guerre ou au port des armes. Par conséquent, la Cour n'est pas convaincue que l'objection du requérant au service militaire fût motivée par des convictions religieuses sincères qui entraient en conflit, de manière sérieuse et insurmontable, avec son obligation d'effectuer le service militaire.

84. Il s'ensuit que ce grief est incompatible ratione materiae avec les dispositions de la Convention au sens de l'article 35 § 3 et qu'il doit être rejeté en application de l'article 35 § 4.

La Costituzione Ecuatoriana del 2008 riconosce come diritto fondamentale, nel sesto capitolo, sui diritti di libertà, nell'art. 66: *«el derecho a la objeción de conciencia, que no podrá menoscabar otros derechos, ni causar daño a las personas o a la naturaleza. Toda persona tiene derecho a negarse a usar la violencia y a participar en el servicio militar».*

Sulla libertà religiosa, esplicitamente riconosce la espressione di chi non ha religione all'art. 66, n.8: *«el derecho a practicar, conservar, cambiar, profesar en público o en privado, su religión o sus creencias, y a difundirlas individual o colectivamente, con las restricciones que impone el respeto a los derechos. El Estado protegerá la práctica religiosa voluntaria, así como la expresión de quienes no profesan religión alguna, y favorecerá un ambiente de pluralidad y tolerancia».*

5. Il Comitato dei diritti umani

Tenendo conto che il PIDCP non vieta l'adozione di una religione da parte di uno Stato parte del trattato, il Consiglio di diritti umani afferma che lo Stato che caso abbia una

religione ufficiale deve garantire che questo non generi de iure o de facto una discriminazione con chi non pratica la religione o credenza ufficiale, è che nel caso si presentasse una denuncia è lo Stato che deve dimostrare la non discriminazione a questo riguardo.¹⁸⁶

Infatti in virtù dell'art. 28 del PIDCP è istituito il Comitato diritti umani con il compito di monitorare l'implementazione del Patto da parte degli Stati membri. Questi ultimi hanno l'obbligo di presentare al Comitato dei rapporti periodici sul modo in cui vengono garantiti i diritti civili e politici a livello nazionale. Il primo rapporto va presentato un anno dopo la ratifica del PIDCP; i successivi su richiesta del Comitato (generalmente ogni 4 anni). Il Comitato esamina ciascun rapporto e indirizza le proprie raccomandazioni allo Stato parte sotto forma di "osservazioni conclusive". Il primo Protocollo opzionale, inoltre, autorizza il Comitato a ricevere e considerare le comunicazioni individuali.

René Cassin nella sessione per la preparazione della Convenzione IDU, affermò che c'è tra le possibilità di un individuo di sollevare una richiesta contro uno Stato dinanzi al Comitato o dinanzi alla Commissione Europea, sulla violazione di un diritto riconosciuto sia nella Convenzione EDU che nel PIDCP (OEA, 1969, 350-351); tuttavia nel caso si tratti di un religione o di una confessione religiosa certamente non potrà sollevare una richiesta contro lo Stato perché nel comitato la confessione religiosa non è soggetto legittimato, non si

¹⁸⁶ A/HRC/19/60, n. 64. El Relator Especial desea reiterar en este contexto que, si bien la noción de religión de Estado no está prohibida per se por el derecho internacional de derechos humanos, los Estados deben garantizar que la adopción de una religión de Estado no dé lugar a una discriminación de iure o de facto contra quienes practican otras religiones o creencias. La carga de la prueba a este respecto recae en el Estado. En este contexto, el Relator Especial suscribe plenamente la posición adoptada por el Comité de Derechos Humanos en su Observación general No 22, párrafo 9, en que destaca que "el hecho de que una religión se reconozca como religión de Estado o de que se establezca como religión oficial o tradicional, o de que sus adeptos representen la mayoría de la población no tendrá como consecuencia ningún menoscabo del disfrute de cualquiera de los derechos consignados en el Pacto, comprendidos los artículos 18 y 27, ni ninguna discriminación contra los adeptos de otras religiones o los no creyentes. En particular, determinadas medidas que discriminan en contra de estos últimos, como las medidas que solo permiten el acceso a la función pública de los miembros de la religión predominante o que les conceden privilegios económicos o imponen limitaciones especiales a la práctica de otras creencias, no están en consonancia con la prohibición de discriminación por motivos de religión o de creencias y con la garantía de igual protección en virtud del artículo 26".

considera titolare dei diritti del Patto; quindi resta alla confessione la facoltà di sollevare una denuncia alla Corte perché per questa è titolare dei diritti secondo il combinato disposto dell'art. 9 e dell'art. 11 della Convenzione EDU.

Infatti attualmente nel caso di una confessione religiosa o religione come tale non potrà in principio sollevare un ricorso né anche al Comitato di diritti umani né alla Commissione Interamericana. Si dice in principio perché la risposta della Corte IDU all'opinione consultiva sulle persone giuridiche non è tanto netta al negare una domanda di quelli collettivi.

Un altro problema già sollevato da René Cassin riguardava la competenza del Comitato di Diritti Umani che solo può conoscere un ricorso che è anche stato risolto dalla Corte EDU (art. 86.1, g)). Invece la Corte EDU non potrà accogliere un ricorso già sottoposto ad un'altra istanza internazionale d'inchiesta o di risoluzione che non contiene fatti nuovi (art. 35 della Convenzione EDU). Nel caso della Convenzione Americana, la Commissione considera inammissibile la petizione o la comunicazione se è sostanzialmente la riproduzione di una petizione o comunicazione già esaminata da un altro organismo internazionale (art.47, d).

Canada e Bielorussia sono due Stati che non sono parte delle Convenzioni dei diritti umani regionali e pertanto i suoi cittadini individualmente o nel caso di gruppi di individui o di confessioni che hanno presentato ricorsi al Comitato non hanno trovato accoglimento quello provenienti dalle comunità, perché non si accettano che ricorsi da parte di singoli individui.

Nel sistema internazionale dei diritti umani si afferma che i titolari dei diritti umani, quindi della libertà religiosa sono gli esseri umani che possono esercitare quella libertà a titolo personale o in comunità con altri e che quella libertà protegge le persone e non le religioni o le credenze; in aggiunta, si afferma che i diritti alla libertà come il diritto alla libertà di espressione e il diritto alla libertà di riunione e di associazione hanno una funzione indispensabile nella conformazione di società libere e democratiche dove le persone

possono manifestare liberamente diverse posizioni etiche e religiose riunendosi con altri e stabilendo istituzioni e infrastrutture adeguate per quel fine¹⁸⁷.

Nel caso dell'esercizio della libertà religiosa non si può affermare che solo si potrà sollevare la violazione della libertà religiosa in forma privata, perché ci sono religioni che si configurano nel rapporto con gli altri quindi attraverso le manifestazioni collettive. Nè tantomeno si può fare differenza tra ciò che la dottrina definisce come foro interno e foro esterno al fine di ammettere solo quei ricorsi che appartengono all'ambito eminentemente personale dell'esercizio di quella libertà, in quanto sia il foro interno che il foro esterno formano parte della sua identità, della sua credenza¹⁸⁸.

In effetti, il Comitato di Diritti umani in virtù dell'art. 1 del Protocollo Facoltativo del PIDCP ha dichiarato inammissibili ricorsi per violazione della libertà religiosa delle persone giuridiche nonostante questi siano stati sollevati da persone fisiche come nel caso della

¹⁸⁷ Consejo de Derechos Humanos, 2015, A/HRC/31/18 , Informe del Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias:

12. *Como indican sus títulos, el derecho a la libertad de religión o de creencias y el derecho a la libertad de opinión y de expresión son derechos a la libertad, característica que también comparten con el derecho a la libertad de reunión pacífica y de asociación. Todos estos derechos desempeñan una función indispensable en la conformación de sociedades libres y democráticas, en las que las personas puedan manifestar y defender libremente diversos pensamientos, ideas, opiniones, intereses, convicciones, posturas éticas, religiones, creencias, etc., por ejemplo reuniéndose con otros y estableciendo instituciones e infraestructuras adecuadas para ese fin.* 13. *Los titulares de los derechos son los seres humanos, que pueden ejercer esas libertades a título individual o en comunidad con otros. Si bien esto puede parecer una obviedad en el contexto de los derechos humanos en general, en ocasiones se ha considerado equivocadamente que el derecho a la libertad de religión o de creencias protege las religiones o sistemas de creencias en sí mismos. Esa percepción errónea genera gran confusión, ya que ofusca la naturaleza de la libertad de religión o de creencias como derecho empoderador. Si no se tiene en cuenta esto, puede suponerse equivocadamente que la libertad de religión o de creencias y la libertad de expresión son antagónicas. Por consiguiente, debe ponerse de relieve que la libertad de religión o de creencias protege a los creyentes y no las religiones o las creencias.*

¹⁸⁸ Consiglio di Diritti Umani, 2015, A/HRC/31/18, Informe del Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias: n.3 (...) “Por consiguiente, la libertad para “manifestar” la religión o las creencias propias comprende las diversas dimensiones prácticas de la organización, individual y colectiva, de la totalidad de la vida privada y pública de la persona, de conformidad con las convicciones religiosas o relacionadas con las creencias que conforman su identidad.”

comunità luterana nella Bielorussia ¹⁸⁹; allo stesso modo è stato dichiarato inammissibile un ricorso di un musulmano che sollevava una denuncia perché i discorsi pronunciati da due parlamentari fomentavano l'odio razziale e la discriminazione religiosa, in particolare poiché paragonavano la religione musulmana al nazismo e definivano come pazze le persone che portavano il velo. Su questo caso il Comitato dichiarò l'inammissibilità perché nel caso concreto si trattava d'una *actio popularis*, motivo per il quale il denunciante non era vittima¹⁹⁰.

Il tema della laicità nelle decisioni del Comitato di Diritti Umani è stato affrontato in relazione al finanziamento pubblico delle scuole religiose cattoliche in un sistema laico pubblico che non prevedeva il finanziamento pubblico per nessun'altra confessione; nel caso di specie, la persona che sollevava la questione affermava di essere vittima di una violazione poiché il suo ordinamento non prevedendo come pubblico l'insegnamento della sua religione, aveva costretto la stessa a ricorrere al sistema privato. Su questo il Comitato

¹⁸⁹ Decisión del Comité de Derechos Humanos, 2008, CCPR/C/103/D/1749/2008, Stato parte Bielorussia; n. 7.3 (...) Dado que, en virtud del artículo 1 del Protocolo Facultativo, solo los individuos pueden presentar una comunicación al Comité, este considera que el autor, al alegar violaciones de la Unión Religiosa, que escapan al ámbito de aplicación del Pacto, no tiene la calidad que exige el artículo 1 del Protocolo Facultativo. (...) 7.5 A este respecto, el Comité recuerda que una persona solo puede alegar ser víctima en el sentido del artículo 1 del Protocolo Facultativo si se ha visto realmente afectada. Cuán concretamente debe considerarse esta exigencia es una cuestión de grado. Es verdad que, en algunas circunstancias, las restricciones impuestas a las organizaciones religiosas en tanto que personas jurídicas pueden producir efectos adversos que violen directamente los derechos que tiene cada creyente en virtud del Pacto.

¹⁹⁰ Decisión del Comité de Derechos Humanos, 2009, CCPR/C/109/D/1879/2009, Stato Parte Danimarca; n. 6.4 En cuanto a las denuncias del autor relativas a los artículos 20, párrafo 2, y 27 del Pacto, el Comité observa que nadie puede, en abstracto o por *actio popularis*, impugnar una ley o una práctica que considere contraria al Pacto. Quien se crea víctima de la violación de un derecho protegido en el Pacto deberá demostrar que el Estado parte, por acción u omisión, ha menoscabado ya el ejercicio de su derecho, o que ese menoscabo es inminente, fundándose por ejemplo en la legislación en vigor o en una decisión o una práctica judicial o administrativa.

nella sua decisione dichiarò che il denunciante è vittima della discriminazione secondo l'art. 26 e in relazione agli artt. 18 e 27 del PIDCP¹⁹¹.

Precedentemente a questa decisione il Comitato aveva dichiarato inammissibile una denuncia su un caso simili, tuttavia nella fattispecie non era stato dimostrato che il fatto che lo Stato non finanziasse più le scuole cattoliche avesse provocato la violazione delle garanzie previste nel Patto¹⁹².

In riferimento a quel caso, il Comitato osservò che gli obiettivi di un sistema di istruzione pubblica laica sono compatibili con il principio di non discriminazione sanciti dal Patto, tuttavia allo stesso tempo, segnalò che gli obiettivi dichiarati dallo Stato non giustificano il finanziamento esclusivo delle scuole cattoliche. Ciò nonostante, il Comitato osservava che il Patto non obbliga gli Stati parte a finanziare le scuole con fondamenti religiosi, aggiungendo che laddove uno Stato decidesse finanziare una scuola con fondi pubblici, dovrà mettere a disposizione tali fondi anche per tutte le scuole senza discriminazione. Ciò significa che la previsione di un finanziamento alle scuole di un gruppo religioso e non ad un altro dovrà basarsi su criteri ragionevoli e oggettivi.

¹⁹¹ Comitato di Diritti Umani, 1999, CCPR/C/67/D/694/1996, Stato parte Canada : n. 10.6. El Comité ha tomado nota del argumento del Estado Parte de que los objetivos de su sistema de instrucción pública laica son compatibles con el principio de no discriminación establecido en el Pacto. El Comité no tiene nada que oponer a este argumento, pero señala, no obstante, que los objetivos declarados del sistema no justifican la financiación exclusiva de escuelas católicas romanas religiosas. También ha tomado nota de la afirmación del autor en el sentido de que el sistema de escuelas públicas de Ontario dispondría de mayores recursos si el Gobierno dejara de financiar las escuelas religiosas. En este contexto, el Comité observa que el Pacto no obliga a los Estados Partes a financiar escuelas establecidas sobre bases religiosas. Ahora bien, si un Estado Parte opta por financiar a las escuelas religiosas con fondos públicos, deberá poner también estos fondos a disposición de todas las escuelas sin discriminación alguna. Ello significa que la provisión de financiación a las escuelas de un grupo religioso y no a las de otro debe basarse en criterios razonables y objetivos. En el caso que nos ocupa, el Comité llega a la conclusión de que el material que tiene a la vista no demuestra que el trato diferente entre la fe católica romana y la religión del autor se base en tales criterios. En consecuencia, se ha producido una violación de los derechos del autor amparados por el artículo 26 del Pacto de gozar de una protección igual y efectiva contra la discriminación.

¹⁹² Comitato di Diritti Umani, 1999, CCPR/C/67/D/816/1998, stato parte Canada.

Il Comitato ha avuto l'occasione di pronunciarsi in ragione di una legge apparentemente neutra o carente dell'intenzione di discriminare, che nei suoi effetti influiva in modo esclusivo e sproporzionatamente sui membri di una comunità religiosa configurando un caso di discriminazione indiretta, che, tuttavia, si basava su criteri oggettivi e ragionevoli che escludevano qualsiasi discriminazione. Così come nel caso di una legge che vietava il consumo del cannabis in Sud Africa e che in concreto limitava la pratica della religione rastafari che lo considerava tra uno dei suoi riti¹⁹³.

A questo riguardo dobbiamo fare riferimento al fatto che il divieto di uno Stato rispetto alla manifestazione collettiva della libertà religiosa di una persona, fu considerato dal Comitato di Diritti Umani non come una manifestazione della libertà religiosa in virtù del PIDC; nel caso concreto di una religione che aveva come scopo l'uso e la distribuzione di narcotici e di un denunciante che configurava un caso d'abuso del diritto, il Comitato dichiarò, in virtù dell'art. 3 del Protocollo Facoltativo del PIDCP, il ricorso inammissibile¹⁹⁴.

Nelle decisioni del Comitato di Diritti Umani, rispetto all'obbligo di garantire la libertà religiosa non solo dei cittadini¹⁹⁵ ma anche alle manifestazioni individuali e comunitarie, considerando anche il contesto attuale caratterizzato dal fenomeno dell'immigrazione dai paesi africani o dai paesi confessionali musulmani verso gli Stati europei, si mette in risalto l'obbligo dello Stato parte del PIDCIP in relazione all'art. 18 e al compromesso di non respingere le persone che possono rischiare di essere torturati o vittime dei trattamenti

¹⁹³ Comitato di Diritti Umani, 2007, decisione CCPR/C/91/D/1474/2006, Stato parte Sud Africa.

¹⁹⁴ Comitato di Diritti Umani, 1994, CCPR/C/50/D/570/1993, Stato parte Canada "4.2 Taking into account the requirements laid down in articles 2 and 3 of the Optional Protocol, the Committee has examined whether the facts as submitted would raise prima facie issues under any provision of the Covenant. It concludes that they do not. In particular, a belief consisting primarily or exclusively in the worship and distribution of a narcotic drug cannot conceivably be brought within the scope of article 18 of the Covenant (freedom of religion and conscience); nor can arrest for possession and distribution of a narcotic drug conceivably come within the scope of article 9, paragraph 1, of the Covenant (freedom from arbitrary arrest and detention)".

¹⁹⁵ Comitato di Diritti Umani, 2015, CCPR/C/113/4, n. 138. "The Committee reiterated that article 18 (1) of the Covenant protects the right of all members of a religious congregation, not only missionaries, and not only citizens, to manifest their religion in community with others, in worship, observance, practice and teaching."

inumani (art. 7 del PIDCP)¹⁹⁶; si precisa che l'art. 18 non ha una portata extraterritoriale¹⁹⁷. Allora, quando il richiedente asilo appartiene ad uno Stato laico, ciò basterebbe per affermare che lo stesso non sia sottoposto al rischio di soffrire trattamenti inumani per il solo fatto di non appartenere alla religione maggioritaria ostile al cambiamento, argomento che basterebbe allo Stato che respinge la richiesta d'asilo per sostenere che il richiedente non si trova nel pericolo previsto nell'art. 7 del PIDCP¹⁹⁸.

5.1 Il Comitato di diritti umani e la laicità del Giappone

Lo Stato del Giappone è sempre stato al centro degli studi sulla laicità. Subito dopo il Dopoguerra, gli Stati Uniti imposero attraverso una Direttiva sullo shintoismo che. Tra gli altri, dichiarava tale religione come una ideologia di guerra che non doveva insegnarsi nelle scuole pubbliche, e che la libertà religiosa sia riconosciuta a tutti. Le misure imposte dallo

¹⁹⁶ Comitato di Diritti Umani, 2015, CCPR/C/115/D/2351/2014, Stato parte Danimarca: n.7.4 The Committee recalls its general comment No. 31(2004) on the nature of the general legal obligation imposed on States parties to the Covenant in which it refers to the obligation of States parties not to extradite, deport, expel or otherwise remove a person from their territory when there are substantial grounds for believing that there is a real risk of irreparable harm such as that contemplated by

articles 6 and 7 of the Covenant. The Committee has also indicated that the risk must be personal and that there is a high threshold for providing substantial grounds to establish that a real risk of irreparable harm exists. In making this assessment, all relevant facts and circumstances must be considered, including the general human rights situation in the author's country of origin. The Committee further recalls its jurisprudence that considerable weight should be given to the assessment conducted by the State party, unless it is found that the evaluation was clearly arbitrary or amounted to a denial of justice, and that it is generally for organs of States parties to the Covenant to review or evaluate facts and evidence in order to determine whether such a risk exists.

¹⁹⁷ CCPR/C/112/D/2053/2011, Stato parte Australia: 6.5 Con respecto al argumento del Estado parte de que el artículo 18 del Pacto carece de aplicación extraterritorial, el Comité considera que las alegaciones del autor en relación con esa disposición no pueden separarse de sus reclamaciones al amparo de los artículos 6 y 7, que deben examinarse en cuanto al fondo.

¹⁹⁸ CCPR/C/112/D/2053/2011, Opinione particolare concorrente: (...) El deber de determinar el lugar donde el autor podría gozar de protección adecuada y eficaz en el Senegal no incumbe a las autoridades del Estado parte (Australia). Su deber se limita a obtener información fidedigna de que el Senegal es un Estado laico que vela por la tolerancia religiosa.

stato americano furono contemplate nella nuova Costituzione del 1946 che proclamò non solo la libertà religiosa ma anche la netta separazione tra lo Stato e tutte le religioni, e l'astensionismo dello Stato rispetto all'insegnamento della religione (art. 20 della Costituzione), e anche il divieto di finanziamento pubblico alle opere e istituzioni delle associazioni religiose (art. 89 della Costituzione). Nonostante la netta separazione tra lo Stato e la religione, la parola laicità non appare nel testo della Costituzione del 1946. È la Corte Suprema che dichiara in una sentenza del 13 luglio 1977 “ he il principio della separazione tra Stato e le religioni significa la laicità o la neutralità de lo Stato in materia religiosa secondo la quale lo Stato, che è il potere temporale deve essere lontano dell'attività delle religioni o delle credenze e non può immischiarsi nell'attività interna delle religione ne anche nelle sue attività, le quale toccano per natura il foro interno, ben lontano della dimensione politiche”¹⁹⁹.

A livello internazionale il Comitato di Diritti Umani, nell'agosto del 2014, evidenziò e raccomandò allo Stato di non continuare ad esercitare un potere di vigilanza generalizzata contro i musulmani, e di garantire il cambiamento di religione, quando questi siano sottomessi a coazioni da parte dei propri familiari²⁰⁰.

¹⁹⁹ Koizumi, Y. 2011, 1646-1648

²⁰⁰ Comitato di Diritti Umani, CCPR/C/JPN/CO/6, 20 agosto 2014: Vigilancia de los musulmanes
20. Preocupan al Comité que al parecer las fuerzas del orden estén realizando una labor de vigilancia generalizada de los musulmanes (arts. 2, 17 y 26). El Estado parte debe:

a) Impartir formación al personal de las fuerzas del orden sobre sensibilización cultural y la inadmisibilidad de actuar en función de perfiles raciales, lo que incluye someter a vigilancia generalizada a los musulmanes; y

b) Velar por que las personas afectadas tengan acceso a recursos efectivos en casos de abuso.

Secuestros y desconversión forzada

21. Preocupa al Comité la noticia de que algunas personas que se han convertido a nuevos movimientos religiosos son secuestradas o encerradas por sus familiares, en un intento por reconvertirlas (arts. 2, 9, 18 y 26).

El Estado parte debe adoptar medidas eficaces para garantizar el derecho de toda persona a no ser sometida a coacción alguna que limite su libertad de profesar y adoptar una religión o creencia.

CAPITOLO III: LA LAICITÀ NEL SISTEMA REGIONALE DEI DIRITTI UMANI E NELLE COSTITUZIONI EUROPEE

Sullo spazio costituzionale europeo: Bogdandy, A. V. 2015; Bogdandy, 2013.

1. La laicità nell'elaborazione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU).

Nei lavori preparatori dell'art. 9 della Convenzione EDU²⁰¹, si prese in considerazione l'art. 18 della Dichiarazione Universale di Diritti dell'Uomo, in effetti nell'assemblea Consultiva del Consiglio d'Europa dell'agosto 1949, conforme all'art. 1 dello Statuto del Consiglio d'Europa (in base alla proposizione fatta dalla Commissione sulle questioni giuridiche e amministrative sulla Convenzione per garantire le libertà e i diritti fondamentali) si propose in relazione alla libertà religiosa che: “la libertà di pratica e d'insegnamento religioso, conforme all'articolo 18 della Dichiarazione delle Nazioni Unite”. Su questa proposta il Regno Unito propose di adeguare il testo conforme al tenore dell'art. 18, cioè: “La libertà di pensiero, di coscienza e di religione, conforme all'art. 18 della Dichiarazione delle Nazioni Unite”. Successivamente nel febbraio del 1950 si prese la bozza dell'art. 18 [allora 16] del PIDCP.

Su quel testo si presentarono due emendamenti, uno della Svezia e l'altro della Turchia, entrambe concordavano sulla legislazione interna relativa alle limitazioni che si applicano alle istituzioni e fondazioni religiose o all'appartenenza a certe confessioni, affermando che le stesse dovevano essere aggiunte alla redazione della bozza dell'art. 9 della Convenzione EDU.

Su quella proposizione in comune che facevano riferimento innanzitutto alle confessioni religiose, ciascuno inizialmente propose un emendamento con una ragione che aveva come sostegno la particolarità storica dello Stato sulla materia religiosa. Infatti la Svezia,

²⁰¹ Consiglio d'Europa, 1956, DH(56)14, Travaux préparatoires de l'article 9 de la Convention Européenne des droits de l'homme.

afferitava che nell'elaborazione della Convenzione EDU, non si era tenuto conto che questo poteva essere un attentato alle istituzioni o alle tradizioni secolari dei paesi.

Infatti, la Svezia inizialmente proponeva: “ riserva di misure legislative che abbiano come fine prevenire il ritorno dell'oscurantismo “ oppure una “ disposizione non potrà attentare alle legislazioni nazionali esistenti e che concerne le regole relative alle pratiche religiose e l'appartenenza a certe confessioni”. La ragione che segnalò fu che il luogo che lo Stato concede alla religione luterana ha un'origine nel lontano passato e che non è un ostacolo alla facoltà dell'individuo di cambiare religione o di aderire ad un'altra comunità religiosa. Tuttavia, affermava che se l'omogeneità della popolazione in materia religiosa faceva apparire come praticamente nullo il problema su quello stato di cose, al contrario non si poteva non considerare gli ostacoli non solo costituzionali su cui basare i tentativo di modifiche.

La Turchia, infatti ribadiva l'argomento sulle misure legislative della Svezia. Nel suo caso le misure legislative sugli ordini religiosi musulmani - anche dette tekkés e médressés - segnalò che le stesse non comportano la restrizione della libertà di religione, al contrario si tratta di misure che garantiscono largamente questa libertà. Infatti, nella storia turca, molti tentativi di riforme e di modernizzazione sono stati bocciati a causa della resistenza di persone o gruppi di persone che volevano mantenere il popolo dentro l'ignoranza i realizzare i loro profitti, per questo, la Turchia repubblicana per procedere alle sue riforme ha dovuto in primo luogo sopprimere gli ordini musulmani e le istituzioni arcaiche.

Il Comitato dei Ministri affermò che quell'emendamento congiunto poteva essere interpretato come contrario al libero esercizio della libertà religiosa. Su quella proposta aggiuntiva limitativa anche i Paesi Bassi non furono d'accordo, perché a loro avviso le limitazione avevano una portata molto generale e concernevano innanzitutto la storia di quei due paesi, con il rischio di interpretare lo stessa norma come una precauzione collettiva dei paesi firmanti in situazioni di eccezione.

Il Comitato di esperti alla fine affermò che le varianti (furono 4, tra le quali si prevedeva anche il divieto di accesso alle funzioni pubbliche per i membri di alcune sette religiose) che facevano riferimento a quell'emendamento congiunto riguardava considerazioni di ordine politico su cui lo stesso non poteva decidere.

Rispetto alla redazione finale sulle limitazioni si propose anche di inserire come caratteristiche le locuzioni "ragionevoli e necessarie" proposte dal Regno Unito, tuttavia, alla fine, il Comitato di esperti decide per l'omissione della parola "ragionevole".

Si include invece, a differenza del PIDCP, la clausola "società democratica" proposta sia dall'assemblea consultiva che dal Comitato di esperti. Non si include invece l'emendamento congiunto sulle limitazioni sui regolamenti nazionali esistenti applicabili alle istituzioni religiose.

Sulla laicità che allora già esisteva nelle Costituzioni della Francia e della Turchia, nessun riferimento si ha nell'elaborazione della Convenzione EDU, neanche nell'informativa degli stati sulle misure di implementazione della Convenzione in relazione agli articoli 8-11²⁰².

Infatti, la Francia solo menzionava gli artt. 10 e 11 e il preambolo della Costituzione del 1946, nonché la normativa penale sul rifiuto di fornire un bene o servizio, anche di non assumere per motivo di religione. Sull'insegnamento affermava che ciascuno è libero di dare e ricevere l'insegnamento prescelto; il rapporto tra lo Stato e l'insegnamento privato si è disciplinato dalle leggi che garantiscono la sua libertà. Nemmeno la Turchia fece riferimento alla laicità in rapporto alle misure di implementazione, tuttavia mise in relazione le norme costituzionali (art. 19 e 20) che regolano la libertà di coscienza e di culto e le limitazioni della libertà religiosa con quelle relative al rapporto politico, nel caso che si pretendesse influenzare l'ordine sociale, economico, politico e giuridico.

Quindi, i due stati allora non facevano riferimento alla laicità per sostenere le misure di implementazione dell'art. 9 della Convenzione.

²⁰² Consiglio d'Europa, 1976, *Mise en oeuvre de l'article 57 de la Convention Européenne des droits de l'homme*, pp.77-78.

Resta il fatto che le stesse garantissero rispettivamente la libertà di coscienza e religione soprattutto facendo riferimento all'istruzione e alla libertà di pratica religiosa. E su questo infatti che entrambi si obbligavano a garantire la libertà di religione e la non discriminazione in base alla religione. Sebbene le norme penali della Turchia, al tempo, prevedevano distinzioni sulle garanzie che avevano i culti ammessi dallo Stato²⁰³.

Rispetto alla laicità, dalla redazione dell'art. 9 e dalla giurisprudenza della Corte EDU, emerge una situazione di continuità con la Turchia, infatti, già nell'elaborazione della Convenzione questo Stato individuò alcune norme di divieto per determinate certe comunità religiose musulmane che erano contrarie alle riforme di modernizzazione.

Infatti, già allora, non si discuteva sulla questione della laicità ma solo su quella delle limitazioni, nonostante la Corte EDU avesse riconosciuto che la concezione di laicità prevista dalla Turchia non fosse incompatibile con i valori della Convenzione nella sentenza *Leyla Sahin c. Turchia*, e avesse ripetuto lo stesso principio nella sentenza *Dogru c. Francia* e nella recente sentenza *Izzetin Dogan c. Turchia* relativa alla concezione della

²⁰³ Consiglio d'Europa, 1976, *Mise en oeuvre de l'article 57 de la Convention Europeenne des droits de l'homme*, pp. 156-157.

laicità in rapporto alla religione cattolica. Sulla laicità e bioetica ne la Corte Edu ²⁰⁴, Tulkens, 2009, 2575; Plesner, 2005.

La laicità e la clausola “società democratica

Quando si fa riferimento alle caratteristiche della società democratica, queste si pongono in relazione con il ruolo dello Stato considerato neutro ed imparziale.

²⁰⁴ Consiglio d'Europa, 2012, Research Report. Bioethics and the case-law of the Court , 16-17, Hoffmann v. Austria, no. 12875/87, judgment of 23 June 1993. Attribution of custody of children in connection with religion (Jehovah's witnesses); refusal of blood transfusions: "28. The applicant complained that the Austrian Supreme Court had awarded parental rights over the children Martin and Sandra to their father in preference to herself, because she was a member of the religious community of Jehovah's Witnesses; she claimed a violation of her rights under Article 8 of the Convention, both taken alone and read in conjunction with Article 14. (...)..." 31. *In the enjoyment of the rights and freedoms guaranteed by the Convention, Article 14 affords protection against different treatment, without an objective and reasonable justification, of persons in similar situations (see, amongst other authorities, Sunday Times v. the United Kingdom (no. 2), 26 November 1991, § 58, Series A no. 217). It must first be determined whether the applicant can claim to have undergone different treatment.* 32. *In awarding parental rights - claimed by both parties - to the mother in preference to the father, the Innsbruck District Court and Regional Court had to deal with the question whether the applicant was fit to bear responsibility for the children's care and upbringing. In so doing they took account of the practical consequences of the religious convictions of the Jehovah's Witnesses, including their rejection of holidays such as Christmas and Easter which are customarily celebrated by the majority of the Austrian population, their opposition to the administration of blood transfusions, and in general their position as a social minority living by its own distinctive rules.* 33. *This Court does not deny that, depending on the circumstances of the case, the factors relied on by the Austrian Supreme Court in support of its decision may in themselves be capable of tipping the scales in favour of one parent rather than the other. However, the Supreme Court also introduced a new element, namely the Federal Act on the Religious Education of Children (...). This factor was clearly decisive for the Supreme Court. The European Court therefore accepts that there has been a difference in treatment and that that difference was on the ground of religion; this conclusion is supported by the tone and phrasing of the Supreme Court's considerations regarding the practical consequences of the applicant's religion. Such a difference in treatment is discriminatory in the absence of an "objective and reasonable justification", that is, if it is not justified by a "legitimate aim" and if there is no "reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised" (see, amongst other authorities, Darby v. Sweden, 23 October 1990, § 31, Series A no. 187).* 34. *The aim pursued by the judgment of the Supreme Court was a legitimate one, namely the protection of the health and rights of the children; it must now be examined whether the second requirement was also satisfied. (...).* 36. *... Notwithstanding any possible arguments to the contrary, a distinction based essentially on a difference in religion alone is not acceptable. The Court therefore cannot find that a reasonable relationship of proportionality existed between the means employed and the aim pursued; there has accordingly been a violation of Article 8 taken in conjunction with Article 14."*

La società democratica caratterizzata dalla presenza di numerose confessioni sottolinea sempre di più il ruolo dello Stato come garante dell'ordine pubblico, della pace religiosa e della tolleranza.

La società democratica prevista nella Convenzione è una società caratterizzata dal pluralismo. Ma non tutte le società democratiche hanno lo stesso numero di confessioni religiose che incidono sulla società. In questo caso, viene in risalto, dunque, il ruolo dello Stato nell'attuazione dei suoi obiettivi anche al fine di preservare altri beni sociali.

Sudre, 2016, 47: "Non définie par la convention, la notion de "société démocratique" a été précisée par la Cour européenne, qui relève que les éléments constitutifs d'une société démocratique sont "le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture" (CEDH, 7 déc. 1976, Handyside c/ Royaume-Uni, cité supra n° 30, § 50 : GACEDH, n° 7). D'une manière générale, l'interprétation des droits et libertés énumérés dans la convention doit se concilier avec l'"esprit général" de celle-ci, à savoir "sauvegarder et promouvoir les idéaux et valeurs d'une société démocratique" (CEDH, 7 déc. 1976, n° 5095/71, n° 5920/72, n° 5926/72, Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c/ Danemark, série A n° 23 : GACEDH, n° 58). Le coeur des valeurs communes à garantir réside sans conteste, selon la jurisprudence européenne, dans "les principes propres à une société démocratique" (Handyside, préc., § 72). Par exemple, le juge européen souligne que l'interdiction de l'esclavage et du travail forcé consacre "l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe" (CEDH, 26 juill. 2005, n° 73316/01, Siliadin c/ France : Rec. CEDH 2005, VII ; GACEDH, n° 17) ou que le principe de la prééminence du droit - avec son corollaire, le droit au juge - constitue "l'un des fondements essentiels" d'une société démocratique (CEDH, 21 févr. 1975, n° 4451/70, Golder c/ Royaume-Uni, série A n° 28 : GACEDH, n° 27).

Nella causa Izzettin Dogan et altri c. Turchia, nell'analisi dell'ingerenza dello Stato dopo avere evidenziato gli altri requisiti previsti dalla legge, il fine legittimo si rinviene in quello che è "necessario per una società democratica"; in questo passo si mette in relazione il fine legittimo e la "necessità sociale imperiosa", in quanto il primo corrisponde al secondo;

semprechè l'ingerenza sia proporzionale al fine e i motivi dati dall'autorità nazionali siano pertinenti e sufficienti:

105. Aux termes de l'article 9 § 2 de la Convention, toute ingérence dans l'exercice du droit à la liberté de religion doit être « nécessaire dans une société démocratique ». Une ingérence est considérée comme « nécessaire dans une société démocratique » pour atteindre un but légitime si elle répond à un « besoin social impérieux » et, en particulier, si elle est proportionnée au but légitime poursuivi et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants ». (voir, parmi beaucoup d'autres, Bayatyan, précité, § 123, et Fernández Martínez, précité, § 124).

2. La laicità nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani (Corte EDU)

È solo la vittima della violazione che può ricorrere alla Corte EDU, sia essa una vittima diretta, indiretta, potenziale²⁰⁵; in ciò si comprende che possono ricorrere alla Corte anche le persone giuridiche, associazioni e gruppi di persone per denunciare la violazione dei diritti subita da uno dei suoi membri solo se con quella violazione le stesse siano state

²⁰⁵ Corte EDU, 2014, Guida pratica sulle condizioni di ricevibilità, n.15. Nel contesto dell'articolo 34 della Convenzione il termine "vittima" indica la persona o le persone direttamente o indirettamente interessate dalla dedotta violazione. L'articolo 34 riguarda quindi non solo la vittima o le vittime dirette dall'asserita violazione, ma anche qualsiasi vittima indiretta che sarebbe danneggiata dalla violazione o che avrebbe un interesse valido e personale alla sua cessazione (Vallianatos e altri c. Grecia [GC], §§ 47). La nozione di "vittima" è interpretata autonomamente e a prescindere dalle norme interne quali le norme relative all'interesse o alla capacità di agire (Gorraiz Lizarraga e altri c. Spagna, § 35), anche se la Corte dovrebbe tener conto del fatto che il ricorrente sia stato già parte nel procedimento interno (Aksu c. Turchia [GC], § 52; Micallef c. Malta [GC], § 48). Essa non esige l'esistenza di un pregiudizio (Brumărescu c. Romania [GC], § 50), e può essere sufficiente un atto che abbia effetti giuridici soltanto temporanei (Monnat c. Svizzera, § 33).

16. L'interpretazione del termine "vittima" è suscettibile di evoluzione alla luce delle condizioni della società contemporanea ed esso deve essere applicato senza eccessivo formalismo (ibid., §§ 30-33; Gorraiz Lizarraga e altri c. Spagna, § 38; Stukus e altri c. Polonia, § 35; Ziętal c. Polonia, §§ 54-59). La Corte ha ritenuto che la questione della qualità di vittima possa essere unita al merito della causa (Siliadin c. Francia, § 63; Hirsi Jamaa e altri c. Italia [GC], § 111).

pregiudicate; in ogni caso, non è ammissibile una *actio popularis* perché è incompatibile con la *ratio personae*²⁰⁶.

Vedere a questo riguardo Ruet, 2015, Lo spazio pubblico nella giurisprudenza e il velo integrale; Mancini, 2007, 156.

Il principio di laicità nella giurisprudenza della Corte EDU si applica attraverso il test di proporzionalità, considerando la finalità della limitazione alla libertà religiosa; in tal modo, la giurisprudenza della Corte EDU prende in considerazione la dottrina del margine di apprezzamento che insieme al principio di sussidiarietà sono previsti nel Protocollo 15 della Convenzione.

Nonostante questo Protocollo non sia stato ancora firmato e ratificato da tutti gli stati membri e per questo motivo non sia ancora entrato in vigore, nella giurisprudenza della Corte EDU si applica la dottrina del margine di apprezzamento che considera la discrezionalità che hanno gli Stati membri nell'implementare la Convenzione tenendo conto delle circostanze nazionali nei casi relativi ai diritti e alle libertà. Con ciò si evidenzia che il sistema della Convenzione rappresenta un sistema sussidiario nella protezione dei diritti umani a livello nazionale e che sono in primis le autorità nazionali a dover valutare le necessità e le condizioni a livello interno (Consiglio d'Europa, 2013²⁰⁷), ciononostante non si esclude il controllo della Corte EDU.

Quindi, nel test di proporzionalità con il quale si valuta la misura che limita la libertà, nel momento in cui si accerta che la misura della limitazione sia conforme o meno “alla

²⁰⁶ Décision sur la recevabilité *Ligue des musulmans de Suisse 9 et autres c. Suisse*, 28 .6. 2011; §. 29. La Corte ha inoltre sottolineato che la Convenzione non prevede l'instaurazione di un'*actio popularis* per interpretare i diritti previsti da essa, né permette alle persone di lamentare una disposizione del diritto interno semplicemente perché esse ritengono, senza che questa le abbia direttamente colpite, che essa possa essere in contrasto con la Convenzione (*Aksu c. Turchia* [GC], § 50; *Burden c. Regno Unito* [GC], § 33).

²⁰⁷ Protocollo n. 15 recante emendamento alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, Strasburgo, 24.6.2013, http://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_15_explanatory_report_FRA.pdf

necessità di una società democratica”, si prende in considerazione il principio di laicità, oltre al fatto che le parte l’abbiano invocato in qualsiasi altro momento del processo tanto per garantire e limitare la libertà; anche la laicità si invoca nel caso di essere una delle motivazione per affermare che lo Stato avesse violato il precetto costituzionale (Lautzi c. Italia; Izzettin Dogan et altri c. Turchia) e per questo motivo non ha garantito la libertà di religione o per parte dello Stato per affermare la limitazione di quella.

Il margine di apprezzamento si può definire come “la misura di discrezionalità che hanno gli stati membri al fine di implementare gli standard della Convenzione, tenendo conto delle condizioni e delle particolari circostanze nazionali” (Saul, M., 2015, 749).

Quando nella giurisprudenza della Corte EDU si tratta del ruolo dello Stato si parla di uno Stato neutro ed imparziale, con il compito di assicurare l’ordine pubblico, la pace religiosa e la tolleranza all’interno di una società democratica (Izzettin Doğan et autres c. Turquie, nn. 107, 108).

Nella giurisprudenza della Corte EDU i seguenti casi affrontano il tema della laicità: Dogru c. France §72; Leyla Şahin c. Turquie, § 108; Kalaç c. Turquie §30; Ahmet Arslan et autres c. Turquie § 43; Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie § 67; Kervanci c. France §72)

3. La laicità e la Commissione europea per la democrazia attraverso il diritto (Commissione di Venezia).

La Commissione europea per la Democrazia attraverso il Diritto, nota come Commissione di Venezia è un organo consultivo del Consiglio d’Europa sulle questioni costituzionali.

Interagisce con gli Stati non solo del continente europeo, ma anche di altri continenti, i 47 stati membri del Consiglio d’Europa e i 13 stati di Africa, America, Asia Centrale, Asia Orientale, Medio Oriente, con i quali svolge il suo compito di organo consultivo giuridico, in conformità alle norme e alle pratiche internazionali su tre principi chiave: la democrazia,

i diritti umani e il primato del diritto, contribuendo alla diffusione di un patrimonio costituzionale comune²⁰⁸.

Sulle relazioni tra lo Stato e la religione negli emendamenti costituzionali si adottò una informativa nel dicembre 2009²⁰⁹. Rispetto al parere sulle riforme costituzionali, nell'opinione consultiva sulla bozza della costituzione della Tunisia, nel 2013²¹⁰, si era pronunciato in relazione al rapporto tra lo Stato e la religione (De Visser, 2015, p.979) in particolare nei paragrafi 27-37, considerando le norme e la pratica internazionale sulla materia, la religione della popolazione tunisina, la comprensione e l'interpretazione della Costituzione come un tutto armonico; allo stesso tempo, evidenziava la difficoltà di conciliare, da un lato, il rapporto tra lo Stato che si proclama civile e la religione ufficiale nel testo quando si fa riferimento all'immutabilità della clausola sull'Islam come religione ufficiale e, dall'altro la mancanza di chiarezza nel riconoscimento della libertà di religione conforme all'articolo 18 del Patto Internazionale di Diritti Civili e Politici e l'Osservazione Generale n. 22 del Comitato di Diritti Civili e Politici:

L'Etat et la religion

27. Plusieurs articles du projet de Constitution consacrent la position de l'Islam comme religion dominante. Le simple fait qu'un Etat proclame qu'il existe une religion dominante n'est pas, en soi, contraire aux standards internationaux. Toutefois, comme le rappelle l'Observation Générale n° 22 du Comité des Droits de l'Homme

²⁰⁸La Commission de Venise du Conseil de l'Europe, http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/default.aspx?p=01_Presentation&lang=FR

²⁰⁹ Report on constitutional amendment. Adopted by the Venice Commission at its 81st Plenary Session (Venice, 11-12 December 2009), [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)001-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)001-e). :52. Some constitutions explicitly render a limited number of provisions or principles unamendable at any time and under any circumstances.[This includes Azerbaijan, Belgium, the Czech Republic, Cyprus, Germany, France, Italy, Luxembourg, Moldova, Romania, Russia, Turkey and Ukraine. The Portuguese constitution also states a number of fundamental principles which may not be altered by amendment. The issue of "unamendability" is discussed below in section VIII].This typically refers to issues such as territorial integrity, fundamental rights, the fundamental form of government, or federalism.
[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)001-f](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)001-f)

²¹⁰ [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2013\)032-f](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2013)032-f)

sur le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion garanti à l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (CIPR, que la Tunisie a ratifié), «le fait qu'une religion est reconnue en tant que religion d'Etat ou qu'elle est établie en tant que religion officielle ou traditionnelle, ou que ses adeptes représentent la majorité de la population, ne doit porter en rien atteinte à la jouissance de l'un quelconque des droits garantis par le Pacte, notamment les article 18 et 27, ni entraîner une discrimination quelconque contre les adeptes d'autres religions ou les non-croyants». 1. Il convient de souligner, à cet égard, que plusieurs pays arrivent à concilier une religion d'Etat avec la liberté de conscience, de pensée et de religion.

28. Or, dans le projet de Constitution sous examen il existe des tensions entre d'une part, la place prédominante faite à l'Islam, et d'autre part, le caractère civil de l'Etat tunisien et les principes de pluralité, neutralité et non-discrimination.a). Ainsi, on remarque que le Préambule déclare que la Constitution est basée sur «les enseignements de l'Islam», mais reconnaît «les valeurs humaines et les principes des droits de l'homme universels»; le Préambule souligne les «éléments de l'identité arabo-musulmane», mais reconnaît également les «acquis universels de la civilisation humaine» et proclame «le principe du pluralisme, la neutralité administrative [...] ; le respect des libertés et des droits de l'Homme»;

b) L'article 1 déclare que l'Islam est la religion de la Tunisie, et l'article 141 interdit de modifier «l'Islam en tant que religion d'Etat» alors que l'article 2 définit la Tunisie comme «un Etat à caractère civil basé sur la citoyenneté » ; les deux principes sont immuables» (article 141);

c) L'article 6 proclame que «l'Etat est le garant de la religion» mais garantit «la liberté individuelle de conscience et de croyance et le libre exercice du culte». L'article 6 affirme de plus que l'Etat est «le protecteur du sacré» mais «garantit la neutralité des mosquées et lieux de culte par rapport à toute instrumentalisation partisane».

d) L'article 20 déclare que «tous les citoyens et les citoyennes ont les mêmes droits et les mêmes devoirs. Ils sont égaux devant la loi sans discrimination». L'article 14 exige que l'administration publique soit soumise aux principes de neutralité et égalité. Toutefois, l'article 73 impose que le Président soit musulman. Le serment que les membres du parlement (article 57), le Président (article 75 et article 73) et le

gouvernement (article 88) doivent prêter (les magistrats sont exemptés de cette obligation) est exclusivement religieux. Enfin, le Président nomme et révoque le Mufti (article 77), ce qui crée également un lien très étroit entre l'Etat et l'Islam.

29. Ces tensions peuvent amener à des divergences et même à des contradictions, et rendent difficile la compréhension et l'interprétation des dispositions de la Constitution «comme un tout harmonieux», comme prescrit à l'article 144. Dans les paragraphes et les chapitres III, IV et VIII qui suivent, ces tensions ainsi que les moyens de les résoudre par l'interprétation ou, le cas échéant par des modifications, seront examinées plus en détail.

30. Il convient par ailleurs de souligner que la mention de l'Islam comme religion de l'Etat en tant que principe non révisable contenu à l'alinéa 141 va bien au-delà de la formule de l'article 1 selon laquelle l'Islam est la religion de la Tunisie (= de la majeure partie des Tunisiens). Cela est problématique, car incohérent avec les articles 1 et 2 ainsi qu'avec les garanties de la neutralité de l'Etat contenues aux articles 14 et 15 (voir Chapitre VIII).

31. L'article 6 mérite ici une analyse approfondie. Il dispose: «l'Etat est gardien de la religion. Il garantit la liberté de conscience et de croyance et le libre exercice du culte. Il est le protecteur du sacré, garant de la neutralité des mosquées et lieux de culte par rapport à toute instrumentalisation partisane ».

32. La formule l'«Etat gardien de la religion» est ambiguë. S'agit-il de la religion prise dans un sens conceptuel : gardien de la religion en général? Ou bien le singulier fait-il écho à la religion dominante c'est-à-dire à l'Islam? La première interprétation devrait prévaloir puisque la phrase suivante précise que l'Etat garantit la liberté de conscience et de croyance et le libre exercice du culte; par ailleurs, si tel n'était pas le cas, un problème certain de respect des standards internationaux se poserait: une discrimination entre différentes religions ou croyances constituerait une violation de l'article 26 ICCPR, qui interdit spécifiquement la discrimination sur le fondement de la religion. Cette première phrase de l'article 6 peut dès lors être source d'ambiguïté ; il est nécessaire de la modifier, en précisant que l'Etat est le garant «de la liberté de religion». Les autorités tunisiennes ont expliqué que la fonction de l'Etat en tant que gardien de la religion est une référence à son devoir de préservation des

infrastructures religieuses: l'entretien des édifices et des lieux religieux et la rémunération des ministres des cultes. Desaccords de ce type, par lesquels l'Etat soutient les religions et leurs institutions, sont communs à de nombreux Etats, y compris en Europe, et, à condition de ne pas être discriminatoires, font partie de la marge d'appréciation des Etats.

33. La phrase «[l'Etat] est le protecteur du sacré» est également problématique. Un Etat qui se proclame civil (article 2) ne saurait être compétent pour déterminer ce qui est sacré et le «protéger». De plus une telle formule pourrait être susceptible de légitimer la criminalisation du sacrilège ou blasphème. Il serait préférable de la supprimer. Selon les autorités tunisiennes, cette phrase ne se réfère pas tellement à la protection de l'unité religieuse et de la pureté théologique, mais plutôt à la protection des lieux et édifices considérés comme sacrés. En effet, ainsi interprétée cette phrase semble logiquement liée à la phrase suivante, se référant au devoir de l'Etat d'assurer la neutralité des lieux de culte. Cependant, cette interprétation devrait figurer de manière plus claire dans la formulation de l'article 6, s'il est maintenu.

34. En principe, il est utile que l'Etat garantisse «la neutralité des mosquées et lieux de culte par rapport à toute instrumentalisation partisane» comme le proclame le dernier alinéa de l'article 6. Les autres lieux de culte qui sont ici mentionnés visent probablement ceux des autres religions: mais pour éviter encore toute ambiguïté, une formule du type «et de tous les lieux de culte des autres religions» serait préférable. Les termes «instrumentalisation partisane» sont néanmoins imprécis, et pourraient être interprétés de manière trop étendue afin de justifier des ingérences disproportionnées dans les affaires internes de mosquées, églises et autres lieux de culte ; ceci serait en violation de l'article 18 § 3 ICCPR. Il est recommandé d'utiliser des termes plus précis.

35. L'article 6 ne garantit pas la liberté de religion en tant que telle, mais énonce le rôle de l'Etat en tant que gardien de la religion; il se limite à garantir les libertés de conscience, de croyance et de culte, sans garantir explicitement le droit de manifester sa religion ou ses convictions, y compris non religieuses. Ceci, examiné à la lumière de l'affirmation dans le Préambule que la Constitution se base sur les enseignements de l'Islam, de l'immutabilité du principe de l'Islam en tant que religion d'Etat (article

141) et de la nécessité que le Président de la République soit musulman (article 73), pourrait amener à conclure que la Constitution protège l'islam au détriment des autres religions. Comme il a été suggéré dans les paragraphes précédents, cette conclusion pourrait être écartée s'il était expressément indiqué que l'Etat est gardien de la liberté de religion. De plus, le fait que les libertés de conscience, croyance et culte sont placées dans le chapitre des principes généraux pourrait être interprété comme élevant ces libertés à un rang supérieur à celui des autres droits et libertés garantis au chapitre II. Or, la liberté de manifester une religion ou une conviction est étroitement liée à la liberté d'expression protégée par l'article 19 ICCPR, mais aussi aux libertés de réunion pacifique et d'association, garanties par les articles 21 et 22 ICCPR : ces libertés devraient toutes bénéficier de la même protection.

36. En outre, l'article 18 ICCPR a une portée plus large que l'article 6 du projet de Constitution. En effet, selon l'Observation Générale No. 22, «Le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion (qui implique la liberté d'avoir des convictions) visé au paragraphe 1 de l'article 18 a une large portée; il englobe la liberté de pensée dans tous les domaines, les convictions personnelles et l'adhésion à une religion ou une croyance, manifestée individuellement ou en commun (...) et protège les convictions théistes, non théistes et athées, ainsi que le droit de ne professer aucune religion ou conviction. (...)». L'article 18 ICCPR distingue la liberté de pensée, de conscience, de religion ou de conviction, et la liberté de manifester sa religion ou sa conviction. Il n'autorise aucune restriction quelle qu'elle soit à la liberté de pensée et de conscience ou à la liberté d'avoir ou d'adopter la religion ou la conviction de son choix. Ces libertés sont protégées sans réserve au même titre que le droit de chacun de ne pas être inquiété pour ses opinions, énoncé au paragraphe 1 de l'article 19. Conformément à l'article 17 et au paragraphe 2 de l'article 18, nul ne peut être contraint de révéler ses pensées ou son adhésion à une religion ou une conviction. (...).

37. Il est dès lors recommandé de reformuler l'article 6 et d'insérer une disposition spécifique dans le chapitre II, proclamant la liberté de religion, conscience et croyance, et contenant explicitement la garantie de la liberté d'avoir ou d'adopter une religion ou une conviction de son choix, ainsi que la liberté de manifester sa religion

ou sa conviction, individuellement ou en commun, tant en public qu'en privé, par le culte et l'accomplissement des rites, les pratiques et l'enseignement.

Sulla clausola relativa ai limiti alla revisione costituzionale, in relazione ai principi costituzionali, si rinvia anche quello della religione dello Stato:

209. L'article 141 contient une liste de principes immuables et non révisables. La Commission de Venise s'est précédemment prononcé pour une approche prudente et restrictive de l'interprétation et de l'application des dispositions «immuables»..

210. Le premier principe immuable est «l'Islam en tant que religion de l'Etat». Il s'agit d'un principe qui va bien au-delà de la formule «l'Islam en tant que religion de la Tunisie», contenue à l'article 1 de ce projet de Constitution (reprise de l'article 1 de la Constitution de 1959) et qui semble faire consensus en Tunisie. L'Islam en tant que religion «de l'Etat» se concilie mal également avec l'article 2 énonçant le principe de l'Etat civil, ainsi qu'avec les garanties de la neutralité de l'Etat contenues aux articles 14 et 15. Or, l'article 144 prescrit la compréhension et l'interprétation des dispositions de la Constitution comme un «tout harmonieux». La Commission de Venise a été informée par les autorités tunisiennes de leur intention de supprimer ce premier principe de l'article 141 et s'en félicite.

Sul ruolo dello Stato “civile”: 112. Le Président est compétent pour «nommer et révoquer le mufti»; cette disposition se concilie mal avec le caractère civil de l'Etat (préambule et article 2). Dans un état civil, l'Etat devrait avoir un rôle d'organisateur neutre et impartial de la pratique des religions, cultes et croyances; ce rôle contribue à assurer l'ordre public, la paix religieuse et la tolérance dans une société démocratique. L'Etat devrait respecter l'autonomie des communautés religieuses.

De Visser, 2015. Sui documenti: Linee direttive sulla personalità giuridica delle comunità religiose (2014), e sulla libertà di religione.

Il Comitato europeo dei diritti sociali

Il Comitato europeo dei diritti sociali sull'applicazione della Carta sociale europea, ha avuto due pronunce in relazione ai temi che coinvolgono il diritto alla salute nell'art. 11, §1, e la non discriminazione nell'articolo E della Carta, in rapporto all'obiezione di coscienza, e il diritto all'aborto, e anche la discriminazione delle donne; in questi due casi la norma in questione fu la legge n°. 194/1978, Fédération internationale pour le Planning familial – Réseau européen (IPPF EN)c. Italie Réclamation n° 87/2012 . Nel fondamento 39 della decisione si prendono in considerazione, oltre ad altri testi, l'art. 18 del PIDCP e gli articoli 8 e 9 della Convenzione EDU, nei considerandi 42-43; nel secondo caso, la Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) v. Italy Complaint, No. 91/2013, anche il Comitato prende in considerazione le norme internazionali sulla libertà di pensiero, coscienza e religione. Sulla laicità non si pronuncia, tuttavia, ciò riguarda il coinvolgimento dello Stato e delle regioni nonché del Parlamento in riferimento al rapporto tra la laicità dello Stato e la bioetica.

4. La laicità nell'Unione europea

Sulla UE: Rossi, S. 2013, Groppi, 2013, Regolamento 2014 sulla democrazia; Direttiva 2008, Identità costituzionale; Bettetini, A., 2011. Carta dei diritti fondamentali e direttive, Bestagno 2015.

Identità costituzionale è differente ai limiti dei diritti fondamentali (Lara Trucco). Licastro (2014) L'Unione europea e le confessioni religiose, Licastro (2012) il diritto statale delle religioni nell'Unione Europea, Rossi, 2007.

“Possiamo arrivare al 1997, a un patto internazionale che di solito è poco conosciuto, perché tutti conoscono il trattato di Maastricht del 1992 e le aggiunte del 1997, il trattato di Amsterdam, però pochi conoscono una dichiarazione internazionale abbinata a quest'ultimo trattato. Si tratta di uno strumento che è molto importante proprio per il pluralismo

religioso, perché questa dichiarazione prevede che l'Unione Europea rispetti lo status che le legislazioni nazionali prevedono per le Chiese, per le associazioni e comunità religiose negli Stati membri. In realtà questa garanzia è data anche ad altre realtà, e cioè a “organizzazioni filosofiche non confessionali...” (De Vergottini, G., 2001, 49).

Nel trattamento che fa la Corte di Giustizia nel caso Case C-157/15²¹¹, si differenzia il trattamento della manifestazione della libertà religiosa nel settore pubblico da quello del settore privato, o dai casi particolari nello spazio pubblico, nelle Conclusioni dell'Avvocato Generale si legge infatti:

6. Dans les deux cas, la Cour est appelée à rendre une décision de principe qui, au-delà des deux affaires au principal, pourrait servir de référence pour le monde du travail dans l'ensemble de l'Union européenne, à tout le moins pour ce qui concerne le secteur privé. S'agissant des conditions de travail des travailleurs du secteur public (par exemple dans les écoles, les administrations et les tribunaux, mais aussi dans les entreprises privées chargées de l'exécution de services publics), certaines exceptions peuvent s'appliquer, mais celles-ci ne jouent aucun rôle en l'espèce. Il ne serait pas plus pertinent de discuter ici de questions de droit relatives au comportement des particuliers dans l'espace public (par exemple les passants dans les rues et sur les places, les usagers des services publics ou les clients dans les restaurants ou d'autres commerces).

Rispetto alla limitazione della libertà religiosa sia il Comitato di Diritti Umani che l'Agenzia per i Rifugiati si sono pronunciati sulla differenza tra limitazione, violazione e persecuzione.

²¹¹ Causa C-157/15 .Samira Achbita e Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding contro G4S Secure Solutions NV
[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dall'Hof van Cassatie, (Corte di cassazione, Belgio)]
«Diritti fondamentali – Direttiva 2000/78/CE – Parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro – Nozione di discriminazione fondata sulla religione o le convinzioni personali – Delimitazione fra discriminazione diretta e indiretta – Giustificazione – Divieto interno all'impresa di indossare segni politici, filosofici e religiosi visibili – Neutralità religiosa e ideologica – Licenziamento di una lavoratrice di fede musulmana a causa della sua ferma intenzione di indossare un velo islamico sul luogo di lavoro»

La persecuzione rappresenta l'oggetto di una richiesta d'asilo, per cui la persecuzione per motivi di religioni si distingue dalla violazione, sarà sì una violazione grave che comporta anche le violazioni del diritto alla vita umana, come la tortura, o la privazione della libertà (sentenza c. Svezia 2016).

Per quanto riguarda l'ambito dell'applicazione della Direttiva 2000/78: in base all'articolo 3, paragrafo 1, lettera c), la direttiva 2000/78 si applica «nei limiti dei poteri conferiti alla Comunità (...) a tutte le persone, sia del settore pubblico che del settore privato, compresi gli organismi di diritto pubblico, per quanto attiene (...) all'occupazione e alle condizioni di lavoro, comprese le condizioni di licenziamento e la retribuzione» (n. 29 della Causa C-157/15).

Il rapporto tra la Direttiva 2000/78 e l'identità nazionale degli Stati Membri è anche presa in considerazione nelle Conclusioni dell'Avvocato Generale riportate di seguito:

31. La Francia insiste sul fatto che la direttiva 2000/78, ai sensi della frase introduttiva dell'articolo 3, paragrafo 1, si applica solo nei limiti dei poteri conferiti alla Comunità (adesso: l'Unione). Secondo la Francia, la direttiva non è pertanto applicabile a fattispecie che interessano l'identità nazionale degli Stati membri. Tale Stato membro sostiene, in particolare, che l'applicazione della direttiva al servizio pubblico («service public») è soggetta a limitazioni, a causa del principio costituzionale di laicità (13) («laïcité») vigente in Francia. In tale contesto, la Francia richiama l'obbligo dell'Unione, sancito all'articolo 4, paragrafo 2, TUE, di rispettare l'identità nazionale degli Stati membri, insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale.

32. Occorre anzitutto osservare che il procedimento in esame non verte su un caso di impiego nel servizio pubblico. A prescindere da ciò, la ripartizione delle competenze fra l'Unione e i suoi Stati membri risulta dai Trattati. Dal mero obbligo dell'Unione di rispettare l'identità nazionale dei suoi Stati membri, sancito all'articolo 4, paragrafo 2, TUE, non è dato desumere che determinate materie o settori di attività siano sottratti in toto all'ambito di applicazione della direttiva 2000/78 (14). Piuttosto, l'applicazione di tale direttiva non può pregiudicare l'identità nazionale

degli Stati membri. L'identità nazionale non limita pertanto l'ambito di applicazione della direttiva in quanto tale, bensì deve essere presa debitamente in considerazione in sede di interpretazione del principio della parità di trattamento ivi contenuto, nonché dei motivi di giustificazione per eventuali disparità di trattamento (15). Anche la Francia ha del resto ammesso nell'udienza dinanzi alla Corte che un siffatto modus operandi è una via praticabile al fine di preservare l'identità nazionale.

La differenza di trattamento che influisce sulla manifestazione della libertà religiosa non deve essere considerato necessariamente una discriminazione (Causa della Corte di Giustizia C-157/15), Conclusioni dell'Avvocato generale, n.5 4: «une ingérence quelconque dans cette liberté ne doit pas nécessairement être considérée, du point de vue du principe de l'égalité de traitement, comme une discrimination, encore moins comme une discrimination directe».

La questione relativa alla costruzione delle moschee è stato oggetto di una proposta di voto popolare in Svizzera dove si proibiva la costruzione classica delle moschee che, ossia quella che prevede un "minareto".

Anche in Francia la costruzione delle moschee è stata oggetto degli studi della dottrina (Ferrari, A. 2006, rispetto al finanziamento di questo luoghi di culto).

La Direttiva 2000/78 si riferisce tanto ai lavoratori del settore pubblico che quelli del privato. Ma la causa della Corte di Giustizia versa sui lavoratori privati.

Nella Direttiva si prende in considerazione nell'ambito della laicità dello Stato, la stessa viene sviluppata infatti dall'Osservatorio sulla laicità francese.

A questo riguardo ci sono le: Conclusioni Dell'Avvocato Generale Eleanor Sharpston presentate il 13 luglio 2016, Causa C-188/15, Asma Bougnaouie Association de défense des

droits de l'homme (ADDH) contro Micropole SA [domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Cour de cassation (Corte di cassazione, Francia)].

«Politica sociale – Parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro – Direttiva 2000/78/CE – Discriminazione basata sulla religione o sulle convinzioni personali – Requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa – Significato – Discriminazione diretta e indiretta – Uso del velo islamico»

Si fa la differenza tra lo Stato laico e lo Stato neutro nel prendere in considerazione rispettivamente la Francia e il Belgio in virtù di quei principi.

38. In tale contesto, sono inoltre rilevanti i principi di *laïcité* e di *neutralité*, segnatamente, di nuovo, in Francia e in Belgio. In forza di tali principi è fatto divieto ai funzionari pubblici francesi di indossare simboli o indumenti religiosi sul posto di lavoro. Del pari, in Belgio i dipendenti pubblici sono tenuti all'osservanza rigorosa del principio di neutralità.

In Europa sia la Corte EDU che la Corte di Giustizia si soffermano sulle questioni riguardanti la manifestazione della libertà religiosa, in particolare dei musulmani, più che su quelle relative ai richiedenti asili, alla costruzione delle moschee, alla discriminazione all'interno della stessa comunità musulmana.

Rispetto alla laicità degli impiegati pubblici nei servizi sanitari, ci si sofferma sulla laicità costituzionale della Francia.

La posizione sia del Consiglio d'Europa che dell'Unione Europea rispetto al rapporto tra gli Stati e le Chiese è affrontato da entrambi nei termini di “neutralizzazione” del fenomeno religioso:

Questa attenzione “neutralizzazione” in ambito europeo dell'elemento religioso (poco gradita soprattutto dalle Chiese più importanti), caratteristica dell'approccio “mercantile” del diritto comunitario (e poi dell'Unione europea), costringe, soprattutto le “chiese dominanti” in diversi stati membri (cattolici, ortodossi, anglicani, luterani), ma anche alcune organizzazioni rappresentative di movimenti religiosi vecchi e nuovi (islam, ebraismo, buddismo, etc.) a conformare il proprio operato all'interno di un perimetro politico

connotato in senso più egualitario e a tener conto di questo elemento in relazione alla progressiva vincolatività delle decisioni derivanti dall'azione delle istituzioni dell'Unione e dall'attività degli organi giurisdizionali attivi a Lussemburgo e a Strasburgo (Consiglio d'Europa). Si è intensificata così nel corso degli anni (dal 1970 in poi) un'attività di rappresentanza degli interessi religiosi che ha, tutto sommato, finito col metabolizzare la prassi e i codici di condotta applicati in materia di lobbying su scala europea. Costante – e per nulla sotterraneo – è stato il lavoro di alcune organizzazioni poste al servizio di chiese e gruppi religiosi deputate a svolgere attività di lobbying presso le sedi istituzionali dell'Unione europea (soprattutto Commissione e Parlamento).

Tra queste la Commissione delle Conferenze episcopali della Comunità europea (COMECE) – formata da vescovi delegati dalle Conferenze episcopali nazionali dei Paesi membri dell'Unione europea – che, per conto del Consiglio delle Conferenze dei vescovi d'Europa (CCEE) e interfacciando col nunzio per i rapporti ufficiali fra l'Unione e la Santa Sede, fa sentire la voce della Chiesa su questioni quali: il dialogo ecumenico, l'insegnamento della religione nelle scuole, l'Islam in Europa, la custodia del creato, la famiglia, la bioetica, gli strumenti di comunicazione, etc.

Per quanto riguarda le chiese ortodosse, protestanti e anglicane, si segnala l'attività della Conferenza delle Chiese europee (KEK), che comprende anche chiese di paesi non membri dell'Unione, il cui campo d'azione si concentra in modo particolare sul rapporto con le istituzioni europee. Quanto all'Islam, si ritiene giustamente che una parte importante del suo futuro si deciderà soprattutto «in base a quanto avverrà nell'Islam europeo». In passato è stata attivo il Conseil musulman de cooperation en Europe. Più di recente, oltre quattrocento organizzazioni musulmane in Europa, in rappresentanza di oltre venti paesi europei, inclusa la Turchia, hanno armato a Bruxelles (11 gennaio 2008) la Carta dei musulmani d'Europa, promossa dalla Federazione delle organizzazioni islamiche in Europa (FIOE) il cui scopo è quello di costituire uno strumento al servizio dei musulmani che vivono nel Vecchio Continente e di lavorare per la migliore e più efficace rappresentanza dei loro interessi presso le istituzioni europee (Macrì, 2013, 85-86).

5. La laicità nelle Costituzioni degli stati europei

L'Europa è formata da 48 stati dei quali solo la Bielorussia e lo Stato del Vaticano non sono parte della Convenzione Europea. Di tali Stati i seguenti hanno un modello confessionale di carattere luterano: Danimarca (C. 1953, art.4); Inghilterra e Regno Unito (Act, 1919, [Scozia non ha religione di Stato]), Grecia (C. 1975, art. 3); di carattere ortodossa: Grecia; Malta (C. 1964, art. 2)²¹².

In Finlandia la religione ufficiale è quella luterana ma non è tanto chiaro dopo la C. del 1999 [in vigore dal 2000], art.11 e art. 6, che riconosce la libertà di religione e coscienza, e la non discriminazione per motivi di religione. C'è un riferimento alla religione luterana nell'art. 76 sull'organizzazione e sull'amministrazione della chiesa luterana in virtù di una Legge entrata in vigore dal 2003²¹³ che cambia quella del 1923, nonostante tanto questa come la chiesa Ortodossa siano le uniche ad avere un regime di imposte che gravano su i suoi membri. Infatti il Report 2015 non fa riferimento alla Finlandia come stato con una religione ufficiale.

La separazione è invece un modello che offre diversità (Parlamento Europeo 2013, 28), però non deve trascurarsi che nel continente europeo vi sia una tendenza per il cambiamento da un regime di unione ad uno di laicità.

Di seguito si prendono in considerazione le Costituzioni dei paesi europei, allo scopo di evidenziare nel testo costituzione la posizione dello Stato rispetto alla religione o ideologia.

²¹² 2.(1)The religion of Malta is the Roman Catholic Apostolic Religion. (2) The authorities of the Roman Catholic Apostolic Church have the duty and the right to teach which principles are right and which are wrong. (3) Religious teaching of the Roman Catholic Apostolic Faith shall be provided in all State schools as part of compulsory education.

²¹³ Freedom of Religion Act 2003, i genitori possono scegliere la comunità di appartenenza dei loro figli, nell'età di 12-17 anni la decisione deve essere congiunta, dopo 18 anni è libera. Questo dell'età della scelta d'appartenenza nel caso di Cipro è libera dagli anni sedici.

1. Albania, C. 1998, nel preambolo invoca Dio e/o altri valori universali. L'art. 10, la Repubblica non ha religione ufficiale; 10, 3, lo Stato riconosce l'uguaglianza tra le comunità religiose, Le comunità religiose hanno personalità religiosa; art. 134, la Corte Costituzionale riceve ricorsi delle comunità religiose in relazione ai loro interessi. Pertanto, nell'art. 1,0 oltre all'affermazione di non avere religione statale, si entra nello specifico del rapporto tra lo Stato e le confessioni. L'art. 24 invece si dedica alla libertà di coscienza e religione.
2. Andorra, C. 1993, Principato o Co-principato formato dal vescovo di Urgel e dal presidente della Repubblica Francese. È un sincretismo tra democrazia, sovranità nel popolo, e regime "co principato parlamentare", mette insieme nell'art.1, 2, la promozione della libertà, uguaglianza e la "tolleranza"; art. 5 La Dichiarazione Universale di diritti umani ha vigenza in Andorra. Art. 11, 1, "la Costituzione garantisce la libertà ideologica, religiosa e di culto, e nessuno può essere costretto a dichiarare o manifestare sulla sua ideologia, religione o credenze". 11,2, la libertà di manifestazione è quella prevista dalla Dichiarazione; 11,3, "La Costituzione garantisce alla Chiesa Cattolica il libero e pubblico esercizio delle sue attività e il mantenimento delle sue relazioni di collaborazione speciale con lo Stato in accordo con la tradizione andorrana. "La Costituzione riconosce l'entità della Chiesa cattolica che ha personalità giuridica nell'ambito dell'ordinamento generale andorrano". In realtà tutto questo complesso di norme risponde ad un indirizzo cattolico (art. 8, 1, la Costituzione riconosce il diritto alla vita e la protegge pienamente nelle sue differenti fasi) nonostante si proclami l'uguaglianza degli individui rispetto ai poteri pubblici (art. 6, 2); nell'art. 13 riferimento solo al matrimonio di rito cattolico; art. 13: La legge riconosce la condizione civile delle persone e le forme di matrimonio. Si riconoscono gli effetti civili del matrimonio canonico. Nel suo preambolo non menziona Dio ed ha un Tribunale Costituzionale. Andorra diventa il 184esimo membro delle Nazioni Unite nel 1993 e parte del PIDCP e del suo Protocollo Opzionale dal 2006, senza nessuna riserva.

3. Armenia, C. 1995, modificata nel 2005²¹⁴, art. 8.1, La chiesa è separata dallo Stato. “La repubblica riconosce la missione eccezionale della Santa Chiesa apostolica armena come chiesa nazionale, nella vita spirituale, nello sviluppo della cultura nazionale e nella preservazione dell’identità nazionale del popolo d’Armenia. Nella riforma del dicembre 2016 introduce delle limitazioni alla libertà di pensiero, coscienza e religione alla “sicurezza dello Stato” oltre a quelle previste, come la sicurezza pubblica, la salute, la morale e i diritti e libertà degli altri. In aggiunta, la riforma al termine “chiesa” sostituisce quello di “organizzazione religiosa”²¹⁵.
4. Austria in virtù dell’art. 149,1 della Costituzione Federale 1920²¹⁶, ha un regime di uguaglianza tra le religioni, art. 14-16 della Legge fondamentale sui diritti dei cittadini²¹⁷, nonostante tale regime sulla materia religiosa si riconosce l’uguaglianza

²¹⁴International Religious Freedom Report for 2015 <http://www.state.gov/j/drl/rls/irf/religiousfreedom/index.htm#wrapper>: A December 6 referendum approved major amendments to the constitution which became effective on December 22. The changes included allowing restrictions on the expression and practice of freedom of religion in order to protect state security. Previously, it allowed such restrictions only to protect the public order, health, morality, or the fundamental rights and freedoms of others. The amendments also replaced “church” with the term “religious organizations” in the language stipulating the separation of religion from the state. In addition, the amended constitution incorporated a preexisting legal provision allowing alternative civilian service for conscientious objectors in lieu of military service.

²¹⁵ art. 26 (...) Manifestation of this right may be limited only by law, where it is necessary to protect the public safety, health, morals or the rights and freedoms of others.; art. 26 L'exercice de ce droit ne peut être restreint que par la loi dans l'intérêt de la sécurité publique, la santé, la morale ou la protection des droits ou libertés d'autrui.

²¹⁶ 1)Devono essere considerate come leggi costituzionali ai sensi dell’art. 44 comma 1, tenendo conto delle modificazioni dipendenti dalla presente legge: la legge fondamentale del 21 dicembre 1867 sui diritti generali dei cittadini; (...).

²¹⁷ La legge fondamentale del 21 dicembre 1867 sui diritti generali dei cittadini: Articolo 14: È garantita ad ognuno la piena libertà di fede e di coscienza. Il godimento dei diritti civili e politici è indipendente dalla confessione religiosa; però la confessione religiosa non deve derogare gli obblighi inerenti la cittadinanza. Nessuno può essere costretto ad un atto religioso o ad intervenire a funzioni ecclesiastiche, in quanto egli non sia soggetto all’autorità di un terzo che abbia per legge il diritto di costringervelo. Articolo 15:Ogni Chiesa ed ogni Società religiosa riconosciuta dalla legge ha il diritto di esercitare pubblicamente ed in comune la propria religione, regola ed amministra da sé i propri affari interni, rimane in possesso e in godimento dei propri istituti, fondazioni e fondi destinati a scopo di culto, di istruzione e di beneficenza, ma soggiace, come ogni altra società, alle leggi generali dello Stato. Articolo 16: A coloro che professano una confessione religiosa non riconosciuta dalla legge è permesso l’esercizio domestico della loro religione, in quanto tale esercizio non sia contrario alle leggi e ai buoni costumi.

davanti alla legge di tutti i cittadini escludendo privilegi basati sulla confessione religiosa (art. 7,1 della C.). Riguardo al regime dell'insegnamento in materia religiosa e al rapporto tra le scuole e le confessioni si dividono le competenze della Federazione o dei Länder secondo disposizioni di legge, art. 14,10 della C.

5. Azerbaijan, C. 1978, art. 7 sullo Stato d'Azerbaijan: "Azerbaijan è uno stato democratico, legale, laico", una repubblica unitaria; l'art.18 sullo Stato e le religioni: 18,1, La Religione è separata dallo Stato. Tutte le religioni sono uguali davanti alla legge; 18, 3, Il sistema statale dell'educazione ha una natura secolare. L'art. 48 ha cinque paragrafi in riferimento alla libertà di coscienza e religione. Ma nell'art. 48, 1, si riconosce solo alla libertà di coscienza, e nell'art. 48, 2-5, si fa riferimento sia al diritto di avere una religione che quello di non averne alcuna²¹⁸.
6. Belgio, C. 1994 (revisione promulgata della C. 1831, nel 1993 diviene uno Stato federale) e modificata nel 2009. Riconosce la libertà di culto (art. 19-21) nell'art. 21 il matrimonio civile dovrà ricevere la benedizione nuziale, nonché eccezioni stabilite per legge. Nell'art. 24 si stabilisce che le comunità organizzano l'insegnamento in maniera neutra. Nel caso delle scuole pubbliche c'è un trattamento paritario tra le confessioni religiose e le organizzazioni non confessionali rispetto all'insegnamento o della religione o della morale non confessionale, dove gli allievi hanno diritto ad una educazione morale o religiosa a carico dello stato. Nell'art. 181 si riconosce lo stesso trattamento per i ministri dei culti e per i delegati delle organizzazioni che hanno una concezione filosofica non confessionale, anche rispetto al trattamento previdenziale ministri.
7. Bosnia et Erzegovina, C.1995, e annessi accordi di Dayton (21 novembre 1995) nel Preambolo si ispira alla Dichiarazione Universale dell'uomo; art. II, 3, g, ogni persona che si trova nel suo territorio ha il diritto della libertà di pensiero, coscienza e religione.

²¹⁸ I. Everyone has the right of conscience.

II. Everyone has the right to determine his or her attitude towards a religion independently, to have faith in any religion by himself or herself or together with others, or not to have faith in any religion, to express or disseminate views regarding the attitude towards religion.

III. Performance of religious ceremonies shall be permitted if they do not violate the public order or are not against public morals.

IV. Religious belief and faith do not excuse violation of the law.

V. No one shall be forced to express (to demonstrate) his or her religious faith and belief, to execute religious rituals or participate in religious ceremonies.

Nell'articolo X, 2 sulla revisione della Costituzione, si stabilisce che i diritti e libertà fondamentali non possono essere modificati²¹⁹.

8. Bulgaria, C. 1991, art. 13, 1, I culti sono liberi; 13,2, Gli istituti religiosi sono separati dallo Stato; 13,2, La religione tradizionale è il culto ortodosso; 13, 4, Le comunità e gli istituti religiosi, nonché le convinzioni religiose non possono essere usate per fini politici.

1. 9. Croazia, C. 1990, art. 41, 1 tutte le comunità religiose sono uguali davanti alla legge e sono separate dallo Stato, e godono dell'assistenza e della protezione dello Stato nelle loro attività (41,2). Questa Costituzione può paragonarsi alla Costituzione italiana 1947 e quella Costituzione Peruviana del 1993, perché entrambe fanno riferimento alla Chiesa Cattolica e anche alle altre confessioni e preferiscono l'utilizzo delle parole autonomia e indipendenza. Tuttavia, è prevista l'affermazione dell'uguaglianza tra le religioni. Nel caso italiano, la Corte Costituzionale ha dovuto evidenziare l'uguaglianza tra le confessioni e la differenza che c'è tra questo e il rapporto con le confessioni che hanno una intesa o un concordato con lo Stato.

L'indipendenza e l'autonomia sembra essere una costante anche nel parametro dei rapporti che si sanciscono con la Chiesa Cattolica, nonostante la parola autonomia fosse stata per la prima volta usata nella Costituzione del 1947 e dopo affermata nella Costituzione *Gaudium et Spes* del 1965: "La comunità politica e la Chiesa sono indipendenti e autonome l'una dall'altra nel proprio campo" (n.76). La stessa Chiesa nel 2004 afferma il significato di laicità.

10. Cipro, C. 1960. È uno Stato "comunitario" composto dalla comunità dei greci e quella dei turchi, a cui si aggiungono ciascuno gruppo dei membri della Chiesa Ortodossa greca e della religione musulmana (art. 2, 1-2). Tutto ciò condiziona anche la conformazione delle cariche in un regime presidenziale, infatti, il presidente è greco e il vice-presidente è turco. Non ha una confessione perché tutte sono uguali davanti alla legge (art. 18, 3). Il

²¹⁹ International Religious Freedom Report for 2015, Annex IV of the Dayton Peace Agreement, which serves as the country's constitution, provides for freedom of thought, conscience, and religion, and stipulates no one shall be deprived of citizenship on grounds of religion and all persons shall enjoy the same rights and freedoms without discrimination as to religion. The entity constitution of the Federation states all individuals shall have freedom of religion, including of public and private worship, and freedom from discrimination based on religion or creed. It defines religion as a vital national interest of constituent peoples.

sistema è condizionato politicamente, cioè nella rappresentanza di ciascuna alle Camere, e anche nel regime tributario sui fini dell'imposte che possono corrispondere a una o altra religione. Il regime di libertà si garantisce con la clausola della libertà di cambiare religione o credenza (art. 18, 4)²²⁰. Nell'appendice E delle Legge fonte della Costituzione si riconoscono le comunità di Armenia, Maronita (cattolici di rito orientale) e Latina (cattolica di rito latino) che sono i piccoli gruppi religiosi riconosciuti nel paese.

11. Repubblica Ceca, C. 1992, art. 3²²¹, art. 2.1 della Carta dei diritti e libertà fondamentali²²², dichiara che lo Stato si fonda sui valori democratici e non invece sull'ideologia né su una credenza religiosa. Quindi, lo Stato garantisce la libertà dei cittadini di prendere parte o meno ad una religione o ad una ideologia.

²²⁰ Versione ufficiale della Costituzione 1960 per la Presidenza della Repubblica di Cipro, in [http://www.presidency.gov.cy/presidency/presidency.nsf/all/1003AEDD83EED9C7C225756F0023C6AD/\\$file/CY_Constitution.pdf?openelement](http://www.presidency.gov.cy/presidency/presidency.nsf/all/1003AEDD83EED9C7C225756F0023C6AD/$file/CY_Constitution.pdf?openelement)

Article 18.

1. Chacun a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion.
2. Toute religion dont les dogmes ou les rites ne sont pas secrets est libre.
3. Toutes les religions sont égales devant la loi. Aucun acte législatif, exécutif ou administratif de la République ne peut faire de discrimination contre quelque religion ou institution religieuse, sans préjudice de la compétence des chambres communautaires selon la présente Constitution.
4. Chacun est libre et a le droit de professer sa foi et de manifester sa religion ou ses croyances par le culte, l'enseignement, la pratique ou l'observance, individuellement ou collectivement, en privé ou en public, ainsi que de changer de religion ou de croyances.
5. L'usage de la contrainte physique ou morale pour obliger une personne à changer de religion ou l'empêcher de le faire est interdit.
6. La liberté de manifester sa religion ou ses croyances est seulement limitée par les prescriptions de la loi, exigées par la sûreté de la République, l'ordre constitutionnel, la sécurité publique, l'ordre public, la santé publique, la morale publique, ou pour la sauvegarde des droits et libertés garantis à tous par la présente Constitution.
7. Jusqu'à ce que la personne ait atteint l'âge de seize ans, la décision quant à la religion qu'elle professe est prise par la personne qui a la garde légale de cette personne.
8. Nul ne peut être tenu de payer des impôts ou des droits dont le produit est destiné spécialement, en totalité ou en partie, aux fins d'une religion qui n'est pas la sienne.

²²¹ Article 3. La Charte des droits et libertés fondamentaux est partie intégrante de l'ordre constitutionnel de la République tchèque.

²²² Article 2, 1). L'État est fondé sur les valeurs démocratiques et ne doit être lié ni à une idéologie exclusive ni à une croyance religieuse.

Nella Carta dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, negli artt. 15²²³ e 16, si garantiscono le libertà di pensiero, coscienza e religione, e la loro manifestazione ; nell'art. 15, dopo aver riconosciuto la libertà di pensiero, si assicura la libertà scientifica, argomento molto caro ai Russi nell'elaborazione dell'art. 18 della Dichiarazione Universale. E, infine, nell'art. 16 non vieta l'insegnamento religioso nelle scuole pubbliche ma lo permette sotto le condizioni di legge.

È interessante segnalare che nell'art. 15 permette l'obiezione solo per il servizio militare (con altre parole) per convinzioni religiose.

12. Danimarca, C. 1953, Chiesa evangelica luterana, art. 66, Lo Statuto della Chiesa nazionale sarà regolamentato dalla legge; art. 67, i cittadini hanno il diritto di riunirsi in comunità per il culto di Dio, le sue pratiche non devono essere contrarie al buon costume e all'ordine pubblico; art. 68, nessuno può essere obbligato a contribuire ad un culto che non sia il suo; art. 69, Le condizioni delle chiese dissidenti sono fissate dalla legge; art.

²²³ Article 15 :

- 1) La liberté de pensée, de conscience et de croyance religieuse est garantie. Chacun a le droit de changer de religion ou de croyance ou de ne pas avoir une croyance religieuse.
- 2) La liberté de recherche scientifique et de création artistique est garantie.
- 3) Nul ne pourra être forcé d'effectuer le service militaire si cela contrevient à sa croyance religieuse. Les détails sont établis par la loi.

Article 16 :

- 1) Chacun a le droit de manifester librement sa religion ou sa croyance individuellement ou en commun avec d'autres, en privé ou en public par le culte, l'enseignement, les pratiques religieuses et l'accomplissement des rites.
- 2) Les Églises et les sociétés religieuses gèrent leurs affaires ; elles mettent notamment en place leurs autorités, désignent les ecclésiastiques et fondent leurs ordres et autres institutions religieuses indépendamment des organes de l'État.
- 3) La loi établit les conditions de l'enseignement de la religion dans les écoles publiques.
- 4) L'exercice de ces droits peut être limité par la loi s'il s'agit de mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la protection de la sûreté publique et de l'ordre, de la santé et de la morale ou des droits et libertés d'autrui.

70, nessuno per ragioni relative alle origini può essere privato integralmente dei diritti civili e politici, né può sottrarsi ai doveri civici ordinari²²⁴.

13. Estonia, C.1992: (art. 40 C. Non esiste una religione ufficiale²²⁵) il primo paragrafo corrisponde all'enunciato delle libertà dell'art. 9 della Convenzione Europea, il terzo paragrafo corrisponde alle manifestazioni di quelle libertà, si mette in rapporto le libertà dell'individuo e delle chiese, e il rapporto tra lo Stato e le Chiese affermando che non c'è una religione ufficiale.

14. Finlandia, C.1999, la religione è luterana, tuttavia ciò non risulta riaffermato dopo la C. del 1999 [in vigore dlla 2000]: gli art.11 e art. 6 riconoscono la libertà di religione e coscienza e la non discriminazione per motivi religiosi. C'è un riferimento alla religione luterana nell'art. 76 sull'organizzazione e sull'amministrazione della chiesa luterana in virtù di una Legge entrata in vigore dal 2003²²⁶ che modifica quella del 1923; tale chiesa e quella Ortodossa godono di un regime di imposte favorevole che grava i su i suoi membri. Infatti il Report 2015 non fa riferimento alla Finlandia come stato con religione ufficiale²²⁷.

15. Francia, C. 1958, art. 1 la Repubblica è laica. Art. X della Dichiarazione di 1789, art. 13 del Preambolo della C. del 1946.

²²⁴ International Religious Freedom Report for 2015: The Ministry of Justice grants official status to other religious groups in addition to the ELC through recognition by royal decrees, known as registration. The Ministry of Ecclesiastical Affairs has registered a total of 170 religious groups: 110 Christian groups and congregations, 31 Muslim groups, 10 Hindu organizations, 15 Buddhist groups, four Jewish communities, the Bahai Faith, and five other religious groups, including followers of the indigenous Norse belief system, Forn Sidr. Registered religious groups have certain rights, including the right to perform marriage ceremonies with legal effect, baptize children, obtain residence permits for foreign clergy, establish cemeteries, and receive tax exemptions.

²²⁵ Estonia C. 1992, art. 40:Article 40. Toute personne a la liberté de conscience, de religion et de pensée. Toute personne peut appartenir librement aux églises et aux associations religieuses. Il n'y a pas d'église d'État. Toute personnes a la liberté, individuellement ou en communauté avec d'autres, publiquement ou en privé, de pratiquer sa religion, à moins que cela ne porte atteinte à l'ordre public, à la santé ou à la morale.

²²⁶ Freedom of Religion Act 2003, i genitori possono scegliere la comunità d'appartenenza dei suoi figli, nell'età di 12-17 anni la decisione deve essere congiunta, dopo 18 anni è libera. Questo dell'età della scelta d'appartenenza nel caso di Cipro è libera dalle sedici anni.

²²⁷ Freedom of Religion Act 2003, i genitori possono scegliere la comunità d'appartenenza dei suoi figli, nell'età di 12-17 anni la decisione deve essere congiunta, dopo 18 anni è libera. Questo dell'età della scelta d'appartenenza nel caso di Cipro è libera dalle sedici anni.

16. Georgia, C. 1995 [2013] Nel preambolo menziona Dio; nel primo titolo sulle disposizioni generali, art. 9, 1: Pur riconoscendo il ruolo importante che la Chiesa ortodossa georgiana ha avuto nella storia della Georgia, lo Stato proclama la libertà assoluta di convinzione religiosa e la separazione della Chiesa e dello Stato; 9,2: Le relazioni tra lo Stato georgiano e la Chiesa ortodossa apostolica autocefala della Georgia sono determinate da un accordo costituzionale²²⁸. L'accordo costituzionale rispetta completamente i principi universali riconosciuti e le norme di diritto internazionale, specialmente quelle concernenti i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali (il secondo paragrafo introdotto dalla legge costituzionale del 2001).

Nella versione inglese della Costituzione una delle limitazioni alla formazione delle organizzazioni politiche riguarda l'incitazione alla violenza o la provocazione di conflitti religiosi (art. 26, 3)²²⁹.

17. Germania. Legge Fondamentale 1949, art. 140 sui diritti delle società religiose che integra la Legge agli art. 136,137,138,139 e 141 della Costituzione di Weimar; qui l'art.

²²⁸ International Religious Freedom Report for 2015, <http://www.state.gov/j/drl/rls/irf/religiousfreedom/index.htm#wrapper> : Although the constitution recognizes the special role of the GOC in the country's history, it stipulates the independence of the GOC from the state while stating that relations between the GOC and the state shall be governed by a constitutional agreement (also called a concordat). The concordat between the government and the GOC confers unique status on the GOC; the government does not have a concordat with any other religious group. The concordat grants rights not given to other religious groups, including legal immunity for the GOC patriarch, the exclusive right to staff the military chaplaincy, exemption of GOC clergy from military service, and a consultative role in government, especially in education. Some of the concordat's provisions, including the GOC's consultative role in education, require implementing legislation yet to be adopted by parliament.

²²⁹ Art. 26 3. La création et les activités d'organisations publiques ou politiques dont le but est de détruire ou de modifier l'ordre constitutionnel de la Géorgie par la force, de violer l'indépendance du pays ou de porter atteinte à son intégrité territoriale ou d'inciter à la guerre ou à la violence, ou de chercher à provoquer des conflits ethniques, raciaux, sociaux ou nationaux sont interdites; art.26, 3 Formation and activity of public and political associations that aim to overthrow or forcibly change the constitutional order of Georgia, to infringe on the independence and territorial integrity of the country, or to propagandise war or violence, to stir up national, ethnic, religious, or social animosity, shall be inadmissible.

137: Non esiste una religione ufficiale²³⁰. A partire da una decisione del 27.1.2015 del Tribunale Costituzionale Tedesco (BVerfG, décision n° 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10, 13.03.2015), differenza tra la neutralità dello Stato, in quel caso nelle scuole, neutralità imposta agli insegnanti e al personale pedagogico (Schlegel, 2015).

18. Grecia, C. 1975, art. 3 sulla religione predominante greco ortodossa e l'art. 13 (con 5 paragrafi):13, 2: vieta il proselitismo, art. 13, 1 "La libertà della coscienza religiosa è inviolabile". Il godimento delle libertà pubbliche e dei diritti civili non dipende dalle convinzioni religiose di ciascuno. L'art. 16, riguarda l'istruzione come missione dello Stato, ha tra i suoi scopi lo sviluppo di una coscienza nazionale e religiosa.

²³⁰ Article 137 :

(1) Il n'existe pas d'Église d'État.

(2) La liberté de former des sociétés religieuses est garantie. Elle peuvent se fédérer sans aucune restriction à l'intérieur du territoire du Reich.

(3) Chaque société religieuse règle et administre ses affaires de façon autonome, dans les limites de la loi applicable à tous. Elle confère ses fonctions sans intervention de l'État ni des collectivités communales civiles.

(4) Les sociétés religieuses acquièrent la personnalité juridique conformément aux prescriptions générales du droit civil.

(5) Les sociétés religieuses qui étaient antérieurement des collectivités de droit public conservent ce caractère. Les mêmes droits doivent être, à leur demande, accordés aux autres sociétés religieuses lorsqu'elles présentent de par leur constitution et le nombre de leurs membres, des garanties de durée. Lorsque plusieurs sociétés religieuses ayant le caractère de collectivité de droit public se groupent en une union, cette union est également une collectivité de droit public. (6) Les sociétés religieuses qui sont des collectivités de droit public ont le droit de lever des impôts, sur la base des rôles civils d'impôts, dans les conditions fixées par le droit de Land.

(7) Sont assimilées aux sociétés religieuses les associations qui ont pour but de servir en commun une croyance philosophique.

(8) La réglementation complémentaire que pourrait nécessiter l'application de ces dispositions incombe à la législation de Land.

L'insegnamento della religione ortodossa è obbligatoria nelle scuole pubbliche, ma quelli che non la vogliono possono essere assenti²³¹.

19. Ungheria, C. 2012, Legge Fondamentale 2011, art. VII, 2: Lo Stato e le Chiese sono separati. Le chiese sono autonome. Lo Stato deve cooperare con le chiese per gli obiettivi comuni.
20. Islanda, C.1944²³². Il capitolo VI riguarda lo Stato e la Chiesa (art. 62 - 64), art. 62 la religione ufficiale è quella evangelica luterana, che è sostenuta e protetta dallo Stato; ma nel secondo comma si afferma che: tale disposizione può essere modificata dalla legge.

²³¹ International Religious Freedom Report for 2015, <http://www.state.gov/j/drl/rls/irf/religiousfreedom/index.htm#wrapper>: Greek Orthodox religious instruction in primary and secondary schools is included in the public school curriculum; students may be exempted upon request, regardless of religious affiliation. As of January, parents of students registered as Greek Orthodox in school records have been required to say the students were not Greek Orthodox believers in order to receive the exemption. There are no private religious schools, although individual churches may teach optional religious classes on their premises, which students may attend on a voluntary basis. The law does not allow non-Greek Orthodox religious instruction in public schools, except for optional Islamic religious instruction in public schools in Thrace for the recognized Muslim minority, and optional Catholic religious instruction in public schools on the islands of Tinos and Syros.

²³² International Religious Freedom Report for 2015, <http://www.state.gov/j/drl/rls/irf/religiousfreedom/index.htm#wrapper>: Religious groups, other than the ELC, and lifestyle organizations apply for recognition and registration to a district commissioner, who forwards the application to the Ministry of the Interior (MOI). By law the minister of the interior appoints a four-member panel to review the applications. The chairman of the panel is nominated by a university faculty of law, and the other three members are nominated by the University of Iceland's Departments of Social and Human Sciences, Theology and Religious Studies, and History and Philosophy, respectively. To register, a religious group must "practice a creed or religion" and a lifestyle organization must operate in accordance with certain ethical values, and "deal with ethics or epistemology in a prescribed manner." Religious groups and secular humanist organizations must also "be well established;" "be active and stable;" "not have a purpose that violates the law or is prejudicial to good morals or public order;" and have "a core group of members who participate in its operations, support the values of the organization in compliance with its teachings it was founded on, and pay church taxes in accordance with the law on church taxes."

Questa affermazione si ripete nell'art. 64 sui diritti e gli obblighi delle persone rispetto alle associazioni religiose²³³.

21. Irlanda, C.1937, art. 44, originariamente riconosceva una "posizione speciale" alla Chiesa Cattolica come custode della fede della grande maggioranza dei cittadini, in seguito riconosce, nello stesso articolo, una serie di confessioni²³⁴. In virtù del quinto emendamento del 1972 si elimina la posizione privilegiata e anche il riferimento alle

²³³ Article 62:

L'Église évangélique luthérienne est l'Église d'État en Islande et, à ce titre, elle est entretenue et protégée par l'État. Ces dispositions peuvent être modifiées par la loi.

Article 63:

Tous ont le droit de former des associations religieuses pour pratiquer leur religion selon leurs convictions personnelles. Ils ne peuvent toutefois prêcher ou pratiquer rien de contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public. [Loi de révision 97/1995]

Article 64:

Nul ne peut être perdre ses droits civils ou civiques en raison de sa religion, ni refuser d'accomplir pour des motifs religieux ses devoirs civils généralement reconnus.

Chacun est libre de rester en dehors des associations religieuses. Nul n'est tenu de payer une contribution personnelle à une association religieuse dont il n'est pas membre.

Une personne qui n'est pas membre d'une association religieuse verse à l'université d'Islande les contributions qu'elle aurait dû verser à une association dont elle aurait été membre.

Ces dispositions peuvent être modifiées par la loi. [Loi de révision 97/1995]

²³⁴1937, Article 44

1.1° L'État reconnaît que l'hommage de l'adoration publique est dû au Dieu Tout Puissant. Son nom est révérend et on doit respecter et honorer la religion. 2° L'État reconnaît la position spéciale de la Sainte Église catholique apostolique et romaine comme gardienne de la foi professée par la grande majorité des citoyens. 3° L'État reconnaît également l'Église d'Irlande, l'Église presbytérienne en Irlande, l'Église méthodiste en Irlande, la Société religieuse des Amis en Irlande, ainsi que les Congrégations juives et les autres dénominations religieuses existant en Irlande à la date d'entrée en vigueur de la Constitution. 2. 1° La liberté de conscience et la liberté de professer et de pratiquer sa religion, sous réserve de l'ordre public et de la morale publique, sont garanties à chaque citoyen. 2° L'État s'engage à ne doter aucune religion. 3° L'État n'impose aucune incapacité et ne fait aucune discrimination pour des raisons de statut religieux, de croyance ou de profession de foi. 4° La législation sur les subventions de l'État aux écoles ne fait aucune discrimination entre les écoles placées sous la direction de différentes confessions religieuses, ni ne peut porter préjudice au droit de tout enfant d'aller dans une école recevant de l'argent public sans assister à l'enseignement religieux de cette école. 5° Chaque confession religieuse a le droit de diriger ses propres affaires, de posséder, d'acquérir et d'administrer ses biens meubles et immeubles, et d'entretenir des institutions à des fins religieuses ou charitables. 6° Les biens de toute confession religieuse ou de toute institution d'éducation ne peuvent être expropriés, sauf pour des travaux d'utilité publique et contre paiement d'une indemnité.

altre confessioni²³⁵. Si conserva, dopo l'emendamento, lo stesso tenore in quanto lo Stato riconosce il culto pubblico per Dio onnipotente e rispetta e riconosce la religione (44,1), tuttavia lo stesso non finanzia nessun culto nell'art. 44,2.2 oltre a garantire la libertà di coscienza e di culto (44,2.1). La giurisprudenza della Corte di Strasburgo in relazione all'Irlanda prende in considerazione il rapporto tra le scuole pubbliche e gli asili incaricati alla gestione delle istituzioni cattoliche in virtù della normativa legale precedente all'emendamento costituzionale. L'Irlanda è uno stato di maggioranza cattolica con l' 84 per cento della popolazione con questo credo (Report, 2015), tuttavia, dall'affermazione della religione privilegiata dalla maggioranza della popolazione si è passati all'eliminazione di tale privilegio, garantendo la libertà di coscienza e religione e affermando il non finanziamento per alcun culto.

22. Italia, C. 1947, principio supremo di laicità dal 1989 secondo la Corte Costituzionale.

23. Lettonia, C. 1992, nell'art. 99. riconosce semplicemente la libertà di pensiero, coscienza e religione e immediatamente afferma che la chiesa è separata dallo Stato. Ma nelle limitazioni sulle libertà, inserisce la clausola "struttura democratica dello Stato", invece della clausola "società democratica", tuttavia, in alcun modo è collegato al concetto di democrazia discusso nell'elaborazione della Dichiarazione Universale, differenziando lo Stato democratico dalla società democratica; infatti, nell'elaborazione dell'art. 29, si discusse se incorporare o meno lo Stato democratico come limite, posizione sostenuta dalla Russia e dalla Bielorussia, perché è giustamente lo Stato che in virtù della sovranità può limitare e salvaguardare l'esercizio dei diritti evitando derive fasciste e naziste, ma l'argomento contrario fu che lo Stato grazie al suo potere può abusare della limitazione, a differenza della società democratica²³⁶.

²³⁵ C. 1937 con emendamento Articolo 44:

1 The State acknowledges that the homage of public worship is due to Almighty God. It shall hold His Name in reverence, and shall respect and honour religion.

2, 1° Freedom of conscience and the free profession and practice of religion are, subject to public order and morality, guaranteed to every citizen.

2, 2° The State guarantees not to endow any religion...

²³⁶ E/CN.4/SR.51 : Mr. Cassin (France) recalled that there were three different ideas in connection with article 2: To mention the democratic State; To make no mention either of the State or of democracy; To mention democratic society.

24. Liechtenstein, C. 1921 [2011], nell'art. 14 tra i doveri dello Stato si rinviene la protezione dell'interesse religioso del popolo; gli artt. 37-39 trattano il tema delle confessioni religiose, l'art. 37, 1, riconosce la libertà religiosa e di coscienza di ciascuno, l'art. 37, 2, stabilisce che "La Chiesa cattolica romana è la Chiesa nazionale e gode dell'intera protezione dello Stato; l'esercizio della religione e la celebrazione del culto sono garantiti alle altre confessioni, nei limiti del buon costume e l'ordine pubblico.
25. Lituania, C. 1992, in virtù dell'art. 150 ed altri testi. Nell'art. 43 sulle chiese e le organizzazioni religiose si afferma che quelle riconosciute dallo Stato hanno il diritto alla personalità morale, nel sesto comma si afferma che la Lituania non ha una religione dello Stato. Nell'art. 40 si garantisce la laicità delle scuole pubbliche dello Stato e delle collettività locali. Se i genitori non sono d'accordo per l'istruzione religiosa, i figli possono essere dispensati da quei centri. Lo Stato controlla l'attività dei centri d'insegnamento.
26. Lussemburgo, C. 1868 [2009]. Con la revisione costituzionale del 1983 fu modificato il riferimento a Dio che si faceva nei giuramento del Re e dei funzionari pubblici (art. 5,8, 57,110). Non c'è norma su una religione ufficiale, l'art. 19 riconosce la libertà dei culti, l'art. 22 disciplina il rapporto tra la Chiesa e lo Stato attraverso degli accordi che devono sottoposti ad una votazione della Camera dei deputati.
27. Malta, C. 1964 [2016] la religione ufficiale è quella cattolica, la norma prevede anche l'insegnamento obbligatorio di questa religione²³⁷ ma, all'art. 40, si riconosce la libertà di coscienza e di culto, la libertà di non ricevere l'istruzione religiosa (nel caso dei minorenni di sedici anni è necessario il consenso dei dei tutori o genitori). Nonostante

²³⁷ 2. (1) The religion of Malta is the Roman Catholic Apostolic Religion. (2) The authorities of the Roman Catholic Apostolic Church have the duty and the right to teach which principles are right and which are wrong. (3) Religious teaching of the Roman Catholic Apostolic Faith shall be provided in all State schools as part of compulsory education.

tutto ciò, l'art. 32 sulle libertà e l'art. 45 sul divieto di discriminazione affermano espressamente che tutti godono dei diritti senza distinzione di genere²³⁸.

28. Macedonia, C. 1999, art. 19: “la libertà della confessione è assicurata. È garantita l'espressione libera e pubblica della fede individuale o in comune con altri. La Chiesa ortodossa della Macedonia, le altre comunità e gruppi religiose sono separate dallo Stato e sono uguali davanti alla legge. Esse sono libere di creare scuole religiose e stabilimenti sociali e di beneficenza dentro nei modi stabiliti dalla legge. Non si può non menzionare l'art. 48 che stabilisce che la Repubblica garantisce la protezione dell'identità religiosa delle nazionalità.
29. Moldava, C. 1994, art. 31, 1: La libertà di coscienza è garantita. La stessa deve manifestare con uno spirito di tolleranza e rispetto reciproco. 31,2: I culti religiosi sono liberi e si organizzano con propri statuti, secondo le condizioni fissate dalla legge. 31,3: nelle relazioni tra i culti religiosi sono vietate tutte le manifestazioni di discordia. 31, 4: I culti religiosi sono autonomi, separati dallo Stato e godono di sostegno, sono inoltre facilitati nel caso prestino assistenza presso caserme militari, ospedali, stabilimenti penitenziari, asili ed orfanotrofi. Tuttavia, per legge si riconosce l'eccezionale importanza della Chiesa Ortodossa Moldava²³⁹; l'art. 35, 8 sul diritto all'istruzione si legge: “Lo Stato assicura secondo condizioni di legge, la libertà di insegnamento religioso. L'insegnamento pubblico è laico.
30. Monaco, C. 1962 [2002], Titolo I, sui poteri pubblici, art. 9: La religione cattolica, apostolica e romana è la religione dello Stato; art. 23: La libertà dei culti, e il suo

²³⁸ 32. Whereas every person in Malta is entitled to the fundamental rights and freedoms of the individual, that is to say, the right, whatever his race, place of origin, political opinions, colour, creed, sex, sexual orientation or gender identity, but subject to respect for the rights and freedoms of others and for the public interest, to each and all of the following, namely (...) art. 45(3) In this article, the expression "discriminatory" means affording different treatment to different persons attributable wholly or mainly to their respective descriptions by race, place of origin, political opinions, colour, creed, sex, sexual orientation or gender identity whereby persons of one such description are subjected to disabilities or restrictions to which persons of another such description are not made subject or are accorded privileges or advantages which are not accorded to persons of another such description. (...)

²³⁹ International Religious Freedom Report for 2015, <http://www.state.gov/j/drl/rls/irf/religiousfreedom/index.htm#wrapper>: The law, however, recognizes the “exceptional importance” of Orthodox Christianity, and the government continued to provide preferential treatment to the Moldovan Orthodox Church (MOC).

esercizio pubblico, come quella di manifestare la propria opinione su tutte le materie sono garantiti, eccetto quelle che costituiscono reato. Nessuno può essere costretto ad assistere ad atti e cerimonie di qualsiasi culto né osservare giorni di riposo²⁴⁰. Nonostante non ci sia nessun cenno sulla libertà religiosa nella scuola, per legge l'insegnamento religioso cattolico è una opzione che richiede l'autorizzazione dei genitori²⁴¹.

31. Montenegro, C. 2007, art. 14: lo Stato è separato dalle comunità religiose. Le comunità religiose sono uguali e libere nell'esercizio dei riti e delle attività religiose; art. 46 In riferimento alla libertà e ai suoi limiti²⁴². Il diritto all'obiezione di coscienza all'art. 48, 1, è riconosciuto a tutti, il secondo comma, invece, si riferisce all'obiezione di coscienza militare. C'è una disposizione sull'identità delle minoranze anche religiose (art. 79, 1, 6 e 12). Per legge non è previsto l'insegnamento religioso nelle scuole pubbliche ²⁴³.
32. Norvegia, C. 1814 [la Costituzione più antica d'Europa]. Dopo la revisione costituzionale del 21 giugno del 2012, si modificano gli articoli 2, 4, 12, 15, 21, 22 e 27 al fine di cambiare lo statuto della Chiesa dello Stato e l'uguaglianza dei culti. La costituzione si divide in 5 paragrafi, il primo A sulla forma di Governo e della religione,

²⁴⁰ Art. 23: La liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions en toutes matières sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés.

Nul ne peut être contraint de concourir aux actes et aux cérémonies d'un culte ni d'en observer les jours de repos.

²⁴¹ International Religious Freedom Report for 2015, <http://www.state.gov/j/drl/rls/irf/religiousfreedom/index.htm#wrapper>: Catholic religious instruction is available in schools as an option requiring parental authorization.

²⁴² Freedom of thought, conscience and religion Article 46. Everyone shall be guaranteed the right to freedom of thought, conscience and religion, as well as the right to change the religion or belief and the freedom to, individually or collectively with others, publicly or privately, express the religion or belief by prayer, preaches, customs or rites.No one shall be obliged to declare own religious and other beliefs.Freedom to express religious beliefs may be restricted only if so required in order to protect life and health of the people, public peace and order, as well as other rights guaranteed by the Constitution. (Nessun riferimento alla morale). Objection of conscience Article 48 Everyone shall have the right to objection of conscience. No one shall be obliged, contrary to own religion or conviction, to fulfill a military or other duty involving the use of arms.

²⁴³ International Religious Freedom Report for 2015, <http://www.state.gov/j/drl/rls/irf/religiousfreedom/index.htm#wrapper>: By law religion is not taught in public primary or secondary schools

art. 2: Il fondamento dei nostri valori si rinviene nella nostra eredità cristiana e umanista. La presente costituzione garantisce la democrazia, il primato del diritto e dei diritti umani²⁴⁴.

~~244 Article 2. Tous les habitants du royaume jouissent du droit d'exercer librement leur religion. La religion évangélique luthérienne demeure la religion officielle de l'État. Les habitants qui la professent sont tenus d'y élever leurs enfants. La base de nos valeurs reste notre héritage chrétien et humaniste. La présente Constitution garantit la démocratie, la primauté du droit et les droits de l'homme.~~

[Art. modifié le 21 mai 2012, en vigueur le 15 juin.];

~~Article 4 Le Roi devra toujours professer la religion évangélique luthérienne, la maintenir et la protéger.~~ [Art. modifié le 21 mai 2012, en vigueur le 15 juin.];

~~Article 12. Le Roi choisit lui-même un Conseil parmi les citoyens norvégiens jouissant du droit de vote. Ce Conseil se composera d'un Premier ministre et d'au moins sept autres membres. Plus de la moitié du nombre des ministres devra faire profession de la religion officielle de l'État. Le Roi répartit les affaires entre les membres du Conseil des ministres de la manière qu'il juge convenable. Dans des circonstances extraordinaires, le Roi peut appeler à siéger au Conseil, outre ses membres ordinaires, d'autres citoyens norvégiens, non membres du Storting. Des époux, des parents et enfants, des frères et soeurs, ne peuvent siéger en même temps au Conseil des ministres.~~ [Art. modifié le 21 mai 2012, en vigueur le 15 juin.];

~~Article 16. Le Roi règle tout ce qui concerne les services ecclésiastiques et le culte publics, les réunions et assemblées ayant la religion pour objet, et il veille à ce que les personnes qui enseignent officiellement la religion observent les normes qui leur sont prescrites.~~

Tous les habitants du royaume jouissent du droit d'exercer librement leur religion. L'Église norvégienne [norske Kirke], une église évangélique luthérienne, demeure l'Église d'Etat norvégienne et elle est soutenue comme telle par l'État. Des dispositions particulières relatives à son organisations relèvent de la loi. Toutes les religions et tous les groupes religieux sont soutenus de la même manière. [Art. modifié le 21 mai 2012, en vigueur le 15 juin.];

~~Article 21. Le Roi choisit et nomme, après avis du Conseil des ministres, tous les hauts fonctionnaires civils, ecclésiastiques et militaires. Avant leur nomination, ceux-ci jurent ou, s'ils sont dispensés par la loi de la prestation du serment, déclarent solennellement obéissance et fidélité à la Constitution et au Roi ; toutefois, les hauts fonctionnaires qui ne sont pas citoyens norvégiens peuvent être par la loi dispensés de cette obligation. Les princes royaux ne peuvent revêtir de fonctions civiles.~~ [Art. modifié le 21 mai 2012, en vigueur le 15 juin.];

~~Article 22. Le Premier ministre et les autres membres du Conseil des ministres, ainsi que les secrétaires d'Etat, peuvent, sans jugement préalable, être révoqués par le Roi, après avoir entendu l'avis du Conseil des ministres en la matière. Il en va de même pour les hauts fonctionnaires attachés aux bureaux ministériels ou aux services diplomatiques et consulaires, les hauts fonctionnaires civils et ecclésiastiques, les chefs des régiments et autres corps militaires, les commandants des forteresses et les commandants en chef des vaisseaux de guerre. Le Storting, dans sa plus prochaine session, décide s'il y a lieu d'accorder des pensions aux fonctionnaires ainsi révoqués. En attendant, ils jouissent des deux tiers de leur traitement antérieur. Tous les autres hauts fonctionnaires peuvent seulement être suspendus par le Roi et doivent être aussitôt traduits devant les tribunaux, mais ils ne peuvent être révoqués qu'après jugement et ne peuvent être déplacés contre leur volonté. Tout haut fonctionnaire peut être mis à la retraite sans jugement préalable, dès qu'il a atteint la limite d'âge fixée par la loi.~~ [Art. modifié le 21 mai 2012, en vigueur le 15 juin.];

33. Paesi Bassi, C. 1983 [Statuto del Regno 1954]²⁴⁵ Non c'è articolo nella parte C dedicato alla posizione dello Stato, ma il primo articolo stabilisce il divieto di discriminazione che comprende il motivo di religione o convinzione. L'art. 6,1: Ogni persona ha il diritto di manifestare la sua religione o convinzione, in maniera individuale o collettivamente, sotto la responsabilità e secondo la legge. Art 6,2: Per l'esercizio della religione negli edifici e luoghi chiusi, la legge può fissare regole per la protezione della sanità, l'interesse della circolazione e per combattere o prevenire disturbi. L'art, 23, 3: L'insegnamento pubblico è regolato dalla legge, nel rispetto della religione o delle convinzioni di ciascuno²⁴⁶.
34. Polonia, C. 1997. Il rapporto è di separazione, non letteralmente, lo si deduce da un complesso dettagliato di principi, tra cui l'art. 25, 1: uguaglianza tra le religioni; art. 25, 3: Il rapporto tra lo Stato e le Chiese si fonda sul rispetto dell'autonomia e dell'indipendenza reciproca. Dopo di che, la costituzione dedica un paragrafo ai rapporti tra lo Stato e la Chiesa Cattolica (25, 4) e un altro paragrafo al rapporto con le altre confessioni (25, 5). L'art. 25, 2 riguarda la presa di posizione dello Stato: I poteri pubblici della Repubblica devono essere imparziali in materia di convinzioni religiose, di concezione del mondo e di opinioni filosofiche, assicurando la loro libera espressione dentro lo spazio pubblico [public life, vie publique]. Quindi esplicitamente afferma non solo la neutralità rispetto alla materia religiosa ma anche rispetto alle convinzioni filosofiche quindi ideologiche che sono in principio l'oggetto della protezione della libertà di pensiero, come nel caso del Messico nella riforma di 1924 sulla posizione socialista dello Stato nell'educazione e nel caso della C. Cubana del 1964 prima della riforma del 1992 lo Stato prese posizione su una ideologia cioè sulla concezione

²⁴⁵ International Religious Freedom Report for 2015, <http://www.state.gov/j/drl/rls/irf/religiousfreedom/index.htm#wrapper>: The law does not require religious groups to register with the government, but the government recognizes religious groups and grants them tax exemptions, if they meet specific criteria. For example, under the tax law, institutions must be “of a philosophical or religious nature,” contribute to the general welfare of society, and be non-profit and non-violent to qualify for tax exemptions.

²⁴⁶ International Religious Freedom Report for 2015, <http://www.state.gov/j/drl/rls/irf/religiousfreedom/index.htm#wrapper>: The government provides funding to religious schools, other religious educational institutions, and religious healthcare facilities. To qualify for funding, institutions have to meet government educational standards as well as minimum class size and healthcare requirements.

materialista dell'universo. Nel caso della Polonia, in pieno processo costituente dopo la proclamazione di una legge costituzionale sulla procedimento relativo alla nuova costituzione del 23 aprile di 1992, nel 25 marzo di 1993, si celebra o firma il Concordato con la Santa Sede: l'art. 1 stabilisce un rapporto di indipendenza e autonomia, l'art. 4 riconosce senza più descrizione la personalità giuridica della Chiesa Cattolica. E, infine, si assicurano le sovvenzioni alle istituzioni educative della Chiesa²⁴⁷, cioè quattro anni prima che si sanzionasse la Costituzione di 1997²⁴⁸. Sulle minoranze etniche l'art. 35, 2 riconosce il diritto di creare istituzioni per la conservazione e la protezione della loro identità religiosa. Dio nel suo preambolo.

35. Portogallo, C. 1976. Nello stesso articolo, art. 41, si riconosce la libertà di coscienza, religione e culto (41, 4). Le chiese e le comunità religiose sono separate dallo Stato; art. 41, 6: il diritto all'obiezione di coscienza è garantito in conformità alla legge; l'art. 43, 2 riguarda il rapporto tra lo Stato e la religione nell'educazione: lo Stato non può programmare l'educazione e la cultura secondo le direttive filosofiche, estetiche, politiche, ideologiche o religiose; art. 43, 3: L'insegnamento pubblico non sarà confessionale.

36. Romania, C. 1991. Nell'art. 6, 1 lo Stato riconosce e garantisce il diritto delle persone appartenenti alle minoranze religiose; l'art. 29 garantisce la libertà di coscienza (con sei paragrafi); nell'art. 29, 5 si afferma che i culti religiosi sono autonomi nel rapporto con lo Stato e godono del sostegno, comprese le facoltà accordate per dare assistenza religiosa nelle caserme, negli ospedali, negli stabilimenti penitenziari, asili ed

²⁴⁷ Articolo 14:

1. La Chiesa Cattolica ha il diritto di istituire e gestire centri di istruzione e di educazione, tra cui scuole materne e scuole di ogni ordine, in conformità alle norme del diritto canonico e secondo i principi stabiliti dalle rispettive leggi civili (...). 4. Le scuole ed i centri di cui al comma 1 saranno sovvenzionati dallo Stato o dagli organi delle autonomie territoriali, secondo le situazioni e i criteri stabiliti dalle rispettive leggi civili.; art. 15, 1. La Repubblica di Polonia garantisce alla Chiesa Cattolica il diritto di istituire e gestire liberamente scuole superiori, tra cui università, facoltà autonome e seminari maggiori ecclesiastici, nonché istituti scientifici di ricerca. (...). 3. La Pontificia Accademia Teologica di Cracovia e l'Università Cattolica di Dublino sono sovvenzionate dallo Stato. Lo Stato prenderà in considerazione la questione del sussidio finanziario per le facoltà autonome di cui al comma 1.

²⁴⁸ Nonostante la legge costituzionale del 1992 e la Costituzione del 1997, nel 1992, si proclama una Costituzione "provvisoria".

orfanotrofi. L'art. 32, 7: Lo Stato assicura la libertà dell'insegnamento religioso, in conformità alle necessità specifiche di ciascun culto. Dentro le scuole pubbliche, l'insegnamento religioso è organizzato e garantito dalla legge. Si riconoscono le minoranze, nessun riferimento vi è nei riguardi del rito matrimoniale.

37. Russia, C. 1993, Titolo primo, Capitolo primo, «Fondamenti del regime costituzionale», art. 14,1: La Federazione russa è uno Stato laico. Nessuna religione può essere instaurata, la religione dello Stato è obbligatoria; 14, 2: Le associazioni religiose sono separate dallo Stato e uguali davanti alla legge. Prima di questo articolo c'è nessun riferimento alle ideologie: art. 13,1, Nella Federazione russa, il pluralismo ideologico è riconosciuto; 13, 2: Nessuna ideologia può essere instaurata, l'ideologia ufficiale è obbligatoria. Rispetto alla libertà religiosa, art. 28 riconosce a tutti la libertà di coscienza, la libertà di confessione, compresa la libertà di credo, individuale o collettiva, o di non credere in nessun credo, così come il diritto di scegliere, di tenere e diffondere le opinioni religiose. Art. 29,1: La libertà di pensiero e di parole sono garantite a tutti. Art. 59, 3, I cittadini in ragione delle loro convinzioni o religione hanno il diritto di sostituire il servizio militare con il servizio civile alternativo, come per altri casi previsti nella legge federale²⁴⁹.
38. San Marino, non ha una Costituzione ma Leggi statutarie, la legge dell'8 luglio 1974, Dichiarazione dei diritti dei cittadini e i principi fondamentali dell'ordine giuridico di San Marino, art. 4: tutti sono uguali senza distinzioni di condizioni religiose²⁵⁰.

²⁴⁹ International Religious Freedom Report for 2015, <http://www.state.gov/j/drl/rls/irf/religiousfreedom/index.htm#wrapper>: The law acknowledges Christianity, Islam, Judaism, and Buddhism as the country's four "traditional" religions, constituting an inseparable part of the country's historical heritage. The law also recognizes the "special contribution" of Russian Orthodox Christianity to the country's history and to the establishment and development of its spirituality and culture.

²⁵⁰ International Religious Freedom Report for 2015, <http://www.state.gov/j/drl/rls/irf/religiousfreedom/index.htm#wrapper>: There are no private religious schools, and the law requires religious education in public schools. Only Catholic religious instruction is offered in school, but the state-approved curriculum includes comparisons between Christianity and other religions and between the Bible and other religious texts. The law also guarantees students the right to choose not to participate in religious instruction without penalty. Students (or the parents, if the student is under 18) must choose to opt out at the beginning of each school year.

39. Serbia, C. 2006, nel titolo primo, principi costituzionali, art. 11: La Repubblica di Serbia è uno Stato laico. Le chiese e le comunità religiose sono separate dallo Stato. Nessuna religione può essere prevista come religione dello Stato o religione obbligatoria. Nel titolo II, sui diritti e sulle libertà degli uomini e le minoranze, art. 43: prevede in maniera completa la libertà di pensiero, coscienza e religione, le quali possono essere limitate quando sia necessario per una società democratica; l'art. 44 afferma che: "Le chiese e le comunità sono uguali e separate dallo Stato (...)" La Corte Costituzionale può vietare una comunità religiosa soltanto se le sue attività possono comportare la violazione del diritto alla vita, alla salute fisica e mentale, ai diritti dei fanciulli, al diritto all'integrità personale e familiare, al diritto alla proprietà, alla sicurezza e all'ordine pubblico, o se la stessa q incita all'intolleranza religiosa, nazionale o razziale. Questo in concordanza con l'art. 167 della Costituzione «La Corte costituzionale giudica sui divieti riferiti ai partiti politici, sindacati e associazioni civili»; art. 45 riconosce l'obiezione di coscienza per il servizio militare.
40. Slovacchia, C. 1992 [2006], Capitolo primo, sulle disposizioni fondamentali, art. 1: «La Repubblica slovacca è uno Stato di diritto, sovrano e democratico. Lo Stato non è legato a nessuna ideologia né religione» (...). L'art. 24 garantisce a tutti lala libertà di pensiero, coscienza, confessione e credo religioso. Tutti gli individui hanno il diritto di non professare alcuna confessione o credo religioso. Le chiese e le società religiose sono indipendenti dai poteri pubblici. Le condizioni del loro esercizio possono essere limitate per misure necessarie per una società democratica. Secondo l'art. 25, 2: nessuno può essere costretto al servizio militare per ragioni di coscienza o di religione, le modalità sono fissate dalla legge.
41. Slovenia, C. 1991, Primo titolo sulle disposizioni generali, art. 7: Lo Stato e le comunità religiose sono separate. Le comunità religiose godono degli stessi diritti; la loro attività è libera; art. 41: "la manifestazione della religione e delle altre convinzioni, in privato e in pubblico, è libera (...); art. 123: I cittadini che, per le loro opinioni religiose, filosofiche o umanitarie non possono compiere i doveri militare possono cooperare alla difesa dello Stato in maniera diversa. Art. 16: la sospensione e le limitazioni dei diritti in tempo di guerra non possono riguardare la libertà di religione e convinzione.

42. Spagna, C. 1978, il titolo I sui diritti e doveri fondamentali, art. 16, 1 stabilisce che: è garantita la libertà ideologica, religiosa e di culto dei singoli e delle comunità senza alcuna limitazione, nelle loro manifestazioni, e in quelle necessarie per il mantenimento dell'ordine pubblico garantito dalla legge. 2. Nessuno potrà essere obbligato a dichiarare le proprie ideologie, religione o convinzioni. 3. Nessuna confessione può avere carattere statale. I pubblici poteri terranno conto delle convinzioni religiose della società spagnola e manterranno le conseguenti relazioni di cooperazione con la Chiesa Cattolica e le altre confessioni.
43. Svezia, C. 1974 [sono quattro testi fondamentali la Costituzione, la legge di successione al trono, la legge sulla libertà della stampa 1949, la legge fondamentale sulla libertà di espressione di 1992; Nel 1998 si stabilisce la separazione tra lo Stato e la Chiesa Luterana (Confessione d'Asburgo); revisioni costituzionali fino al 2002]. Nella parte sulle Legge e le altre norme, l'attuale art. 6 riguarda tutte le comunità religiose: "Le norme concernenti le comunità religiose sono stabilite dalla legge. La legge fissa ugualmente i principi in relazione alla Chiesa della Svezia come comunità religiosa" (...) Le Disposizioni Transitorie che facevano riferimento alla Chiesa della Svezia e che trovavano fondamento nella Costituzione del 1809 furono abrogate con la riforma del 1998. L'art. 2 stabilisce che l'autorità pubblica lotta contro le discriminazioni che si fondano sull'appartenenza religiosa; riconosce le minoranze etniche, linguistiche e religiose; art. 6, 6 riconosce la libertà religiosa, individuale e collettiva. Alla fine del capitolo sulle libertà fondamentali, all'art. 23, si afferma che nessuna legge può essere contraria alla Convenzione EDU. Nell'art. 22 si fa un elenco dei diritti dei residenti stranieri che hanno come i cittadini le stesse libertà, tra le quali, la libertà di associazione e di religione.
44. Svizzera, C. 1999 (nel preambolo Dio onnipotente), art. 72 sulla Chiesa e lo Stato. Art. 72,1, 1: Il regolamento dei rapporti tra la Chiesa e lo Stato compete ai Cantoni. 2 Nell'ambito delle loro competenze, la Confederazione e i Cantoni possono prendere provvedimenti per preservare la pace pubblica fra gli aderenti alle diverse comunità religiose. 3 L'istituzione di diocesi è sottoposta all'approvazione della Confederazione [paragrafo abrogato con una votazione del 10 giugno 2001]. La costruzione dei minareti è vietata [paragrafo in vigore dal 29 novembre 2009]. Nell'art. 15 si riconosce la libertà

di coscienza, di credenza, libertà di scegliere liberamente la propria religione o convinzione filosofica e aderire ad una comunità religiosa. Art. 36, 4 L'essenza dei diritti fondamentali è inviolabile. A questo riguardo, dobbiamo tenere conto che per la Corte EDU la laicità è un principio costituzionale (Kervanci c. France, § 72).

45. Turchia, C. 1982 [2001, 2011], Importante il preambolo per la storia della riforma realizzata da Atatürk. L'art. 2 stabilisce che la Turchia è uno Stato di diritto, democratico, laico e sociale; art. 24: riconosce la libertà di coscienza, di credenza e di convinzioni religiose e prescrive l'insegnamento della cultura religiosa e morale (come corsi obbligatori nelle scuole primarie e secondarie) laddove i rappresentanti dei minorenni esprimano il loro consenso. Nello stesso articolo si vieta l'uso della religione per fini politici.
46. Ucraina, C. 1996 [2011] preambolo a Dio, art. 11: riconosce le minoranze nazionali. Art. 35 sulla libertà di coscienza e religione. Le chiese e le organizzazioni religiose in Ucraina sono separate dallo Stato e dalle scuole della Chiesa. Nessuna religione può essere riconosciuta dallo Stato come obbligatoria (art. 15) . La clausola di separazione è la stessa prevista dalla C. dell'URSS.
47. Regno Unito, Act Supremacy 1534 e Act, 1998 sulla Convenzione EDU, dove si riconosce la libertà di pensiero, coscienza e religione²⁵¹.
48. Bielorussia, C. 1996, art. 16: Le religioni e le credenze sono uguali davanti alla legge.

²⁵¹ International Religious Freedom Report for 2015, <http://www.state.gov/j/drl/rls/irf/religiousfreedom/index.htm#wrapper>: In the absence of a written constitution, the law establishes the Church of England as England's state church. Scotland, Wales, and Northern Ireland do not have state religions. Legislation establishes the Church of Scotland as Scotland's national church, but it is not dependent on any government body or the queen for spiritual matters or leadership. As the Supreme Governor of the Church of England, the monarch must always be a member of and promise to uphold that Church. The monarch appoints Church of England officials on the advice of the prime minister and the Crown Appointments Commission, which includes lay and clergy representatives. Aside from these appointments, the state is not involved in the church's administration. The General Convention of the Church of Scotland appoints that Church's office holders. The monarch becomes a subject of the Church of Scotland when she/he crosses the border into Scotland.

6. Il principio di laicità francese e italiano a confronto

Il confronto relativo al principio di laicità nel testo costituzionale e nella giurisprudenza costituzionale che tratta il suo paradigma nel principio di laicità francese (Revilla, 2016) e nel principio supremo di laicità italiano (Revilla, 2016, in via di pubblicazione). Si tratta di principi costituzionali, non riformabili, principi di identità e controlimiti in rapporto all'ordinamento europeo e internazionale. Entrambi hanno come contesto storico e sociale la religione cattolica come religione della maggioranza.

CAPITOLO IV: LA LAICITÀ NEL SISTEMA DEI DIRITTI UMANI E NELLE COSTITUZIONI AMERICANE

Il sistema americano dei diritti umani è simile al sistema europeo dei diritti umani prima del Protocollo 11 della Convenzione (Ferrero, 2016, 983). Pertanto, il sistema di protezione di diritti umani comprende sia la Commissione americana dei diritti umani che la Corte Interamericana che una competenza consultiva e giurisdizionale in materia di garanzia dei diritti umani.

Una delle peculiarità è l'uso sistematico delle fonti esterne ad opera della Corte IDU per interpretare la Convenzione Americana, caratteristica che si rinviene nell'attività svolta dalla Corte EDU solo in rari casi (Dogrū et altri c. Turchia). La ragione si rinviene nella circostanza che, per la Corte IDU, la Convenzione Americana rappresenta il più ampio corpus juris dove l'unico fine è la protezione delle persone umane (Ferrero, 2016, 983).

1. La laicità nell'elaborazione della Convenzione americana sui diritti dell'uomo (CIDU)

Il sistema interamericano, in virtù della Carta dell'Organizzazione degli Stati Americani, comprende 35 Stati. All'interno di tale sistema, la tutela dei diritti è garantita da due strumenti: la Dichiarazione Americana sui diritti e doveri dell'uomo e la Convenzione Americana sui diritti dell'uomo. Il primo, pur non essendo un trattato, rientra tra le fonti d'interpretazione della Convenzione.

La Dichiarazione Americana del maggio 1948 fu presa in considerazione nella preparazione della Dichiarazione Universale del 1948, considerando che si trattava del primo strumento internazionale regionale sui diritti umani. Nonostante gli Stati avessero assunto degli obblighi in virtù dei diritti stabiliti dai Patti, questi ultimi non vengono menzionati nel Preambolo della Convenzione Americana. Tuttavia, René Cassin suggeriva sin dal principio

l'incorporazione di quella Dichiarazione insieme alla già previste Organizzazione americana e Dichiarazione americana²⁵².

Nel 1959 a Santiago di Chile, durante la V Riunione dei Ministri degli Affari Esteri, in una risoluzione che doveva dare impulso all'evoluzione istituzionale dell'Organizzazione, si dichiarò che dopo undici anni dalla Dichiarazione Americana e dallo sviluppo parallelo in seno alle Nazioni Unite e al Consiglio d'Europa, l'emisfero era pronto per celebrare l'entrata in vigore di una Convenzione. La V Riunione incaricava il Consiglio Interamericano di Giureconsulti dell'elaborazione di un progetto di Convenzione sui diritti umani, nonché la creazione di una Commissione Interamericana dei Diritti Umani che doveva promuovere il rispetto di tali diritti. Questa Commissione dal 1960 compie il suo lavoro e per incarico dello stesso Consiglio, all'epoca, formulò il testo definitivo del Progetto della Convenzione, che in parte si fonda sul progetto del Consiglio Interamericano e del Cile e Uruguay (OEA, 1969 418-421; 431).

Il Consiglio dell'organizzazione degli Stati americani nella sessione straordinaria del 12 febbraio 1969 convocò una Conferenza Specializzata Interamericana sui diritti umani, alla quale parteciparono delegazioni di 19 stati, e come osservatori altri paesi che manifestarono il loro interesse a partecipare: il Belgio, Francia, Germani, Italia, Israele, Svizzera, Olanda e i rappresentanti degli organismi internazionali tra i quali possiamo evidenziare il Congresso Mondiale Giudeo e il Consiglio Internazionale B'NAI B'RITH, non vi presero parte, invece, tutti i rappresentanti d'organismi internazionali religiosi che si parteciparono nell'elaborazione della Dichiarazione Universale (OEA, 1969, 508-509).

²⁵² OEA, 1969, 153: Doc. 34, 10 Novembre 1969, Intervención del profesor René Cassin en la primera sesión de la comisión celebrada el 10 de noviembre de 1969: «La primera de esas observaciones atañe a la conveniencia de mencionar concretamente en el Preámbulo de la futura convención, la Declaración universal adoptada en 1948 por las Naciones Unidas, en el párrafo 3, en el cual figuran como título la Organización americana y la Declaración americana. Esa referencia al instrumento que primero consagró la universalidad de los esfuerzos de la humanidad debería justificadamente intercalarse entre la referencia a los instrumentos americanos y a la de los demás instrumentos, universales o regionales, que no se mencionan específicamente».

Quella Conferenza istituì due commissioni di lavoro: la Commissione I sulla materia della protezione e la Commissione II sugli organi della protezione; in seguito si sollecitò la Commissione Interamericana a portare a termine l'elaborazione della Convenzione con gli emendamenti proposti dagli stati.

Solo tre stati dichiararono di voler aderire alla Convenzione, nel novembre 1969, ed essere ammessi all'atto finale della Conferenza sui diritti umani; tra questi, l'Argentina affermò che la Convenzione Americana non poteva incidere sul pieno esercizio della sovranità del suo stato né contraddire le norme fondamentali della sua Costituzione; il Messico fece una riserva sull'art. 28, 2, sull'elenco limitato dei diritti che possono essere sospesi, poiché quella limitazione non è prevista nella sua Costituzione nei casi di emergenza; infine, l'Uruguay si pronunciò sulla sospensione della cittadinanza che nella sua Costituzione era ammessa, a differenza che nella Convenzione (OEA, 1969, 522-524).

La preparazione della Convenzione Americana fu decisa mediante una risoluzione della Seconda Conferenza interamericana straordinaria, a Rio di Janeiro nel novembre 1965, nonostante dal 1959 si presentarono due progetti di Convenzione sui diritti umani elaborati dal Comitato Interamericano dei Giureconsulti. Nel 1967 il Consiglio dell'Organizzazione elaborò una consulta per i governi sulla coesistenza dei Patti delle Nazioni Unite e una Convenzione Interamericana sui diritti umani, la maggioranza degli Stati risposero affermativamente (OEA, 1969, 1).

Il progetto "Convenzione Interamericana sui diritti umani" del 2 ottobre 1968 fu la bozza di lavoro, sul quale gli stati formularono le loro osservazioni e proposero gli emendamenti. Sulla stessa si formarono due Commissioni relative al Progetto della Convenzione Interamericana sulla protezione dei diritti umani.

Da questo progetto del 1968 si prese un articolo sulla libertà di coscienza e religione e un altro sulla libertà di pensiero ed espressione, non fu presa, invece, in considerazione la possibilità di adeguare nei termini le libertà la Convenzione con il PIDCP, a differenza che

per i paragrafi, cioè i diritti che comprendevano la libertà di coscienza e religione²⁵³. Così nel progetto del Comitato non si prese in considerazione inizialmente il diritto dei genitori, e con l'osservazione di Cile (OEA, 1969, 39). L'articolo sulla famiglia e il matrimonio fu oggetto di osservazione, in relazione al riconoscimento dei figli fuori del matrimonio, che secondo il Cile esigeva un cambiamento nella legislazione interna sul diritto di successione(OEA, 1969, 37); l'Argentina affermava che nonostante il miglioramento della situazione dei figli nati fuori dal matrimonio, la sua legislazione non li equiparava e non corrispondeva alla sua concezione della protezione della famiglia equipararli (OEA, 1969, 46). AL contrario, per la Repubblica Dominicana questo non fu un problema perché in quello stato questo si garantiva l'uguaglianza nel diritto di successione. Non suscitò invece discussione l'uguaglianza tra la donna e l'uomo (che fu oggetto di un contributo dell'Uruguay). Questione che fu invece molto discusso nell'elaborazione del Patto.

Un altro tema oggetto di discussione fu il diritto della persona al riconoscimento della personalità giuridica nell'art. 2 del Progetto, questione che fu presa in considerazione nell'elaborazione della Dichiarazione perché vi erano costituzioni di alcuni stati che non la riconoscevano in quel senso, come l'art. 130 della Costituzione Messicana di allora che si utilizzò come fonte per la redazione dell'articolo sulle libertà di pensiero, coscienza e religione e con il quale si vietava la personalità giuridica ai gruppi chiamati chiese; o meglio, come avvenne nelle discussioni sia della Dichiarazione che del Patto, si rilevava che l'espressione "personalità giuridica" non aveva lo stesso significato per tutti, già in quell'ambito gli Stati Uniti avevano affermato che quella espressione non esiste nel suo sistema, così come il Regno Unito ²⁵⁴. In questo progetto, si prese la clausola "società

²⁵³ P. 18; Articolo 11:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.
2. Nadie debe ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.
3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.

²⁵⁴ E/CN.4/AC.1/SR.37 .

democratica” nel paragrafo sulle limitazioni relative al diritto alla riunione e di associazione.

Nella preparazione della Convenzione la personalità giuridica fu oggetto di osservazioni perché nelle legislazioni americane l'espressione era riservata ad uno degli attributi dell'associazione o delle personalità morali, come le corporazioni, fondazioni o società, quando queste sono state riconosciute per legge o dall'autorità competente; al contrario nell'art. 1 della Convenzione si affermava il suo riconoscimento a tutte le persone fisiche, (OEA, 1969, 39, intervento di Cile) Alla fine si opta per il mantenimento di quel diritto, inteso come diritto dell'uomo riconosciuto a tutti gli individui (OEA, 1969, 295).

Rispetto alla libertà di coscienza e religione, nella bozza non si prese il tenore né della Dichiarazione Universale né del PIDCP. Sulla bozza il governo del Messico fece una dichiarazione mettendo in evidenza che lo stesso non avrebbe modificato nessuna disposizione incompatibile con la sua Costituzione, con la quale riconosceva la validità del principio di libertà religiosa, facendo così espressa riserva fino alla redazione dell'articolo sottoposto poi all'approvazione della Commissione (OEA, 1969, 211). Nonostante ciò, non vi furono ulteriori discussioni, quindi fu pacifico, a differenza della libertà d'associazione (OEA, 1969, 298-299).

L'inclusione del paragrafo quarto dell'art. 12 della Convenzione Americana che tratta sulla libertà religiosa dei genitori sull'educazione dei figli, non fu messa inizialmente, la delegazione del Brasile dopo di spiegare l'ammissione fatta per la Commissione aggiunge che questo problema non esiste nell'America, dopo il Presidente affermò che quel paragrafo finale doveva inserirsi perché solo nei paesi totalitari non se segue questo criterio (OEA, 1969, 212).

Nella votazione finale sull'art. 12 della Convenzione Americana, la delegazione del Messico votò a favore ma fece la seguente dichiarazione: “La delegazione di Messico dà il suo voto di approvazione perché sostiene che il testo non è incompatibile con le disposizione della sua Costituzione, ossia con quelle che limitano il culto pubblico all'interno dei templi, che

si trovano sotto vigilanza dell'autorità, così come non è incompatibile con la disciplina esterna in materia religiosa" (OEA, 1969, 444). In effetti, allora la Costituzione Messicana, vietava il culto pubblico fuori dai tempi (art. 24) e la materia religiosa era limitata nell'art. 130, cioè soggetta alle disposizione dell'autorità statale²⁵⁵.

A differenza del PIDCP, nella bozza della Convenzione Americana non c'era uniformità sulle limitazioni dei diritti alla libertà di coscienza e religione, pensiero ed espressione, riunione ed associazione, che non contemplavano la clausola "società democratica". Nemmeno c'era uniformità con le limitazioni previste dagli artt. 8-11 che nella Convenzione EDU contengono quella clausola. Infatti, nella Convenzione Americana gli articoli riguardanti il diritto di riunione e di associazione è soggetto alle stesse limitazione anche con la clausola sulla società democratica, al contrario degli art. 12 e 13-14.

In relazione alle norme di interpretazione che si riferivano ad escludere o limitare i diritti della Convenzione inizialmente nella bozza (allora 27)²⁵⁶, si affermava che nessuna disposizione della Convenzione potesse essere interpretata al fine di escludere gli altri diritti che derivavano dalla "forma democratica repubblicana" di governo. Di fronte a ciò la delegazione dell'Uruguay e di Trinità e Tobago affermarono che doveva sopprimersi la parola "repubblicana" perché in tale secondo stato la forma di governo non era quella, anche il Cile manifestò sostenne l'assenza di ostacoli a che uno stato monarchico fosse parte della Convenzione, nonché ricordò che la terminologia della Carta della OEA riprendeva

²⁵⁵ Art. 130.- Corresponde a los Poderes Federales ejercer en materia de culto religioso y disciplina externa, la intervención que designen las leyes. Las demás autoridades obrarán como auxiliares de la Federación. El Congreso no puede dictar leyes estableciendo o prohibiendo religión cualquiera....

²⁵⁶ Ninguna disposición de la presente Convención podrá ser interpretada en el sentido de:

- a) Permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, eliminar los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) Derogar o limitar cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o se derivan de la forma democrática republicana de gobierno;
- d) Excluir o licitar el efecto jurídico que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

l'espressione forma democratica, pertanto si arrivò ad escludere così la locuzione "repubblicana" (OEA, 1969, 273).

È interessante osservare che non si può sospendere la libertà di coscienza e religione, a differenza della libertà di associazione, quindi si può sospendere una confessione religiosa, la sua attività, e non considerarsi come vittima, nemmeno in maniera indiretta, perché la libertà di associazione dell'individuo può essere sospesa, e perché in questo caso siamo davanti ad una persona giuridica che come tale non è titolare dei diritti umani (OEA, 1969, 319- 320)²⁵⁷.

L'impressione che la questione religiosa fosse pacifica può ricondursi al fatto che, a livello regionale, non si prese in considerazione la libertà dei genitori nelle prime bozze della Convenzione, come affermava la delegazione del Brasile, perché questo non aveva provocato controversie giudiziali nella regione.

Solo il Messico prese in considerazione la disposizione della sua Costituzione con riguardo alla manifestazione della libertà religiosa e al regime delle associazioni religiose, cioè la situazione corrispondente all'art. 130 che riguarda il regime dello Stato e le chiese.

Nel 1982 il Messico faceva una dichiarazione interpretativa dell'art. 12, 3, cioè sulle limitazioni alla manifestazione della libertà religiosa e credenze, affermando che in riferimento a queste si comprende la limitazione prevista nella Costituzione quando si afferma che ogni atto pubblico di culto si può realizzare solo all'interno dei dei templi. In seguito, nel 2002 si ritirava questa dichiarazione e si introduce una riserva sui diritti di partecipazione politica nell'art. 23, 2 della Convenzione, perché nella sua Costituzione (art.

²⁵⁷ OEA, 1969, 319: Sull'articolo delle sospensioni delle garanzie: 2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la integridad personal); 6 (Prohibición de Esclavitud y Servidumbre); 9 (Ley ex post facto); 12 (Libertad de Conciencia y Religión); 17 (Protección a la Familia);18 (Derecho a un Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a una Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos).

130) i ministri di culti non sono titolari del diritto di voto passivo né del diritto di associazione politica.

Nello stesso senso, il Messico faceva una dichiarazione rispetto al PIDCP sulle limitazioni alla manifestazione della libertà religiosa prevista dall'art.18, 3, e una riserva sul diritto di votare ed essere eletto dell'art. 25, b.

Non c'è riserva sull'altro Stato sulla materia religiosa o il rapporto tra questa e i diritti, ma negli altri Stati nonostante non si vieta la partecipazione politica dei ministri di culto in termini generali, se si vieta nel caso di candidarsi a posti di governo, quindi di voto passivo, e ciononostante quello non c'è riserva a questo riguardo.

In principio il rapporto tra lo Stato e le chiese sembrava pacifico, ad oggi non c'è giurisprudenza ancora della Corte IDU, ma esistono limitazioni che riguardano la libertà religiosa e associativa, pertanto, una persona sarà ministro quando la sua comunità condivide il suo credo, al contrario sarà considerato come un cittadino con una fede o una convinzione al quale non si può vietare costituzionalmente la candidatura a cariche governative o politiche, come nel caso dei deputati o dei senatori.

L'Uruguay esprimeva una riserva solo sull'articolo 23, 2 perché non contemplava il diritto di cittadinanza che invece nella sua Costituzione può essere sospeso (art. 80,2). In aggiunta, nulla diceva in riferimento al suo sistema di separazione come invece si lo fece nella preparazione della Dichiarazione Universale, cioè nella redazione fondante dei diritti.. Peraltro, nella costituzione uruguaiana non esiste divieto alla candidatura dei ministri.

Ciò che si può affermare è che il cambiamento della libertà di pensiero e la mancata presa di posizione rispetto alla parola "convinzione", invece che quella "credenze", fa sì che la comprensione del contenuto dell'art. 12 della Convenzione si limiti alla libertà di avere o meno una religione, ma non con il senso olistico che si avverte nella libertà di pensiero con la quale si evidenzia la libertà ideologica o scientifica a dire dei russi nella loro difesa, oppure comprimendo il carattere fondante che difendevano i francesi; oppure, ancora, come

afferstavano gli Stati Uniti nella redazione finale in relazione alla libertà di non avere una religione. Nonostante ciò, certamente i documenti a livello internazionale mettono l'accento sul contenuto della libertà religiosa e di convinzione.

Certamente l'unione nello stesso articolo della libertà di pensiero e della libertà di espressione non è forzata a livello regionale, così come proposto dalla Commissione sulla libertà di informazione proposta per il Patto: "Ogni persona ha la libertà di pensiero e di espressione"²⁵⁸.

La questione relativa alla società democratica si avverte nelle sentenze della Corte IDU, non come una limitazione alla limitazione, cioè come si comprende per il diritto alla riunione e il diritto all'associazione.

2. Il fattore religioso nella giurisprudenza della Corte Interamericana dei diritti dell'uomo (Corte IDU)

Il sistema interamericano è formato da 35 stati, tutti parte dell'Organizzazione delle Nazioni Unite e dell'Organizzazione degli Stati Americani²⁵⁹; dei quali 30 sono parti del Patto Internazionale dei Diritti Civili e Politici e 22 della Convenzione Americana sui Diritti

²⁵⁸ E/ 800

²⁵⁹ I 35 Estados miembros de la OEA son: Antigua y Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belice, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Dominica, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Grenada, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, San Kitts e Nevis, Santa Lucía, San Vicente e las Granadinas, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

Non sono parte della Convenzione Americana, dieci Stati: Antigua y Barbuda, Bahamas, Belice, Canada, Cuba, Guyana, San Kitts y Nevis, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Stati Uniti (solo firmarono la Convenzione).

Quindi di venticinque stati che sono parte della Convenzione Americana, cinque non sono soggetti alla competenza della Corte: Dominica, Jamaica, Grenada, Trinidad e Tobago e Venezuela. Denunciarono il trattato in 1998 Trinità e Tobago e nel 2012 Venezuela.

Insomma, nel sistema interamericano non sono soggetti alla competenza della Corte Interamericana (dati del 2015): Antigua y Barbuda, Bahamas, Belice, Canada, Cuba, Dominicana, Stati Uniti, Grenada, Guyana, Jamaica, San Kitts y Nevis, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Trinidad y Tobago, Venezuela.

Umani. Nel sistema non esiste un strumento giuridico vincolante sulla proibizione della discriminazione per motivi di origine etnica, linguistica e religiosa. Tra gli Stati parte del PIDCP l'unico che ha posto sull'art. 20 del Patto sono gli Stati Uniti²⁶⁰

Venti Stati riconoscono la competenza della Corte IDU: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasile, Cile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haiti, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname y Uruguay. Tutti loro sono parte del PIDCP.

Il Costa Rica è l'unico stato confessionale, a questo riguardo il Comitato di Diritti Umani recentemente ha emesso una raccomandazione sul problema relativo alla discriminazione tra le religioni.

Nel sistema interamericano si hanno due trattati che riconoscono la libertà religiosa nonostante tra loro si evidenzia una differenza circa la copertura, questione che è evidente nel testo e nel contesto del trattato in questione.

La funzione consultiva della Corte IDU è unica nel mondo se la si paragona agli altri tribunali internazionali, rispetto alla competenza sugli stati e anche in materia di consultazione, in quanto si estende a tutti gli Stati parte dell'Organizzazione degli Stati Americani, e non solo a quelli che sono parte della Convenzione Americana. La Corte IDU in virtù dell'art. 64,§1, della Convenzione Americana può emettere opinioni consultive sui trattati dei diritti umani applicabili negli Stati americani²⁶¹ e per questo anche sulla

²⁶⁰ Bertoni, E., 2011. Estudio sobre la prohibición de la incitación al odio en las Américas, in http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Expression/ICCPR/Santiago/SantiagoStudy_sp.pdf

²⁶¹ Convenzione Americana sui Diritti Umani, art. 64: 1. Gli Stati membri dell'Organizzazione possono consultare la Corte circa l'interpretazione della presente Convenzione o di altri trattati concernenti la tutela dei diritti umani negli Stati americani. Nell'ambito delle loro rispettive competenze, anche gli organi di cui al Capitolo X della Carta dell'Organizzazione degli Stati Americani, come emendata dal Protocollo di Buenos Aires, possono parimenti consultare la Corte. 2. La Corte, su richiesta di uno Stato dell'Organizzazione, può fornire a tale Stato pareri relativi alla compatibilità di qualunque sua legge nazionale con gli strumenti internazionali citati al paragrafo precedente.

Dichiarazione americana sui diritti e sugli obblighi dell'Uomo del 1948 dove si riconosce la libertà di fede religiosa nell'art. 3, cioè in quanto lo richiedano gli Stati che non fanno parte della Convenzione, ma sono parte della Dichiarazione americana.

L'interpretazione della Corte IDU è ampia e non restrittiva, ciò si afferma nettamente anche nella recente opinione consultiva: la stessa non si limita all'interpretazione della Convenzione Americana, ma interpreta la Convenzione facendo uso degli strumenti dei diritti umani internazionali²⁶².

Il controllo di convenzionalità, preventivo nel sistema interamericano, avviene anche attraverso le opinioni consultive (OC-22/16, n.26)

A questo riguardo, ci interessa innanzitutto la consultazione che faceva lo Stato del Panama, evidenziando che solo le persone fisiche sono suscettibili di protezione e non le persone giuridiche (n. 22 dell'Opinione Consultiva 2016).

Il Sistema Interamericano rispetto al ricorrente, al denunciante, prevede all'art. 44 della Convenzione una legittimazione attiva sia per la vittima che per chi non lo è, invece nel sistema europeo la vittima della violazione può essere anche solo potenziale, diretta o indiretta, non può essere vittima un terzo né un'associazione (Anrò, I., 2009).

²⁶² Opinione consultiva del 26 febbraio 2016 (OC-22/16),n. 29: 29. En suma, al dar respuesta a la presente consulta, la Corte actúa en su condición de tribunal de derechos humanos, guiada por las normas que gobiernan su competencia consultiva y procede al análisis estrictamente jurídico de las cuestiones planteadas ante ella, conforme al derecho internacional de los derechos humanos

41

teniendo en cuenta las fuentes de derecho internacional relevantes . Al respecto, corresponde precisar que el corpus iuris del derecho internacional de los derechos humanos se compone de una serie de reglas expresamente establecidas en tratados internacionales o recogidas en el derecho internacional consuetudinario como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho, así como de los principios generales de derecho y de un conjunto de normas de carácter general o de soft law, que sirven como guía de interpretación de las primeras, pues dotan de mayor precisión a

42

los contenidos mínimos fijados convencionalmente .

Nella recente Opinione Consultiva della Corte IDU²⁶³, non si fa riferimento alla personalità giuridica delle comunità religiose, come manifestazione collettiva della libertà religiosa prevista all'art. 12 della Convenzione Americana, piuttosto si riferisce alla libertà di associazione (art. 16 della Convenzione).

Il sistema interamericano si caratterizza per la presenza delle popolazioni indigene nella maggioranza degli stati, che è garantita non solo dagli strumenti internazionali che hanno come scopo la protezione di questi gruppi come la Convenzione dell'OIL del 1969; ma anche dagli strumenti dei diritti umani che garantiscono la libertà di coscienza e religione, oltre che le costituzioni che garantendo queste libertà proteggono a le popolazioni indigene.

Sia nelle opinioni consultive che nella giurisprudenza della Corte IDU, nei 38 anni funzionamento della Corte Interamericana e 200 casi risolti, la Corte IDU non ha fatto riferimento al trattato sulla laicità dello Stato. Invece, rispetto al diritto alla libertà di religione, importante è la sentenza Olmedo Bustos et altri c. Cile (5.2.2001) sulla libertà di espressione e libertà di religione, il c.d “Caso sull’ultima tentazione di Cristo”, Olmedo Bustos et altri c. Chile, in riferimento al film di Zeffirelli; in particolare il § 79 riguarda la libertà di coscienza e la religione riconosciuta nell’art. 12 della Convenzione. La sentenza è emblematica perché è la prima volta che la Corte IDU affronta la libertà di religione nonostante in questo caso non dichiarò la violazione di questo diritto²⁶⁴.

²⁶³ Corte IDU, OPINIÓN CONSULTIVA OC-22/16. 26.2.2016. Solicitada por la República de Panamá Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos (interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46 y 62.3 de la Convención americana sobre derechos humanos, así como del artículo 8.1.a y b del Protocolo de San Salvador).

²⁶⁴ § 79. Según el artículo 12 de la Convención, el *derecho a la libertad de conciencia y de religión* permite que las personas conserven, cambien, profesen y divulguen su *religión* o sus creencias. Este *derecho* es uno de los cimientos de la sociedad democrática. En su dimensión religiosa, constituye un elemento trascendental en la protección de las convicciones de los creyentes y en su forma de vida. En el presente caso, sin embargo, no existe prueba alguna que acredite la violación de ninguna de las *libertades* consagradas en el artículo 12 de la Convención. En efecto, entiende la Corte que la prohibición de la exhibición de la película "La Última Tentación de Cristo" no privó o menoscabó a ninguna persona su *derecho* de conservar, cambiar, profesar o divulgar, con absoluta *libertad*, su *religión* o sus creencias.

In riferimento ai popoli e alle comunità indigene, la sentenza dichiara la violazione della libertà religiosa in relazione al diritto dell'integrità personale dei membri della comunità indigena *Masacres de Río Negro c. Guatemala* (4.9.2012) §115265. Vi sono altri casi dove la Corte IDU senza dichiarare la violazione della libertà di religione fa un monito rispetto ai diritti dei minorenni²⁶⁶.

Nella Commissione Interamericana dei diritti umani non ha trattato casi sulla laicità, tuttavia ha ricevuto denunce in relazione alla libertà religiosa e l'obiezione di coscienza si ha ricevuto denunce (*Testimoni di Geova c. Argentina*, 18.11.1978; sull'obiezione di

²⁶⁵ §160. (...) La Corte observa que actualmente los miembros de la comunidad de Río Negro no pueden realizar sus rituales fúnebres por el hecho de que el Estado no ha localizado ni identificado a la mayor parte de los restos de personas supuestamente ejecutadas durante las masacres (...). Pero, por otro lado, tampoco pueden realizar cualquier otro tipo de rituales pues los sitios sagrados a los cuales solían acudir se encuentran inundados a raíz de la construcción de la hidroeléctrica de Chixoy. Esta Corte ya ha señalado que la relación especial de los pueblos indígenas con sus territorios ancestrales no estriba solamente en que constituyen su principal medio de subsistencia, sino un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad o integridad cultural, el cual es un derecho fundamental y de naturaleza colectiva de las comunidades indígenas, que debe ser respetado en una sociedad multicultural, pluralista y democrática, como la de Guatemala.

²⁶⁶ *Comunidad Indígena Xákmok Kásek. c. Paraguay* (24.8 2010) §261. Con respecto a la identidad cultural de los niños y niñas de comunidades indígenas, el Tribunal advierte que el artículo 30 de la Convención sobre los Derechos del Niño[291] establece una obligación adicional y complementaria que dota de contenido al artículo 19 de la Convención Americana, y que consiste en la obligación de promover y proteger el derecho de los niños indígenas a vivir de acuerdo con su propia cultura, su propia religión y su propio idioma [292].

[291] Convención sobre los Derechos del Niño, A.G. res. 44/25, anexo, 44 U.N. GAOR Supp. (No. 49) p. 167, ONU Doc. A/44/49 (1989), entrada en vigor 2 de septiembre de 1990. El Estado del Paraguay firmó dicha Convención el 4 de abril de 1990 y la ratificó el 25 de septiembre de 1990. El artículo 30 dispone:

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma. [292] Cfr. *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala*, supra nota 8, párr. 167.

"*Instituto de Reeducción del Menor*" c. Paraguay (2.9.2004) § 155. La restricción de otros derechos, por el contrario- como la vida, la integridad personal, la libertad religiosa y el debido proceso- no sólo no tiene justificación fundada en la privación de libertad, sino que también está prohibida por el derecho internacional. Dichos derechos deben ser efectivamente respetados y garantizados como los de cualquier persona no sometida a privación de libertad.

coscienza: Alfredo Diaz Bustos c. Bolivie 4.7.2005; Cristián Daniel Sahli Vera et al. c. Cile 10.4. 2005).

Attualmente la Commissione ha ammesso una denuncia sulla violazione del principio di uguaglianza davanti alla legge (art. 24 della Convenzione Americana) e il rispetto del diritto alla vita privata (art. 11 della Convenzione Americana) da parte di una professoressa di religione licenziata dal vescovo per essere lesbica. La vittima della violazione accusa la mancanza di protezione da parte dei tribunali interni che favoriscono una corrente di pensiero all'interno della Chiesa che contraddice la legge dello Stato del Cile²⁶⁷.

Il tema dell'obiezione di coscienza nel sistema interamericano ha ricevuto, a livello del rapporto tra lo Stato e le confessioni, il suo punto decisivo, emblematico è il caso della Bolivia, che prima dell'intervento della Commissione Interamericana riconosceva solo i ministri, sacerdoti e seminaristi cattolici tramite il concordato di quel Stato con la Santa Sede.

Il Canada non è parte della Convenzione Americana, quindi non è soggetta alla competenza della Corte IDU, tuttavia dalla stessa vengono presentati ricorsi sulla materia della libertà religiosa da parte dei membri di una confessione, non potendo farlo le comunità dinanzi al Comitato di Diritti Umani.

Infatti, il ricorso che tratta la Comunicazione No 816/1998 sulla violazione della libertà di religione e il principio di uguaglianza con riferimento alla laicità dello stato canadese, nel senso compreso per le vittime in tanto non si fa riferimento a nessun tipo di rapporto nella Carta dei Diritti di 1982. Per lo Stato non fu smentito anzi evidenziarono che nella legge sull'educazione si comprende come "laicità".

Nelle recenti costituzioni della regione, come la Costituzione dell'Ecuador del 2008 e la Costituzione della Bolivia, si evidenziano l'utilizzo del qualificativo "plurinazionale", come

²⁶⁷ Informe no. 30/15 petición 1263-08 . Informe de admisibilidad Sandra Cecilia Pavez Pavez.

laico nel caso ecuadoriano o separato dalla religione nel caso boliviano. Nonostante non siano gli unici stati che riconoscono, nelle loro costituzioni, protezione ai popoli indigeni e la libertà di religione ai loro membri, in un regime in cui non si professa ufficialmente una religione, come avviene nella Costituzione del Paraguay del 1992 e la Costituzione del Venezuela del 1999.

3. La laicità nelle Costituzioni degli stati americani

Nel contesto latinoamericano, la separazione tra lo Stato e la religione si comprende in relazione al rapporto tra lo Stato e la Chiesa Cattolica, ciò trova la sua spiegazione nella storia di un continente americano dove la religione cattolica è stata la religione ufficiale dell'Impero spagnolo, l'unica riconosciuta dal secolo XVI fino alla seconda metà del secolo XIX, è che continuò ad essere quella ufficiale in alcuni Stati nel secolo XX, come nel caso peruviano.

Fu attraverso il «Patronato indiano» istituito con la Bolla *Universalis ecclesiae regiminis* (28.7.1508) che la Chiesa Cattolica iniziò a godere di prerogative nei territori dell'impero spagnolo come l'unica religione, creando un sistema giuridico caratterizzato dalla distinzione dei fori tra ecclesiastico e civile che incluse il privilegio dei chierici, in cambio sia l'amministrazione delle offerte che l'intervento nella nomina dei vescovi furono di competenza della corona, tra altre mutue concezioni.

Questo tipo di rapporto non cambia, nemmeno con la Costituzione della Monarchia spagnola del 1812: La religione della nazione spagnola è e sarà perpetuamente la cattolica, apostolica, romana, unica vera. La nazione la protegge attraverso leggi sagge e giuste e vieta l'esercizio di qualsiasi altra religione.

Questo sistema di rapporto con la religione cattolica nel caso peruviano risultava più accentuato poiché il Vicereame del Perù, fondato nel secolo XVI, rappresentava una delle principali suddivisione politiche coloniale dell'impero. La sua situazione geopolitica durante la storia coloniale, senza dunque l'indipendenza della colonia peruviana, non

rendeva sicure le restanti proclamazioni di indipendenza sia del nord che del sud del Perù fino a che il territorio peruviano non fosse completamente libero, provocando così uno scontro organizzato dagli indipendentisti per combattere le forze reali. La Chiesa Cattolica in questo senso appoggiò l'Impero spagnolo attraverso un Breve di Pio VII, *Etsi longissimo*, del 30 gennaio 1816, condannando la ribellione nel continente, e nel caso peruviano anche facendo resistenza per riconoscere l'indipendenza.

Infatti rispetto il Patronato Indiano nel territorio peruviano questo durò fino al 1874, nonostante l'indipendenza del Perù fosse avvenuta nel 1821. Nel 1874 il Papa Pio IX con la Lettera Apostolica *Praeclara inter beneficia* regolava il rapporto tra la Chiesa e lo Stato Peruviano, il quale si riconosceva come Patronato Nazionale, ossia come era avvenuto per Patronato Indiano, però a livello statale.

Il Patronato Nazionale era previsto nelle diverse Costituzioni Peruviane (dalla C. del 1826 alla C. del 1933) in riferimento al regime della Chiesa con lo Stato, non in riferimento al documento che costituiva l'origine di quel rapporto, poiché anche nelle costituzioni era previsto che la regolamentazione dovesse avvenire tramite concordato (Costituzioni di 1828, 1834, 1839, 1860, 1920 y 1933).

Il Concordato non fu mai celebrato secondo quanto previsto dalle diverse costituzioni; l'unico che esiste nella storia peruviana è il Concordato attuale che è stato celebrato e ratificato tra la Santa Sede e il Governo nel 1980, prima dell'entrata in vigore della Costituzione del 1979.

Tale questione non è inusuale nell'attività della Santa Sede, lo stesso si verifica con nel Portogallo, in Spagna e in Polonia. Con il Portogallo si celebrò un concordato nel 1940 con il governo militare (che resse fino alla celebrazione di un altro nel 2004), cioè un concordato precedente al regime democratico e alla Costituzione del 1975. Nel caso della Spagna si celebrarono quattro accordi tra il 1976 e il 1979 prima che entrasse in vigore la Costituzione del 1978; nel caso della Polonia si celebrò e ratificò un concordato nel 1993, nonostante

fosse iniziato il processo costituente nel 1992 che finì con la promulgazione della C. del 1997.

L'Accordo tra lo Stato Peruviano e la Santa Sede veniva ratificato nel 1980 e così finiva il Patronato Nazionale. Sia il concordato che il patronato non sono nel testo della Costituzione del 1979 né nell'attuale C. del 1993. Il regime del concordato è quello corrispondente ai trattati internazionali, questi fanno parte del diritto nazionale (articoli 55-57 C) e hanno un rango di legge, cioè non hanno una gerarchia superiore ad una legge ordinaria, né inferiore a quella costituzionale (art. 200, n. 4 C).

Contro i trattati si possono presentare ricorsi d'incostituzionalità, tuttavia nel termine di 6 mesi dopo la sua ratificazione (art. 100 del Codice di Procedura Costituzionale), pertanto contro il Concordato attuale non si può sollevare nessuna azione di incostituzionalità.

Il ruolo del Patronato (indiano e nazionale) e il rango del concordato nella gerarchia delle fonti degli Stati americani varia secondo il rango che hanno i trattati internazionali nelle rispettive Costituzioni rispettivamente, tenendo presente che alcuni paesi distinguono i trattati sui diritti umani dai trattati internazionali in relazione al rango nella gerarchia delle fonti prevista dall'ordinamento costituzionale.

Quindi, nella regione si deve avere conto che come nel caso della Colombia l'affermazione della laicità dello Stato nella giurisprudenza costituzionale fu sulla costituzionalità o non d'alcune delle clausole del concordato. E che nel caso dell'ordinamento cileno, messicano, uruguayano, certamente questo non è rilevante in tanto con nessuno c'è concordato, e il rapporto con il sistema del patronato non continuò nel secolo XX.

All'interno dei 35 stati, le costituzioni che prevedono un rapporto tra lo Stato e le chiese sono la maggioranza, tuttavia, tutti gli ordinamenti riconoscono la libertà di coscienza e di religione. Solo uno Stato della regione ha ancora una religione ufficiale: Costa Rica, C. 1949, art. 75, la religione ufficiale è la Cattolica, e nello stesso articolo proclama la libertà

di altri culti²⁶⁸. L'art. 28 vieta al clero di fare propaganda politica ed ai laici di farla usando come mezzo le credenze religiose.

Inizialmente sono 13 costituzioni di altrettanti Stati che non fanno riferimento al rapporto tra lo Stato e la religione o ideologia, all'interno dei quali vi sono gli stati del Commonwealth: Bahamas, Barbados, Canada, Dominica, Grenada, Guyana, Jamaica, St. Lucia, St. Vincent, Trinidad and Tobago. Nonostante quell'omissione, nel preambolo fanno riferimento a Dio i seguenti stati: Belize, Barbados, Antigua e Barbuda, Bahamas, Dominica, Grenada, San Kitts e Nevis, Sta. Lucia, San Vincent e le Grenadines, Trinidad e Tobago.

Nel caso del Canada che fa parte del Commonwealth si caratterizza per le particolarità della Carta del 1982.

Elenco delle Costituzioni americane con il testo che fa riferimento a Dio o al rapporto tra lo Stato e le chiese:

1. Antigua e Barbuda Costituzione di 1981, non fa riferimento a una religione di Stato, e garantisce alla libertà di coscienza e religione (art. 11). Si vieta ai ministri essere senatori (art. 30, i) e membri della House (art. 39,i).
2. Bahamas, C. 1973, non fa riferimento alla religione di Stato. La Regina di Inghilterra è capo dello Stato, art. 22 libertà di coscienza e religione (garantisce, inoltre, il diritto di “cambiare”).
3. Barbados, C. 1966, art. 19.1: libertà di coscienza, pensiero e religione. Nella scuola pubblica la religione rientra tra i “valori educativi” [values education].
4. Belize, C. 1981, non menziona la religione di stato, art. 11: libertà di coscienza e religione e diritto di cambiare credo.
5. Dominica, C. 1978, art. 9 non fa riferimento alla religione di Stato.

²⁶⁸ Artículo 75- La Religión Católica, Apostólica, Romana, es la del Estado, el cual contribuye a su mantenimiento, sin impedir el libre ejercicio en la República de otros cultos que no se opongan a la moral universal ni a las buenas costumbres(Así variada su numeración por Ley No. 5703 del 6 de junio de 1975).

6. Grenada, 1973, non prevede una religione di Stato e riconosce la libertà di coscienza e religione (art. 9).
7. Guyana, 1980, art. 145: libertà di religione e diritto di cambiare credo.
8. Jamaica, C. 1962, art. 21: libertà di religione e diritto di cambiare credo.
9. San Kitts e Nevis, C.1983, art. 11: libertà di religione.
10. Santa Lucia, C. 1978, art. 9: libertà di religione.
11. San Vincent e le Grenadines, C. 1979, art. 9 religione
12. Trinidad e Tobago, C. 1976, art. 4, h, libertà di coscienza e credenze religiose, e divieto di discriminazione.
13. Surinam, C. 1992, non fa riferimento al rapporto tra lo Stato e la religione. Nel preambolo menziona Dio; art. 18: libertà di religione e di filosofia di vita e divieto la discriminazione (art. 8, 2).
14. Canada, Constitutional Act of 1882, non prevede una religione di Stato, garantisce la libertà di religione e di uguaglianza. Nonostante il Constitutional Act of 1867, art. 93 mantiene un regime educativo favorevole alla religione cattolica nella legislazione in relativa all'educazione.

Continuano gli Stati che non sono del Commonwealth:

15. Argentina, C.1994, art. 2: El Gobierno federal sostiene el culto católico apostólico romano. Secondo una pronuncia del 1989 della Corte Suprema non significa che la religione cattolica sia la religione dello Stato, ma che la norma costituzionale si limita a privilegiare la religione cattolica ²⁶⁹.Bolivia C. 2009, art. 4:El Estado respeta y garantiza la libertad de religión y de creencias espirituales, de acuerdo con sus cosmovisiones. El Estado es independiente de la religión; art. 86 nelle scuole pubbliche si garantisce la libertà di coscienza dell'insegnamento religioso, come la spiritualità delle nazioni e dei popoli indigeni, senza imposizione dogmatica; art. 30 riconosce ai popoli indigeni ed autoctoni il diritto alle loro credenze religiose e alla spiritualità. L'insegnamento religioso nelle scuole pubbliche è opzionale (Repport, 2015); art. 21, 3 riconosce il diritto alla libertà di pensiero, spiritualità, religione e culto in forma privata

²⁶⁹ Villacampa, Ignacio c/ Almos de Villacampa, María Angélica, fallo del 9 febbraio 1989, T. 312-1989, 122 ss.

e collettiva, pubblico e privata, con fini leciti; art. 238: non si possono candidare a nessuna carica pubblica i ministri di qualsiasi culto a meno che non abbiano rinunciato tre mesi prima (art. 238, 5).

16. Bolivia C. 2009, art. 4 :El Estado respeta y garantiza la libertad de religión y de creencias espirituales, de acuerdo con sus cosmovisiones. El Estado es independiente de la religión.; art. 86 nelle scuole pubbliche si garantisce la libertà di coscienza dell'insegnamento di religione, come la spiritualità delle nazioni e popoli indigeni, senza imposizione dogmatica; art. 30 si riconosce ai popoli indigeni e originari il diritto alla sua credenza religiosa e spiritualità. L'insegnamento religioso nelle scuole pubbliche è opzionale (Repport, 2015); art. 21, 3, si riconosce il diritto alla libertà di pensiero, spiritualità, religione e culto in forma privata e collettiva, pubblico e privata, con fini leciti; art. 238 non si possono candidare a nessuna carica pubblica i ministri di qualsiasi culto a meno che abbia rinunciato tre mesi prima.(art. 238, 5).
17. Brasile, C. 1988, art. 19, I, È vietato all'Unione, agli Stati, al Distrito Federal e ai comuni: 1. Stabilire culti religiosi o chiese, sovvenzionarli, ostacolare il loro funzionamento o mantenere con loro o con i loro rappresentanti rapporti di dipendenza o alleanze, eccetto le collaborazioni di interesse pubblico, nella forma di legge.
18. Chile, C. 1980, art. 19, 6²⁷⁰ mantiene il regime di eguale libertà per tutte le chiese e confessioni dal 1925.
19. Costa Rica,.C. 1949, art. 75, la religione ufficiale è la Cattolica, e nello stesso articolo proclama la libertà di altri culti
20. Colombia, 1991, art. 19: Tutte le confessioni religiose sono ugualmente libere davanti alla legge. La Corte Costituzionale Colombiana ha stabilito che si tratta di uno Stato Laico, non solo all'art. 19 ma anche all'art. 1, sulla base di due assiomi: il principio

²⁷⁰ Art. 6º- La libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público. Las confesiones religiosas podrán erigir y conservar templos y sus dependencias bajo las condiciones de seguridad e higiene fijadas por las leyes y ordenanzas. Las iglesias, las confesiones e instituciones religiosas de cualquier culto tendrán los derechos que otorgan y reconocen, con respecto a los bienes, las leyes actualmente en vigor. Los templos y sus dependencias, destinados exclusivamente al servicio de un culto, estarán exentos de toda clase de contribuciones.

democratico cioè del pluralismo e la libertà religiosa che costituisce la sua base e l'art. 19 che garantendo la libertà religiosa non menziona nessuna religione²⁷¹.

21. Cuba, C. 1976, con riforme costituzionali, art. 8, proclama “la separazione” dello Stato dalle istituzioni religiose. Ma prima delle riforme costituzionali l'art. 54 della Costituzione proclamava che lo Stato fonda la sua attività e educa il popolo secondo la concezione materialista dell'universo che, a sua volta, garantisce la libertà di coscienza e la libertà di religione e dichiarare costituzionalmente punibile opporre la fede o la credenza religiosa alla Rivoluzione²⁷². Nell'art. 55 (attuale) oltre a riconoscere la libertà di coscienza e di religione affermando esplicitamente la libertà di cambiare credenza o non di averne nessuna, si ribadisce che è la legge che regola i rapporti tra lo Stato e l'istituzioni religiose. Quindi la C. 1940 dichiara la separazione e l'istruzione pubblica “laica” (art. 55). Successivamente, nella C. del 1976, lo Stato assume una visione ideologica, quella materialista ed afferma la libertà di coscienza e di religione con limitazioni. In seguito alle modifiche costituzionali della stessa C. del 1976 si afferma la separazione dello Stato delle istituzioni religiose, tuttavia non si dichiara espressamente la laicità dell'istruzione, ma all'art. 39, c, stabilisce che si: “promuove(re) l'educazione patriottica e la formazione comunista (...)”. La Costituzione di Cuba passa dalla proclamazione di una concezione ideologica dello Stato alla dichiarazione soltanto formale della separazione. Cuba, a differenza dell'URSS, nel proclamare tale

²⁷¹ Sentencia C-766/10; l'argomento fu utilizzato per dichiarare incostituzionali alcune norme concordatarie, o “inexequibles” (art. 241 della Costituzione) cioè riferibili al processo di incostituzionalità sui trattati o leggi di attuazione.

²⁷² Art. 54. “(1) El Estado socialista, que basa su actividad y educa al pueblo en la concepción científica materialista del universo, reconoce y garantiza la libertad de conciencia, el derecho de cada uno a profesar cualquier creencia religiosa y a practicar, dentro del respeto a la ley, el culto de su referencia.

(2) La ley regula las actividades de las instituciones religiosas.

(3) Es ilegal y punible oponer la fe o la creencia religiosa a la Revolución, a la educación o al cumplimiento de los deberes de trabajar, defender la patria con las armas, reverenciar sus símbolos y los demás deberes establecidos por la Constitución”.

Sulla libertà di credenze, l'attuale art. 55: El Estado, que reconoce, respeta y garantiza la libertad de conciencia y de religión, reconoce, respeta y garantiza a la vez la libertad de cada ciudadano de cambiar de creencias religiosas o no tener ninguna, y a profesar, dentro del respeto a la ley, el culto religioso de su preferencia.

La ley regula las relaciones del Estado con las instituciones religiosas.

separazione prende, costituzionalmente, una posizione rispetto all'ideologia che non può essere contraddetta dalla religione nemmeno nell'ambito educativo. Già nella sua Costituzione precedente alla Rivoluzione, cioè la Costituzione del 1940, era stata proclamata la separazione tra la Chiesa e lo Stato, infatti all'art. 54 si affermava la laicità dell'insegnamento ufficiale. Sempre in virtù delle riforme costituzionali ritorna il principio della separazione tra lo Stato e le istituzioni religiose.

22. Repubblica Dominicana, C. 2010. Non c'è una norma costituzionale che si occupi del rapporto tra lo Stato e la religione. Nel preambolo si menziona Dio e anche la divisa dello Stato lo riafferma costituzionalmente. La libertà di coscienza e di culto sono garantite nell'art. 45, i, ed inoltre vi è una disposizione costituzionale sugli effetti civili del matrimonio religioso (art. 54, 4). Ma il rapporto tra Stato e Chiesa si trova espressamente nell'art. 1 del Concordato e nel Protocollo finale tra la Santa Sede e lo Stato del 1954, in tale concordato si afferma che la religione dello Stato è la cattolica²⁷³. In virtù della C. del 2010 si istituisce un Tribunale Costituzionale che rispetto ai Trattati attua solo controllo preventivo prima della ratifica. Non c'è un controllo di incostituzionalità sui trattati, esso riguarda solo le leggi, i decreti, i regolamenti, le risoluzioni e le ordinanze (art. 185 C).
23. Ecuador, C. 2008; art. 1: l'Ecuador è uno Stato costituzionale di diritto, di giustizia, sociale, democratico, sovrano, indipendente, unitario, interculturale, plurinazionale e laico(...); art. 28: l'educazione pubblica è universale e laica in tutti i suoi livelli, e gratuita fino al terzo livello di educazione superiore; art. 3, 4: rientra tra i doveri primordiali dello Stato garantire l'etica laica come sostegno dell'attività pubblica e dell'ordinamento giuridico. Si riconosce nell'art. 66, 12, l'obiezione di coscienza in termini ampi e specificamente anche nel servizio militare²⁷⁴.

²⁷³ Concordato fra la Santa Sede e la Repubblica Dominicana, 1954. Articolo I. La Religione Cattolica, Apostolica, Romana continua ad essere la Religione della Nazione Dominicana e godrà dei diritti e delle prerogative che le spettano in conformità con la Legge Divina e il Diritto Canonico.

²⁷⁴ Art. 66,12. El derecho a la objeción de conciencia, que no podrá menoscabar otros derechos, ni causar daño a las personas o a la naturaleza. Toda persona tiene derecho a negarse a usar la violencia y a participar en el servicio militar.

24. El Salvador, C. 1983. Non vi è una disposizione costituzionale che espressamente afferma il rapporto tra lo Stato e le Chiese che, invece, si afferma in termini di libertà e di pluralità nell'esercizio di "tutte le religioni" (art. 25). All'art. 26 si riconosce la personalità giuridica della Chiesa Cattolica, aggiungendo che le altre chiese potranno ottenere, nel rispetto della legge, il riconoscimento della loro personalità. Ciò rappresenta un vantaggio per le procedure di riconoscimento legale. Peraltro nello stesso art. 25 si afferma che nessun atto religioso può stabilire lo stato civile delle persone. Nell'art. 82 si prescrive che nessun ministro di qualsiasi culto religioso può appartenere ad un partito politico né fare propaganda politica in nessuna forma. L'insegnamento nelle scuole pubbliche è essenzialmente democratico (art. 57), a livello internazionale si afferma che è secolare. Ciò è previsto a livello costituzionale dalla Turchia e da El Salvador (art. 82).
25. Guatemala, C. 1993: Non si prevede il rapporto tra lo Stato e le religioni. Nell'art. 36 si riconosce la libertà di tutte le religioni; art. 37 disciplina la personalità giuridica della Chiesa Cattolica e delle altre chiese o culti, prevede il regime patrimoniale della Chiesa e l'esenzione dalle imposte, i beni destinati al culto, l'educazione e l'assistenza sociale. Le manifestazioni religiose all'esterno dei templi sono permesse e sono regolate dalla legge. L'art. 73 sull'insegnamento religioso nelle scuole pubbliche è facoltativa e lo Stato contribuisce al suo sostegno senza discriminazione. I ministri di qualsiasi culto non possono candidarsi alla carica né di Presidente, Vice-Presidente (art. 186, g), ministro dello Stato (art. 197, e), magistrato o giudice (art.207).
26. Haiti, C. 1987, nel Preambolo menziona la Dichiarazione Universale del 1948, nessun riferimento al rapporto tra lo Stato e la religione. Si riconosce la libertà di religione e tutti i culti sono liberi (artt. 30-31); la legge stabilisce le condizioni di riconoscimento e funzionamento delle religioni e culti. Esiste un Concordato del 1860, che oltre alle modifiche successive (le più recenti 1966, 1984 che avevano innanzitutto oggetto gli articoli sulla nomina dei vescovi) continua ad essere vigente, l'art. 1 del Concordato stabilisce che la religione cattolica è la religione della grande maggioranza degli haitiani e che per questo riceve una protezione particolare.
27. Honduras, C. 1982, l'art. 77 stabilisce che non esiste un culto di preminenza. Nello stesso articolo si afferma che i ministri delle diverse religioni non possono accedere alle

cariche pubbliche né fare propaganda politica per motivi di religione²⁷⁵; art. 151: l'educazione nazionale è laica.

28. Messico, C. 1917, con 229 riforme al testo costituzionale. La riforma costituzionale del 30 novembre di 2012 all'art. 40 aggiunge la parola "laica" alle caratteristiche della Repubblica Messicana²⁷⁶. Tuttavia l'espressione era già presente nella Costituzione del 1917 all'art. 3 rispetto all'educazione primaria. Il percorso relativo all'introduzione di tale parola nel testo è sintomatica del rapporto tra lo Stato e la Chiesa, infatti, nell'art. 3 della riforma costituzionale del 1934 non si introduce la parola laica e si afferma che l'educazione è socialista. Nel 1946, si introduce il rispetto della libertà di credenze e si sopprime la parola socialista, e afferma che manterrà completamente estraneo a qualsiasi dottrina religiosa. Nel 1992 si afferma che l'educazione è laica ed estranea a qualsiasi dottrina religiosa. La libertà di credenze si afferma già nella prima redazione dell'art. 24 della C. del 1917, tuttavia con il limite delle manifestazioni pubbliche fuori dal tempio. Il rapporto tra lo Stato e la Chiesa già nella redazione originaria dell'art. 130 evidenziava le facoltà esclusive dei Poteri Federali sull'attività delle chiese, quindi senza margine di manovra per queste ultime²⁷⁷, in quel articolo si vietava al Congresso di promulgare le legge che stabiliscono o proibiscono qualsiasi religione, del resto questo articolo limita innanzitutto la libertà delle chiese e dei suoi ministri, rispetto alle

²⁷⁵ C. 1982, Art. 77. Se garantiza el libre ejercicio de todas las religiones y cultos sin preeminencia alguna, siempre que no contravengan las leyes y el orden público.

Los ministros de las diversas religiones, no podrán ejercer cargos públicos ni hacer en ninguna forma propaganda política, invocando motivos de religión o valiéndose, como medio para tal fin, de las creencias religiosas del pueblo. Lo Stato è parte dell'Ibero-American Convention on Young People's Rights, che riconosce il diritto dell'obiezione di coscienza al servizio militare.

²⁷⁶ Artículo 40. Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, laica, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.

²⁷⁷ C. 1917, Art. 130- Corresponde a los Poderes Federales ejercer en materia de culto religioso y disciplina externa, la intervención que designen las leyes. Las demás autoridades obrarán como auxiliares de la Federación.

El Congreso no puede dictar leyes estableciendo o prohibiendo religión cualquiera. (...) Los ministros de los cultos nunca podrán, en reunión pública o privada constituida en junta, ni en actos del culto o de propaganda religiosa, hacer crítica de las leyes fundamentales del país, de las autoridades en particular, o en general del Gobierno; no tendrán voto activo ni pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos.

quali lo Stato non poteva riconoscere personalità, successivamente le stesse possono acquistare la personalità giuridica e si statuisce che il matrimonio è un contratto civile. Nel 1992, l'art. 130 sul rapporto tra lo Stato e la Chiesa, subisce una modifica in termini non restrittivi: "Il principio storico della separazione dello Stato e le chiese orienta le norme contenute nel presente articolo. Le chiese e le altre aggregazioni religiose sono soggette alla legge"; in aggiunta le stesse potranno acquistare la personalità giuridica come associazione. In effetti è a partire da quell'anno che si riprendono i rapporti diplomatici con la Santa Sede e la Chiesa Cattolica inaugura le iscrizioni nel registro delle associazioni. Nella riforma del 2014 si aggiunge all'art. 115 che gli Stati sono laici e con la riforma del 2016 nell'art. 122, 1 si afferma che la forma di governo della Città del Messico è laica. L'art. 24 che dall'inizio riconosceva la libertà di credenze dell'individuo veniva modificato nel 1992 e si aggiunge che il Congresso non può emanare leggi che stabiliscono o proibiscono qualsiasi religione .

29. Nicaragua, C. 1987, art. 14: "Lo Stato non ha una religione ufficiale" [non evoca Dio, invece evoca i suoi antenati indigeni], l'art. 124 afferma che l'educazione è laica. L'art. 134, vieta ai ministri di culto candidarsi come deputati, a vice-presidente e a presidente, a meno che non abbiano rinunciato al suo esercizio dodici mesi prima all'elezioni (art. 134, 2b, e 147, e).
30. Panama, C. 1972: "religione maggioritaria"[preambolo Dio], l'art. 35 stabilisce che è libera la professione di tutte le religioni e di culti, con la limitazione della "morale cristiana" e dell'ordine pubblico. Si riconosce che la religione cattolica è la religione della maggioranza dei panamegni. L'art. 107 stabilisce che l'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche non è obbligatoria quando i genitori o tutori non la volessero per i suoi figli. Art. 139: Non è lecita la formazione dei partiti in base al sesso, la religione o che tendono a istituire la forma democratica di governo.
31. Paraguay, C. 1992, Non ha nessuna religione ufficiale però riconosce la Chiesa Cattolica in due articoli. Nell'art. 24 sulla libertà religiosa e ideologica, si afferma che: "nessuna confessione ha carattere ufficiale". In aggiunta, afferma che i rapporti dello Stato con la Chiesa Cattolica si basano nell'indipendenza, cooperazione e autonomia, e si riconosce l'indipendenza e autonomia anche delle altre confessioni. L'art. 37 riconosce il diritto all'obiezione di coscienza per ragioni etiche o religiose nel caso che la Costituzione o la

legge lo ammettono. Non potranno essere candidati a senatori, deputati, vice-presidente e presidente i ministri di qualsiasi religione o culto (art. 197, 5 e art. 235,5). Il capitolo VII è dedicato all'educazione e alla cultura. Si garantisce il diritto all'educazione religiosa e al pluralismo ideologico (art. 74), tra gli obblighi dello Stato non è previsto l'insegnamento della religione, quindi secondo il Rapport USA, questo è vietato nelle scuole pubbliche. Nell'art. 82 di questo capitolo si riconosce la Chiesa Cattolica come protagonista nella formazione storica e culturale della Nazione (nella C. del 1967, art. 6 la religione ufficiale era quella cattolica). Riconosce ai popoli indigeni ad applicare liberamente i suoi sistemi di organizzazione politica, sociale, economica, culturale e religiosa (art. 63, nel Cap. V, dedicato ai popoli indigeni)

32. Perù, C. 1993, il Preambolo invoca Dio onnipotente; art. 50 stabilisce “d in un regime di indipendenza e autonomia, lo Stato riconosce la Chiesa Cattolica come elemento importante nella formazione storica, culturale e morale del Perù, con cui coopera e sua collabora. Lo Stato rispetta le altre confessioni e può stabilire forme di collaborazione con loro”; art. 2; ogni persona ha il diritto: 3. Alla libertà di coscienza e religione, in forma individuale e associata. Non c'è persecuzione per ragioni d'idee o credenze. Non c'è delitto d'opinione. L'esercizio pubblico di tutte le confessioni è libero, a condizione che non offenda la morale né alteri l'ordine pubblico. In una pronuncia il Tribunale Costituzionale afferma che nell'art. 50 si segnala che lo Stato è laico (EXP. N.º 7435-2006-PC/TC - identificazione tra l'articolo e la parola, antecedente, h.4; EXP. N.º 05680-2009-PA/TC, il fattore storico o culturale non significa che la religione cattolica sia la religione ufficiale, ff. 19 e 27; STC 6111-2009-PA/TC, f. 25, art. 50, lo Stato come laico o ente incompetente di fronte alla fede e la pratica religiosa).
33. Uruguay, C. 1967, l'art. 5 stabilisce la separazione attraverso tale formula: “Lo Stato non sostiene nessuna religione”, inoltre prima dichiarare che tutti i culti religiosi sono liberi, che riconosce alla Chiesa Cattolica tutti le chiese costruite con i fondi pubblici, eccetto le cappelle destinate agli asili, ospedali, carcere o altri stabilimenti pubblici. Ugualmente sono esenti delle tasse i luoghi sacri consacrati al culto degli altre religioni; art. 71, in tutte l'istituzioni si seguirà specialmente la formazione del carattere morale e civico degli alunni. L'art. 68 garantisce la libertà d'insegnamento dei genitori o tutori rispetto a suoi figli. La prima Costituzione del 1830, all'art. 5, affermava che la religione

dello Stato era quella Cattolica; nella Costituzione del 1917 si affermava invece già la separazione tra lo Stato e la Chiesa; l'art. 5 stabiliva che tutti i culti sono liberi nell'Uruguay. Lo Stato non sostiene nessuna religione. Riconosce alla Chiesa Cattolica il dominio di tutti i luoghi sacri costruiti totalmente o parzialmente con i fondi dell'Erario, tranne che le cappelle destinate al servizio degli ospizi, ospedali, carceri e altri stabilimenti pubblici. Dichiarò, ugualmente, esenti le stesse da tutte le classi d'imposte. La Costituzione del 1934 garantisce ai genitori e ai tutori la libertà di scelta rispetto all'educazione dei figli (art. 59); e l'educazione morale e civica agli alunni (art. 62).

34. Stati Uniti, C. 1787, art. 6, 3²⁷⁸ e l'Emendamento²⁷⁹.

35. Venezuela, C. 1999, menziona Dio nel preambolo. Non c'è una disposizione espressa che qualifichi il rapporto tra lo Stato e la religione, sebbene l'art. 59 garantisca la libertà religiosa e di culto. E' garantita l'indipendenza e l'autonomia delle chiese e delle confessioni religiose, senza limitazioni eccetto quelle previste dalla Costituzione e dalla legge. Contiene la seguente clausola: "Nessuno potrà invocare credenze o discipline religiose per eludere l'osservanza della legge né impedire ad un altro l'esercizio dei suoi

²⁷⁸ Article VI. , Clause 3: The Senators and Representatives before mentioned, and the Members of the several State Legislatures, and all executive and judicial Officers, both of the United States and of the several States, shall be bound by Oath or Affirmation, to support this Constitution; but no religious Test shall ever be required as a Qualification to any Office or public Trust under the United States. Article I. Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.

²⁷⁹ Sull'emendamento e la ragione sullo stesso, cfr. LEE et al. v. WEISMAN, personally and as next friend of WEISMAN certiorari to the United States Court of Appeals for the First Circuit No. 90–1014. Argued November 6, 1991—Decided June 24, 1992, pp. 589, 505 U. S. 577 (1992): The First Amendment's Religion Clauses mean that religious beliefs and religious expression are too precious to be either proscribed or prescribed by the State. The design of the Constitution is that preservation and transmission of religious beliefs and worship is a responsibility and a choice committed to the private sphere, which itself is promised freedom to pursue that mission. It must not be forgotten then, that while concern must be given to define the protection granted to an objector or a dissenting nonbeliever, these same Clauses exist to protect religion from government interference. James Madison, the principale autor of the Bill of Rights, did not rest his opposition to a religious establishment on the sole ground of its effect on the minority. A principal ground for his view was: "[E]xperience witnesseth that ecclesiastical establishments, instead of maintaining the purity and efficacy of Religion, have had a contrary operation." Memorial and Remonstrance Against Religious Assessments (1785), in 8 Papers of James Madison 301 (W. Rachal, R. Rutland, B. Ripel, & F. Teute eds. 1973). [sottolineato è nostro]

diritti”. Esiste un Concordato del 1964, art. XI²⁸⁰, che prevede sussidi alla Chiesa Cattolica, ancora vigente, e che riconosce la Chiesa Cattolica come persona giuridica di carattere pubblico (art. IV). Sull’obiezione di coscienza questa Costituzione ha una particolarità, perché la menziona vietandola. Nell’art. 61 riconosce che “Ogni persona ha il diritto alla libertà di coscienza e a manifestarla, tranne nei casi in cui possa incidere sulla sua personalità o costituire un delitto. L’obiezione di coscienza non può invocarsi per eludere l’osservanza della legge o impedire ad altri l’adempimento o l’esercizio dei diritti”. Nell’Accordo sull’Ordinamento Militare, nell’art. XI, si stabilisce che nel caso fosse, i sacerdoti e i religiosi faranno il servizio militare nella forma d’esistenza religiosa e seminaristi, novizi e postulanti saranno destinati come ausiliari dei Cappellani²⁸¹. L’art. 119 riconosce l’esistenza dei popoli e delle comunità indigeni, la loro organizzazione sociale, politica, economica, la loro cultura, usi e costumi, lingue e religioni; l’art. 122 stabilisce che i popoli indigeni hanno il diritto di mantenere e sviluppare la loro identità etnica e culturale, la loro visione del cosmo, i loro valori, spiritualità e i loro luoghi sacri e di culto.

Furono due costituzioni nella regione latinoamericana che fin dal 1917 stabilirono un regime di separazione con la Chiesa Cattolica; tuttavia solo la Costituzione dell’Uruguay lo fa in termini più diretti dall’inizio e anche contemplando il regime patrimoniale di questa, e stabilendo una religione morale e civica, quindi indirettamente affermando la secolarità dell’insegnamento. Invece nel caso della Costituzione Messicana del 1917, si afferma un regime di separazione che si riafferma nella modifica costituzionale del 1992, senza fare

²⁸⁰ Art. XI. Il Governo del Venezuela, nei limiti delle sue possibilità fiscali, continuerà a destinare un Capitolo del Bilancio, che continuerà a denominarsi «Assegnazioni Ecclesiastiche», per il decoroso sostentamento dei Vescovi, Vicari Generali e Capitoli Ecclesiastici. Si destinerà altresì, nel Bilancio, una partita adeguata per eseguire e contribuire alla esecuzione dei lavori di costruzione e conservazione di chiese, seminari e luoghi destinati alla celebrazione del culto.

²⁸¹ Artículo XI ,En casos de movilización, los sacerdotes y religiosos profesos presta rán el servicio militar en la forma de asistencia religiosa; los seminaristas, novicios y postulantes serán destinados para servicios auxiliares de los Capellanes o a las Organizaciones de Sanidad, previo acuerdo con el Ordinario Militar.

Párrafo Unico: Quedan excluidos de toda movilización los Arzobispos, los Obispos, los Ordinarios, los Rectores de las Iglesias abiertas al público y el personal indispensable para el funcionamiento de las Curias Diocesanas y Seminarios.

allusione letteralmente alla Chiesa Cattolica, e con un regime di non riconoscimento della sua personalità, limita le sue attività e il regime di suoi ministri, inserisce sin dall'inizio la locuzione "laica" nella disposizione relativa all'istruzione.

Il divieto dei ministri nei partiti politici è sintomatico nelle Costituzioni (Messico) soprattutto del Centro America. Con questo e anche si evidenzia che è una costante il rischio che si prendono con le confessioni religiose o le religioni, nella storia occidentale primo con la chiesa Cattolica, che per la visione dei illuministi del s.XVII- XVIII non era tollerabile, ma con i liberali del XIX doveva essere relegata alle sue attività e non imporsi attraverso lo Stato e ne meno nelle politiche di questo.

L'attività politica che si sviluppa durante il Novecento con i partiti, tenendo conto che l'origine di questi è vasto, rappresenta lo strumento catalizzatore anche degli scopi religiosi che la Chiesa non poteva influenzare direttamente (Duverger).

Il taglio radicale non solo si fa con la legge del 1905, nonostante si fosse già escluso lo strumento più importante per la Chiesa, ossia l'istruzione pubblica con le legge francese dell'Ottocento, ma si fa costituzionalmente con la Costituzione di Messico nel 1917 che a questo livello sancisce con la Chiesa Cattolica allora una radicale separazione non solo politicamente, ma allora accademica e patrimonialmente.

Dopo le modificazioni sul rapporto tra la Chiesa e lo Stato del 1992 in Messico, si mantiene nell'art. 130, ma con altri termini, il divieto per i ministri di fare propaganda o campagna politica, nemmeno attraverso pubblicazioni di carattere religioso poteva opporsi alle leggi del paese o alle sue istituzioni; e il divieto per tutti i culti di formare aggregazioni politiche o formazione politiche con fondamento religioso.

Cuba e Messico, inizialmente rispetto al rapporto tra lo Stato e la Chiesa, inizialmente in quanto alla scuola, separazione, nel caso di Messico inclusive laicità, dopo Messico nel 1934 e Cuba nel 1976 il primo prende la posizione di insegnamento socialista e Cuba materialismo, dopo ritornano nel 1992 alla parola laica. Ma Cuba non ritorna

all'insegnamento laico, se non affermando la separazione con la Chiesa o Chiese, mantiene l'educazione comunista, non invece il materialismo sull'universo.

A livello di vittime di violazione dei diritti umani nel sistema interamericano, in principio le confessioni religiose non erano considerate tali perché questo concetto si applicava solo al singolo, cioè alla persona umana, non morale. Ma nel caso dei popoli indigeni questo criterio trovava la sua eccezione (anche per i sindacati). Pertanto, nel sistema interamericano, i popoli indigeni possono essere vittime nel caso venisse violata la loro libertà di religione, o nel caso della Costituzione paraguaiana venisse violato il loro sistema di organizzazione religiosa (art. 63), lo stesso è previsto dalla Costituzione della Bolivia (art. 30).

Il preambolo della Costituzione della Bolivia del 2009 fa riferimento a Dio, così come nel Preambolo della C. del 2008 dell'Ecuador. In entrambe le costituzioni è prevista una clausola di coscienza informativa. Nella Costituzione Ecuatoriana si riconosce l'obiezione di coscienza (art.66,12); nella Boliviana non si dice niente al riguardo; l'art. 66, 8 garantisce la libertà di religione e di credo così come la libertà negativa.

Indipendenza e autonomia nella Costituzione del Paraguay del 1992: nonostante si affermasse l'autonomia e l'indipendenza della Chiesa Cattolica e delle altre confessioni si dichiarava che nessuna religione fosse l'ufficiale; la Costituzione Peruviana (1979, 1993) usava la stessa espressione, tuttavia il Tribunale Costituzionale interpretò tale disposizione nel senso della laicità dello Stato è laico.

A differenza del resto degli Stati almeno in Sud-America, le politiche dello Stato boliviano sembrano favorire la filosofia e il culto delle comunità indigene (Repport, H.R, 2015²⁸²).

Tra le Carte analizzate si può distinguere tra i casi in cui si riconosce una religione privilegiata (Argentina) e casi in cui si garantisce la religione della maggioranza (Honduras), anche se letteralmente "non ufficiale", tuttavia, le si riconosce il ruolo di primo

²⁸² <http://www.humanrights.gov/pdf/bolivia-2015-international-religious-freedom-report-spa.pdf>

piano nella formazione storica e culturale (art. 24 e 82 della C. Paraguaiana rispetto alla religione cattolica).

4. La Costituzione Peruviana e il Tribunale Costituzionale

Il Perù ha una forma repubblicana dalla sua prima Costituzione del 1823, nella sua storia si sono susseguite 12 Costituzioni (García Belaúnde, 2015, p. 1311 ss). La Costituzione attuale è la C. del 1993 che è la norma suprema dell'ordinamento (art. 51 C.), i trattati in materia di diritti umani hanno un rango costituzionale in virtù della Quarta Disposizione Finale e transitoria e della clausola dei diritti impliciti dell'art. 3 Cost., gli stessi godono di applicazione diretta nel processo di controllo concentrato (art. 200, n.4 C) o nel controllo diffuso della Costituzione (art. 138 C) nei processi ordinari o nei processi sulle libertà (Landa, 2015, p.492).

La Costituzione peruviana, nel titolo V sulle garanzie costituzionali, agli articoli 200 e 202 n.3, si occupa dei processi costituzionali: di habeas corpus, di amparo, di habeas data, di osservanza, di incostituzionalità, conflitti di competenze, di azione popolare. Gli articoli 201, 202, 204 riguardano la composizione, le attribuzioni e le sentenze del Tribunale Costituzionale.

Il Tribunale Costituzionale è regolamentato dalla Legge organica n. 28301, è il supremo interprete della Costituzione (art. 1 della Legge n.28301); riceve in un'unica istanza l'azione di incostituzionalità, in ultima e definitiva istanza, invece, le risoluzioni che rigettano l'habeas corpus, l'amparo, l'habeas data e l'azione di osservanza; giudica sui conflitti di competenze o attribuzione assegnate dalla Costituzione.

In virtù della Quarta Disposizione Finale e Transitoria della Costituzione le norme relative ai diritti e alle libertà che la Costituzione riconosce si interpretano in conformità con la Dichiarazione Universale dei Diritti Umani e con i trattati e gli accordi internazionali sulla stessa materia ratificati dal Perù.

Il Codice di Procedura Costituzionale promulgato attraverso la Legge n. 28237, il 28.05.2004, regola i processi costituzionali, nell'art. V del Titolo Preliminare stabilisce che: il contenuto e portata dei diritti costituzionali, protetti dai processi regolati nel presente Codice devono interpretarsi in conformità con la Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, con trattati sui diritti umani, così come con le decisioni adottate dai tribunali internazionali sui diritti umani costituiti secondo i trattati dei quali il Perù è parte (Landa, 2015, 490 ss).

Nell'art. VI del Titolo Preliminare dello stesso Codice, si regola il controllo diffuso e l'interpretazione costituzionale quando esiste un contrasto tra una norma costituzionale e un'altra di rango inferiore.

Il Tribunale è formato da sette magistrati, il quorum per le sentenze è determinato dall'articolo 5 della Legge n. 28301, quando si tratta di dichiarare l'incostituzionalità di una norma il quorum è di cinque voti favorevoli. Il fondamento dei singoli voti (voto dissenziente) viene espresso nella sentenza.

Pertanto, in Perù esistono due tipi di controllo sulla costituzionalità delle leggi, il controllo accentrato fatto dal Tribunale Costituzionale e il controllo diffuso dei giudici ordinari nel caso dei processi di habeas corpus, l'amparo, habeas data e azione di osservanza che si basano su norme legali, con rango di legge e regolamenti.

Sugli effetti delle sentenze nei processi costituzionali, l'art. 81 del Codice di Procedura Costituzionale, distingue stabilisce che le sentenze sull'incostituzionalità della norma valgono erga omnes e non hanno effetto retroattivo. Quando si tratta di norme tributarie il Tribunale decide degli effetti nel tempo della sua decisione. Nel caso dell'azione popolare si potrà determinare la nullità della norma con effetto retroattivo, ed ha effetto erga omnes.

Dalla sua prima Costituzione alla Costituzione di 1933 che rimane in vigore fino al 1979, lo Stato aveva come religione ufficiale la religione cattolica. Al contrario, dalla C. del 1979

all'attuale C. del 1993 si instaurava il regime di separazione o di laicità come affermato il Tribunale Costituzionale Peruviano.

Nel precedente regime di unione, l'intolleranza verso le altre confessioni ripeteva il tenore della Costituzione spagnola del 1812 fino al 1915. Con la modificazione costituzionale dell'art. 4 della Costituzione del 1860 si permette il culto privato delle altre religioni

La Costituzione del 1860 stabiliva che: la Nazione professa la religione cattolica, apostolica, romana; lo Stato la protegge, e non permette l'esercizio pubblico di nessun altro culto.

Tale norma modificata dalla Legge n. 2193 del 11.11.1915 stabilisce che: la Nazione professa la religione cattolica, apostolica e romana e lo Stato la protegge.

Nella C. del 1920 ripete il tenore della C. del 1860. Invece, la C. del 1933, all'art. 232 prevede che: rispettando i sentimenti della maggioranza nazionale, lo Stato protegge la religione cattolica, apostolica, romana. Le altre religioni godano di libertà per l'esercizio dei loro rispettivi culti.

Il regime di separazione si ha a partire della C. del 1979 che all'art.86 stabiliva che: dentro un regime d'indipendenza e di autonomia, lo Stato riconosce la Chiesa Cattolica come elemento importante nella formazione storica, culturale e morale del Perù. Presta la sua collaborazione. Lo Stato può anche stabilire forme di collaborazione con altre confessioni.

Nell'attuale Costituzione del 1993, nell'articolo 50 si prevede esattamente lo stesso: Dentro di un regime d'indipendenza e di autonomia, lo Stato riconosce la Chiesa Cattolica come elemento importante nella formazione storica, culturale e morale del Perù, e le presta la sua collaborazione.

Lo Stato rispetta le altre confessioni e può stabilire forme di collaborazione con loro.

Con questo si evidenzia che i termini di separazione tra lo Stato e la Chiesa sono «indipendenza e autonomia» e che il rapporto comprende anche la collaborazione con le altre confessioni.

Rispetto ai termini usati per qualificare il rapporto tra lo Stato e la Chiesa, sono gli stessi che si trovano nella prima clausola dell'Accordo o Concordato del 1980: La Chiesa Cattolica nel Perù gode di piena indipendenza e autonomia (...), (Revilla, 2013, pp. 455-458).

Il termine «laico» nell'ordinamento costituzionale peruviano si inserisce attraverso la giurisprudenza costituzionale, in virtù delle sentenze che corrispondono a diversi processi. Nella sentenza relativa ad un "proceso de cumplimiento" (PC), il Tribunale affermava che con i termini «indipendenza e autonomia» previsti all'art. 50 Cost., si riconosceva il carattere laico dello Stato peruviano (7435-2006-PC/TC); lo stesso veniva affermato nei processi di amparo (PA) rispetto però alla portata della laicità (6111-2009 PA/TC; 3372-2011-PA/TC; 928-2011-PA; 5680-2009-PA/TC; 3880-2013-PA/TC; 4676-2012-PA/TC; 2430-2012-PA/TC).

Di particolare importanza è la sentenza n. 6111-2009-PA/TC, nei fondamenti 23-28 che affronta la portata della laicità, affermando che con l'art. 50 si consacra il principio di laicità dello Stato, con il quale lo Stato dichiara la sua indipendenza e la sua autonomia rispetto alla Chiesa Cattolica o a qualsiasi altra confessione religiosa. Con questo principio lo Stato è un ente radicalmente incompetente sulla fede o sulla pratica religiosa, non gli corrisponde né la coazione né la concorrenza rispetto alla religione, come un qualsiasi soggetto rispetto alla fede religiosa degli altri cittadini. Nonostante ciò vi possono essere attività di riconoscimento, tutela e promozione del fattore religioso, ma lo Stato si comporterà come un soggetto laico. Anche se esiste un riconoscimento espresso circa l'importanza della Chiesa nelle tradizioni della nazione, ciò non impedisce che lo Stato proclami il pluralismo religioso, che comporta una posizione neutrale dello stesso, garanzie di uguaglianza di condizioni per tutte le confessioni religiose e per quelli che condividono con loro. L'attitudine di incompetenza religiosa dello Stato non significa attitudine agnostica, né atea, né passività, né indifferenza rispetto al fattore religioso.

Nella stessa sentenza si affermava che sia uno Stato confessionale che uno Stato laico, possono incidere sulla libertà religiosa. Tuttavia, lo Stato laico garantisce la libertà religiosa (fondamenti 24 e 28).

La sentenza 6111-2009-PC/TC, risolve una controversia sulla presenza dei crocifissi nelle sale giudiziali e rispetto alla domanda sulla religione che si faceva durante l'interrogatorio nei processi penali, sul primo estremo si dichiara infondata, sul secondo invece fondata perché viola il diritto alla libertà religiosa, e di mantenere riserbo sulle convinzioni (fondamento 63 della sentenza); (Revilla, 2011).

In effetti, la libertà religiosa come diritto fondamentale si riconosce nell'art. 2, n. 3, della Costituzione secondo il quale ogni persona ha il diritto: alla libertà di coscienza e religione, nella forma individuale o associata. Non c'è persecuzione in ragione delle idee o delle credenze. Non c'è reato di opinione. L'esercizio pubblico di tutte le confessione è libero, a meno che non offenda la morale né alteri l'ordine pubblico.

I principi costituzionali sono il principio di dignità della persona (art. 1 C), il principio d'uguaglianza (art. 2, n.2 C), il principio di libertà religiosa (art. 2, n. 3), il principio di laicità (art. 50), il principio di cooperazione (art. 50); (Revilla, 2013).

Sul sistema dei rapporti tra lo Stato e le chiese, attualmente le fonti principali sono: la Costituzione (articoli 1, 2, nn. 2 e 3; art. 50), la Legge n.29635 sulla libertà religiosa, del 21.12.2010, l'Accordo tra lo Stato e la Santa Sede del1980 approvato con Decreto Legge n. 23211, del 24. 07.1980, le norme di legge che si trovano in diversi disposizioni in materia religiosa, e la giurisprudenza del Tribunale Costituzionale.

La Legge di libertà religiosa ha il suo Regolamento di Legge nel Decreto Supremo 010-2011-JUS. Questo testo dal 2011 fino ad oggi è stato oggetto di proposte di modificazioni.

Sia l'Accordo o concordato del 1980 che la Legge di libertà religiosa del 2010 sono i primi documenti che nella storia dell'ordinamento giuridico peruviano hanno regolato rispettivamente, da un lato, il rapporto con la Chiesa cattolica attraverso un documento bilaterale e, dall'altro, l'esercizio della libertà religiosa delle persone e delle comunità religiose.

Nonostante ciò, si deve ricordare che entrambi non sono documenti necessari per l'esercizio della libertà religiosa sia individuale o collettiva, perché questo diritto di libertà religiosa è un diritto di contenuto costituzionale, tuttavia, nel caso peruviano, spagnolo e portoghese, il contenuto del concordato ha generato una disuguaglianza nell'esercizio della libertà religiosa a cui si può rimediare attraverso la denuncia del Concordato o la promulgazione della legge che regole il suo esercizio (Prieto Sanchís e altri, 2004, p. 123). Infatti, nella Spagna si segue questo iter per gli accordi tra lo Stato e la Santa Sede dal 1976-1979; la C del 1978, la legge di libertà religiosa del 1980. Nel Portogallo, invece, il Concordato del 1940, la Costituzione del 1975, la legge di libertà religiosa del 2001, il Concordato del 2004.

Nel caso della denuncia del concordato del 1973 in Colombia la Corte Costituzionale, nella sentenza C-027/93, dichiarò invece incostituzionali alcuni articoli del concordato. Infatti l'iter fu il seguente: Concordato del 1973, Costituzione del 1991, sentenza di «inexequibilidad» della clausola concordataria sul corso di religione cattolica nella scuola pubblica, considerando che lo Stato Colombiano è uno stato laico, doveva darsi la possibilità alle altre confessioni religiose attraverso un piano di uguaglianza di tutte le confessioni e il divieto dell'obbligo del corso di religione cattolica.

Diverse sono le leggi che regolano il registro delle confessioni religiose per facilitare il loro esercizi, essi si trovano presso il Ministero dell'Interno o il Ministero di Giustizia negli diversi stati. Infatti, prima della Legge di 2010, nel Ministero Peruviano di Giustizia e Diritti Umani, c'era un Registro per le Confessione diverse da quella Cattolica con uno scopo amministrativo e non costitutivo delle comunità religiose. Fino al 2010 erano state registrate 158 entità (confessioni, entità missionarie, e una federazione).

In virtù della clausola 19 dell'Accordo del 1980, l'insegnamento della religione cattolica continua con il regime precedente quando lo Stato aveva una religione ufficiale, cioè il corso di religione cattolica è un corso obbligatorio nelle scuole pubbliche.. È solo a partire della Legge di Libertà religiosa del 2010 che i genitori o i tutori dei minorenni possono sollecitare l'esenzione dal corso.

Attualmente in Perù non ci sono accordi di collaborazione con le altre confessioni religiose. Solo nell'ambito dell'istruzione si sono celebrati convegni in riferimento alla libertà di insegnamento (art. 13 C.) e alla libertà di educazione religiosa che si impartisce nel rispetto della libertà di coscienza (art. 14 C).

L'Accordo del 1980 contiene 22 articoli che trattano i seguenti aspetti: il rapporto tra la Chiesa Cattolica e lo Stato, la personalità giuridica pubblica della Chiesa e gli enti di diritto canonico pubblico, la personalità giuridica civile dell'associazione della Chiesa, l'assistenza religiosa alle Forze Armate e alla Polizia, negli istituti sanitari e nelle carceri; gli assegni e le sovvenzioni al personale della Chiesa Cattolica, i benefici tributari e le donazioni; i centri educativi della Chiesa Cattolica e il professorato di religione come insegnamento nella scuola pubblica della religione cattolica.

La Legge di Libertà religiosa, è una legge ordinaria, contiene 29 articoli, divisi in cinque capitoli riguardanti: l'esercizio individuale della libertà religiosa; il concetto di entità religiosa e i diritti delle entità iscritte nel Registro delle Entità religiose e la creazione di questo Registro, il regime tributario e i benefici in questo senso, la celebrazione dei convegni tra il Governo centrale e le confessioni iscritte nel nuovo registro secondo la Legge del 2010. Nel Regolamento della Legge si dispone la creazione di una commissione di affari religiosi.

Nelle disposizioni complementari e transitorie si fa riferimento all'iscrizione delle altre confessioni nell'attuale Registro delle Confessioni diverse alla Cattolica al fine della registrazione nel Registro delle Entità religiose.

Senza l'iscrizione nel Registro delle entità religiose, non si riconosce l'esercizio delle confessioni né tantomeno la possibilità da parte loro di dare assistenza religiosa nei luoghi chiusi, come gli ospedali e le carceri, gli orfanotrofi, ecc.

La Legge del 2010 e il Regolamento di questa legge prevedono una serie di requisiti che sono di carattere oneroso per le attuali confessioni che già hanno una personalità giuridica privata e che nonostante sono iscritte nell'attuale Registro non riescono a raggiungere tali requisiti. Senza l'iscrizione nel nuovo Registro non si possono celebrare convegni; in aggiunta sono necessari ulteriori requisiti per concludere accordi con lo Stato.

Il problema rispetto alla laicità e all'eguale libertà religiosa si ritrova nelle previste dall'Accordo del 1980 e dalla Legge sulla Libertà religiosa del 2010. Le disparità riguardano:

- a) Il differente trattamento che hanno rispetto all'attribuzione della personalità giuridica. Nell'Accordo del 1980 sia la Chiesa Cattolica che le arcidiocesi, gli episcopati, gli enti equiparati, i seminari diocesani (come le parrocchie) e enti dipendenti, hanno la personalità giuridica con carattere pubblico. Invece secondo la Legge del 2010 le confessioni hanno la personalità giuridica di diritto privato. E' importante aggiungere che la personalità giuridica privata è attribuita a tutte le associazioni senza fine di lucro nel momento che si inscrivono nel Registro Pubblico, anche le associazioni canoniche di diritto privato devono essere iscritte in questo registro per l'acquisto della personalità giuridica nell'ordinamento peruviano.
- b) Il corso di religione nella scuola pubblica è previsto soltanto per la confessione Cattolica, per cui l'insegnamento di altre religioni nelle scuole pubbliche non è contemplato. Ciò nonostante l'art. 8 della Legge del 2010 regola l'esenzione della materia religiosa nella scuola.
- c) La Legge nell'articolo 2 afferma che il diritto alla libertà religiosa si riconosce a tutte le persone nello Stato, che ogni soggetto è uguale davanti alla legge e che lo Stato riconosce la diversità delle entità religiose. Con questo articolo si evidenzia che solo le

persone fisiche e non le confessioni sono uguali davanti alla legge. Già nell'elaborazione della Legge, cioè nella prima proposta n° 1008 questa aveva come titolo «Legge di libertà e uguaglianza religiosa», la stessa fu predisposta sia dai rappresentanti che dalle diverse confessioni come il Ministero di Giustizia.

d) Le disposizioni della Legge del 2010 stabiliscono aggravii per le confessioni che vogliono celebrare convegni con lo Stato. Con lo quale la disposizione costituzionale cioè il principio di cooperazione con l'altre confessioni che non sono la cattolica come è previsto nell'art. 50 della Costituzione, per i requisiti previsti dalla Legge per poter celebrare un convegno diventa una impossibilità. Quindi, il concordato del 1980 è l'unico accordo concluso e tra una confessione religiosa e lo Stato, e lo sarà per molto tempo ancora (Per un maggiore approfondimento sull'argomento si rinvia a Revilla 2016).

Nelle sentenze costituzionali peruviane, soprattutto in quelle che riguardano la libertà religiosa e il principio di laicità, non di rado si ritrovano obiter dicta riferiti a sentenze di altri tribunali, come è avvenuto nella pronuncia n°3372-2011-PA/TC che aveva come oggetto la Legge n. 29062 del 18.10.2010 che dichiarava come Patrono del Perù il «Señor de los Milagros». Prima di quella Legge, si dichiarò attraverso una risoluzione direttoriale nazionale dell'Istituto Nazionale di Cultura che la festività del «Señor de los Milagros» fa parte del patrimonio culturale della nazione. Pertanto, l'oggetto del ricorso riguardava la dichiarazione "patrono dello Stato" che ad avviso del ricorrente, non cattolico, rappresentava una violazione della sua libertà religiosa. . In questa sentenza si dichiara tuttavia l'infondatezza della domanda perché secondo il Tribunale quella legge non costituisce un atto lesivo della libertà religiosa del ricorrente e per sostenere tale argomento si menzionano nei fondamenti nn.2 0-21, le seguenti sentenze: , Lauti c. Italia, del 18.3.2011, della Corte europea (fondamento 66); la sentenza STC 34/2011 del Tribunale costituzionale spagnolo (fj.4); la pronuncia Marsh v. Chambers della Corte Suprema degli Stati Uniti (463 U.S. 783 [1983]).

In un voto parzialmente dissenziente, perché nonostante il magistrato sostenesse l'inammissibilità della domanda secondo lui il processo di amparo non può avere ad oggetto

norme etero-applicative, affermava che sulla base del principio di laicità, vale dire per l'art. 50 della Costituzione, quella legge era incostituzionale.

In questo contesto, si può evidenziare che il principio di laicità, anche se non è previsto espressamente dal testo costituzionale, può essere desunto dal sistema attraverso l'interpretazione sia del legislatore che del giudice ordinario e del giudice costituzionale, che tenga conto dei criteri storici presenti nello stesso testo normativo, così come delle tradizioni secolari, nel caso peruviano, infatti, le stesse norme confermano che da un punto di vista storico e costituzionale la religione cattolica rappresenta una tradizione secolare anche perché per secoli furono vietati tutti gli altri culti religiosi nel territorio peruviano. Tuttavia, nonostante ciò costituisca una parte importante della storia e della cultura del popolo peruviano, non si può negare che il principio di laicità sia uno dei principi dello Stato democratico e costituzionale.

CONCLUSIONI

Il principio di laicità non compare nella Dichiarazione e nell'elaborazione dei documenti internazionale, tuttavia, attraverso approcci diversi tale principio si rinviene nella redazione della Dichiarazione.

Nonostante ciò, mentre la Francia non fa nessun riferimento al suo sistema di rapporti tra Stato e Chiesa, l'Uruguay e l'URRS propendono per la separazione e l'India per l'utilizzo della locuzione laicità. Il Cile, invece, pur ribadendo che la Costituzione non contiene nessun riferimento Dio e garantisce il rispetto delle minoranze, non fa della sua "separazione" un argomento.

Nel momento di stipulare il testo sui diritti e le libertà dunque si prende in considerazione questo sistema di rapporti in maniera espressa nelle discussioni, in maniera indiretta quando la disposizione sulla libertà di coscienza e religione contiene un accenno a questo tipo di rapporto; ciò avviene sia nel Preambolo in riferimento al fondamento dei diritti, che nelle disposizioni relative al riconoscimento del matrimonio, della libertà di pensiero, coscienza e religione. Certamente è evidente che, al di là del Preambolo, la confessionalità o meno dello Stato deriva direttamente dalle norme relative al matrimonio e alla libertà di pensiero, coscienza e religione.

Le limitazioni delle libertà nella Dichiarazione Universale di 1948 mettevano le basi per gli articoli in quello che in un momento seguiva una strada diversa per concretarsi nel testo perché è lì, quando sorge la discussione di garantire le manifestazioni delle comunità religiose, ma questo non ha esito, considerando che già le basi furono messe rispetto a che tanto la Dichiarazione come il Patto si riferivano al diritto del singolo.

Infatti, la Commissione dei diritti umani nelle Bozze per fissare nelle proposizioni la titolarità della persona fisica e non altra, perché prende in considerazione la posizione avversa degli Stati -sia quelli stati confessionali musulmani, come la Grecia e della Cina-

sull'abuso delle pratiche dei gruppi missionari che andavano oltre dell'attività religiose o caritative in senso stretto previste per la legislazione nazionale.

Il problema insolubile per gli stati musulmani fu non solo l'islam come fonte del diritto, ma anche il regime dello status personale, cioè l'ordinamento interno rispetto al diritto di famiglia e lo status civile che dipendeva del diritto della comunità religiosa - si comprende di quelle allora e sempre riconosciute come quella cristiana e quella ebraica-.

Sulle classificazioni relative al rapporto tra lo Stato e le confessioni religiose oltre alla pronuncia del Tribunale Costituzionale Peruviano e la sentenza della Corte EDU, si è sviluppata una dottrina, all'interno di alcuni paesi iberoamericani, che rifiuta la qualificazione del sistema di laicità e afferma che il suo sistema è un sistema di collaborazione, non riconoscendo oltre che due sistemi: quello di "estrema separazione" e quello confessionale perché non hanno conto che anche la Francia "laica" ha comunque stabilito convenzioni con scuole confessionali, quindi con organismi delle confessioni religiose incluse quelle cattoliche, perché oltre alla denuncia unilaterale del Concordato dell'ottocento attraverso la promulgazione della Legge del 1905, nell'attualità la Chiesa o propriamente la Santa Sede l'invocano loro accettano che quel documento abbia vigenza; oppure dal 1905 Francia ha dichiarato certi luoghi di utilità pubblica, finanziando non solo luoghi di culto ma anche luoghi di istruzione o diffusione di una confessione religiosa.

Pertanto, ciò che emerge è che un sistema laico, anche previsto a livello costituzionale, comprende un rapporto di collaborazione che in molti casi si traduce in un finanziamento delle strutture delle chiese della religione di maggioranza.

La Francia nel 2013 ha indicato le caratteristiche del principio di laicità attraverso il contributo costante del Consiglio di Stato, fondamentale sia prima che dopo la consacrazione costituzionale del principio. Ad avviso del Consiglio di Stato, la sovvenzione non rientra nella laicità costituzionale che rappresenta un diritto fondamentale.

La Turchia, nel 2016 nella sentenza Izzettin Dogan e altri c. Turchia, affermava che la sua laicità non può essere compresa come avviene negli stati a maggioranza cattolica perché questa religione musulmana presenta caratteristiche che non distinguono il potere spirituale dal potere politico, e le sue autorità cattoliche hanno un regime gerarchico che, invece, non ha la religione musulmana, e per questo non c'è contraddizione per loro la sovvenzione di quello che lo stato turco considera un servizio pubblico come è l'insegnamento della religione nelle scuole dello Stato.

Con la laicità, quando si afferma con chiarezza, e la presa di posizione dello Stato di fronte non solo alla religione ma anche all'ideologia, è fondamentale il riconoscimento della libertà di pensiero, o la dichiarazione costante della libertà di religione e di convinzione. Quindi, vi è la presa di posizione dello Stato come ente laico, senza presa di posizione a questo scopo.

La collaborazione o l'indifferenza non è possibile, come affermava Jannaccone perché anche nello Stato più ostile la regola è per vietarla.

Con la laicità si assicura pienamente questa garanzia non solo di fronte alla religione quando è una, o alle religioni in uno stato caratterizzato dal pluralismo religioso. La laicità non è solo neutralità o imparzialità, e presa di posizione che originariamente sorge di fronte a una religione che vuole imporsi come sistema.

I sistemi si distinguono in: confessionali, laici, atei o caratterizzato dalla presa di posizione contraria come si evidenzia nella Costituzione di Cuba del 1976 prima delle riforme del 1992 con la sua concezione che va oltre alla non discriminazione che costituisce un obbligo internazionale; già nella preparazione della Dichiarazione Universale tale principio veniva condiviso dagli stati laici e da quelli confessionali, con la consapevolezza che questi mantenevano quel sistema come una tradizione affermando (prima della Dichiarazione Universale) la libertà di religione, così come dichiarava la Svezia.

La laicità, come la aconfessionalità costituzionale per il sistema internazionale, cioè per il Comitato dei diritti umani non assume importanza, in quanto gli stati laici o confessionali avevano già assunto come obbligo quello di non discriminare e garantire la libertà di religione.

Nonostante quello tanto il Comitato come il Relatore per la libertà di religione vedono come un rischio per adempiere quelli obblighi il fatto di che si mantengano clausole che affermano che una religione è la privilegiata quando hanno fatto sui informi su ciascuno stato, ma quando hanno accettato una denuncia, il fatto si risolve evidenziando che né la clausola costituzionale né la storia di uno stato possono essere giustificanti per un tratto differenziato, cioè discriminante.

Nella giurisprudenza della Corte EDU che interpreta il testo della Convenzione EDU, la “società democratica” viene definita con le seguenti caratteristiche: di spirito di apertura, tolleranza e pluralismo, come un controlimite ai limiti. Ma quello che potrebbe essere una limitazione alla limitazione cade con il margine di apprezzamento che non esisteva al momento dell’elaborazione della Convenzione. Dove entra la laicità, non può esserci un limite, infatti la Francia non la prevede come un limite del diritto alla libertà religiosa.

La laicità e la neutralità sono due principi, il primo deriva dall’altro (Ebrahimian c. France, § 63-64) come comprensione di una limitazione, come avviene per gli altri diritti e la garanzia della neutralità dello Stato.

Nel caso dell’Argentina, una disposizione del 1854 è stata chiarita solo nel 1989 da parte della Corte Suprema, quindi dopo più di cento anni.

Il destinatario della libertà religiosa è il popolo, per cui non basta una formula vaga, ma chiara per tutti; in aggiunta deve chiarirsi con pretese che vogliono affermare la libertà di manifestazione religiosa che siamo davanti ad un collettivo che non fa parte di quella storia che si è consolidata con la giurisprudenza, già chiara per i francese nel 1960. Una cultura caratterizzata da uno spazio multiculturale (nonostante siano francesi) dove i valori sono

altri, la laicità è un principio giuridico, quindi obbligatorio per lo Stato cioè per i funzionari pubblici.

Nel 2011 la riforma costituzionale dell'art. 29 della Costituzione Messicana sulla sospensione dei diritti in caso di invasione, perturbazione grave della pace pubblica o di qualsiasi altro evento che mette in grave pericolo o conflitto, tra i diritti che non possono essere sospesi si considera la libertà di pensiero alla libertà di coscienza e religione, come nel PIDCP ²⁸³. Nella Legge fondamentale dell'Ungheria di 2011 l'art. VII privilegia la libertà di pensiero nell'articolo sulla libertà di coscienza e religione²⁸⁴.

Nella Costituzione del 1960 di Cipro l'art. 18 stabilisce: Libertà di pensiero, coscienza e religione, nello stesso ordine la Dichiarazione Universale.

Nel testo costituzionale si può evidenziare o non che la laicità forma una caratteristica dello Stato o parte del diritto fondamentale della libertà religiosa. E come conseguenza dipende dallo Stato non riformare la forma repubblicana o forma dello Stato nel suo complesso o non riformare i diritti fondamentali cioè nel senso che l'affermazione formi parte diritto riconosciuto.

²⁸³ art. 29 (...) En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos [sottolineato nostro]

²⁸⁴ 1. Chacun a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion. Ce droit implique la liberté de choisir sa religion ou toute autre conviction et d'en changer, ainsi que la liberté pour chaque personne de proclamer, de s'abstenir de proclamer, de professer ou d'enseigner sa religion ou toute autre conviction, par des actes religieux, des cérémonies ou de toute autre manière, que ce soit individuellement ou conjointement avec d'autres, en public ou en privé.

Sia in Francia che nell'Italia²⁸⁵ la forma repubblicana non è oggetto di riforma costituzionale, ma a differenza della Francia, nell'elenco delle caratteristiche della forma repubblicana non appare la laicità, quindi il principio entra nell'ordinamento costituzionale attraverso i principi supremi che hanno gli stessi limiti previsti per la forma repubblicana, non soggetta alla revisione costituzionale.

Pertanto la laicità è compresa nella forma repubblicana, come avviene in Francia, in Turchia, in Messico; e in aggiunta nella forma di Stato dell'Ecuador e anche della Bolivia.

Mentre in questi casi tale principio per il solo fatto di essere compreso nella forma repubblicana non può essere oggetto di revisione costituzionale, negli altri casi non lo è perché la disposizione che introduce il principio di laicità può essere oggetto di variegate interpretazioni, sebbene il senso comune e i tempi possono affermare il contrario.

L'importanza di incorporarla nel testo si evidenzia inclusive nella Francia nonostante questo regime e non la parola trova come fonte la Legge 1905 e il testo della Costituzione (e anche la Dichiarazione di 1789) quello che sono per il Consiglio Costituzionale il fondamento costituzionale, e anche quello che costituisce non solo la forma dello Stato se non anche un diritto del cittadino francese.

Nel caso dell'Italia, succede che la laicità è un principio risultante di un combinato composto degli art. 2,3, 7, 8, 19 e 20 cioè dei diritti e libertà considerando che quelli propriamente si trovano non solo nella parte dei principi ma anche di diritti non nella parte organica della Costituzione. Nonostante quello l'art. 7 sarebbe una disposizione che in altre costituzioni come la peruviana abbia il suo senso nelle caratteristiche dello Stato in tanto che qualificando il rapporto di questo con la Chiesa qualifica il suo agire, cioè autonomo e indipendente. Questione che a dire di Calamandrei sono almeno ridondanti in tanto lo Stato è sovrano e non deve fare riferimento a questo quando si relaziona con gli altri Stati. Infatti questo rapporto o si trova elencato nelle Costituzioni come la di Uruguay nel 1917 in poi

²⁸⁵ Art. 139. La forma repubblicana non può essere oggetto di revisione costituzionale.

(separazione tra lo Stato e la Chiesa) nella parte che si riferisce alle caratteristiche dello Stato però dobbiamo dire non usa i qualificativi d'indipendenti e autonomi.

Nel testo italiano la laicità non è compresa, tuttavia come caratteristica dello Stato non è oggetto di revisione così come la forma repubblicana (art. 139 C).

Il tema paradigmatico con il quale si affronta il tema di laicità in tutti e due i continenti è la religione cattolica, nel caso dell'Europa dell'Est la religione ortodossa quando si afferma la separazione tra lo Stato e la Chiesa.

Nel caso di alcune costituzioni come quella Peruviana, il rapporto si qualifica con i seguenti termini: "indipendenza e autonomia"²⁸⁶. Nel caso della Costituzione italiana il rapporto si qualifica con i termini indipendenza e sovranità, aggettivi che generano perplessità già allora da parte Calamandrei, perché non si può affermare quando si tratta di un rapporto tra lo Stato e un altro ente, sia la Chiesa o qualsiasi altro Stato, dove il presupposto è giustamente la sovranità dello stesso.

Certamente l'autonomia caratterizza l'associazione con il fondamento nella norma costituzionale sulla libertà che la riguarda. Tuttavia tali qualificativi riguardano solo il rapporto con la Chiesa, non si estende alle altre confessioni, cioè l'autonomia che hanno nel rapporto con lo Stato.

La formula che fa riferimento alla laicità nonché alla separazione aiuta nonostante non definisca un rapporto netto tra lo Stato e la Chiesa; ciò finisce per consolidare una situazione privilegiata nel passato come è avvenuto nel caso peruviano, spagnolo o polacco, dove la norma costituzionale è preceduta dal Concordato.

²⁸⁶ Art. 50. Dentro de un régimen de independencia y autonomía, el Estado reconoce a la Iglesia Católica como elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú, y le presta su colaboración. El Estado respeta otras confesiones y puede establecer formas de colaboración con ellas.

Il testo costituzionale come tale è indirizzato ai cittadini e si regge sulla Norma Fondamentale, quando esso non prevede in maniera espressa il tipo di rapporto tra lo Stato e le confessioni religiose e non c'è una religione ufficiale dello Stato, si usano, come nel caso italiano o peruviano, formule che devono essere necessariamente chiarite per dall'interprete supremo (nel caso peruviano art. 201)²⁸⁷.

In tanto la laicità sia parte della forma Repubblicana o della forma dello Stato nel caso della Costituzione Ecuadoriana e Boliviana che vanno oltre di solo l'affermazione della forma repubblicana dello Stato, o nel caso della Costituzione Uruguaiana che mantenendo già quasi 100 anni di forma di separazione cioè senza dubbio laicità nei suoi effetti. In tanto c'è la clausola di non riforma sia pietra (Landa) di non soggetta o come nel caso principio inerente alla forma repubblicana nella Francia (Decisione 2004), non sarà riformabile.

Negli altri casi non è tanto chiaro, è nemmeno può esserlo, come nel caso della Costituzione peruviana, ciò nonostante si trovi nella parte organica della Costituzione cioè nelle attribuzioni dello Stato, non si comprende se il principio di laicità sia espressamente escluso dalla stessa Costituzione dalla revisione costituzionale.

La laicità nel caso della Francia si proclama in riferimento alla repubblica e non si confonde con la libertà religiosa e di coscienza; non è riferita alla libertà del singolo, bensì a quella del funzionario dello Stato, tanto è vero che nell'elaborazione sia della Dichiarazione Universale, che del PIDCP e della Convenzione CEDU, l'art. 1 della Costituzione del 1946 non contiene nessun riferimento a tali documenti.

Ciò non significa che il Consiglio Costituzionale applichi il principio senza sviluppi come è avvenuto nella giurisprudenza del Consiglio di Stato da quando si applica in virtù della Costituzione del 1946. Pertanto, anche la giurisprudenze del Consiglio costituzionale ha interpretato in maniera estensiva la portata di quel principio, includendolo non solo tra le

²⁸⁷ Artículo 201°.- El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución (...)

caratteristiche della repubblica e, quindi, dello Stato, ma anche configurandolo come un “diritto” della persona (Dec. 2013).

Infatti ci sono testi costituzionali, che intercalano il precetto che si riferisce al diritto fondamentale con quello che è la postura dello Stato sulla religione. Certamente la materia religiosa a questo riguardo è identificata immediatamente e chiaramente, ma questo vuol dire lo stesso che si sottrae della decisione francese?.

Nonostante non sia un diritto umano, nelle decisioni del Comitato e anche nelle sentenze della Corte EDU, la laicità sia per la presunta vittima come per lo Stato è argomento per affermare o meno la garanzia o i limiti della libertà.

Un cittadino che solleva alla Corte EDU, il principio di laicità non come un diritto ma come presupposto della garanzia dei suoi diritti cioè della libertà religiosa e del principio di non discriminazione, non permette alla Corte di entrare nel merito della scelta dello Stato in questione, ma di dichiarare che la laicità non è contraria ai valori della Convenzione.

In altri termini, la chiarezza del testo costituzionale non è un fattore di diminuzione del conflitto, tuttavia se esiste come caratteristica sociale che regola il diritto, certamente si eviteranno conflitti che provengono da disfunzioni inerenti la sua applicazione, soprattutto il legislatore nelle leggi che regolano determinate materie come l’educazione pubblica e l’agire dei funzionari della pubblica amministrazione. Anche se le norme legali rispettano il principio di laicità, vi possono essere casi di discriminazione per motivi religiosi, per esempio quando un sindaco autorizza la costruzione di monumenti religiosi nello spazio pubblico con fondi anche pubblici.

La mancata conoscenza sia del legislatore che della pubblica amministrazione (Vitali, E. - A. Chizzoniti 2015,79) incidono in una mancata comprensione sulla portata della laicità. Ma nel caso della Francia non è questa una caratteristica sociale, cioè l’ignoranza, ma nel caso

Ebbrahiam c. Francia, fu giustamente una donna musulmana che lavorava nell'ospedale pubblico che non voleva lasciare il velo nonostante fosse un funzionario pubblico.

Il testo costituzionale non qualifica il principio di laicità, nonostante già in alcune costituzioni come nel caso di quella Italiana e quella Peruviana si sia identificata la laicità in virtù di un articolo o di un combinato disposto; tuttavia non si introducono aggettivi che la precisano o spiegano la sua portata, oltre ai suoi fondamenti come nel caso della giurisprudenza costituzionale italiana che identifica la stessa nel regime di pluralismo confessionale e culturale.

Nel caso dell'Italia, la laicità si ricollega al pluralismo religioso, si va oltre, quindi, al dato numerico sociale cioè alla religione seguita dalla maggioranza dei cittadini. Ciò dimostra che questa libertà si garantisce andando oltre alle limitazioni sociali che non sono quelle che si configurano sul piano legale e che hanno come presupposto l'uguaglianza davanti alla legge di tutto i cittadini. Cioè coincide che il condizionamento e sviluppo della comprensione del diritto di libertà religiosa in un piano d'uguaglianza produce per il Giudice della legge che questo è consone.

Nel 1989 si proclama il principio supremo di laicità, prima però viene enunciata l'uguaglianza nella libertà, ossia che la stessa non è limitata al numero dei credenti di una religione ma al pluralismo confessionale e culturale, nonostante provenga anche del dato reale e sociale, si riconosce come fondamento per affermare il principio dello Stato.

Nel caso dell'Uruguay, l'art. 5 nel 1917 stabiliva che la "separazione" come tale tra lo Stato e la Chiesa caratterizza non solo la forma repubblicana ma lo Stato stesso. E non è necessario che la laicità sia interpretata come tale.

Nel caso Peruviano (C.1993) è necessario chiarire che dopo dell'affermazione del un rapporto tra lo Stato e la Chiesa, di indipendenza e autonomia, si fa una dichiarazione di riconoscimento, consolidando una situazione privilegiata del momento storico precedente a questo tipo di rapporto.

La redazione del testo non è tanto chiara, ma nella sentenza del 2005 il Tribunale Costituzionale afferma che quelle due parole significano che lo Stato é “laico”. Successivamente, nelle altre sentenze si sviluppa il concetto e lo si collega al principio di uguaglianza, ma non di tutte le confessioni, solo quelle dell’Individuo.

È diverso invece quando si afferma l’uguaglianza tra tutte le religioni o confessioni come fa la Costituzione della Colombiana del 1991, tuttavia anche in questo caso la Corte, prendendo come fondamento l’art. 1 Cost., ha dovuto esplicitare che si tratta di uno Stato laico.

Uno degli elementi del principio di laicità italiano, come quello previsto all’art. 7 relativo al rapporto di indipendenza e sovranità, è direttamente il fondamento della laicità nel caso peruviano che si collega all’interpretazione dell’art. 50 dove si afferma il rapporto di indipendenza e autonomia.

Certamente il testo italiano prevede il principio di sovranità, quindi si comprende perché si affermi l’indipendenza tra la Santa Sede e l’Italia.

Diverso è il caso del principio di laicità italiano, che non ha solo come fondamento l’affermazione del primo paragrafo dell’art. 7, sul rapporto tra lo Stato e la Chiesa, ma prende in considerazione l’articolo sull’uguaglianza (e altri) fissando la portata del principio in conformità con il contenuto di quegli articoli (cfr. Cass. Sez. un, sentenza n. 5924 del 14 marzo 2011)²⁸⁸.

²⁸⁸ 6.1 Trattasi di un principio non proclamato *expressis verbis* dalla nostra Carta fondamentale; un principio che, ricco di assonanze ideologiche e di una storia controversa, assume però rilevanza giuridica potendo evincersi dalle norme fondamentali del nostro ordinamento. In realtà la Corte lo trae specificamente dagli artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 20 Cost..

Il principio utilizza un simbolo linguistico ("laicità") che indica in forma abbreviata profili significativi di quanto disposto dalle anzidette norme, i cui contenuti individuano le condizioni di uso secondo le quali esso va inteso ed opera. D'altra parte, senza l'individuazione di tali specifiche condizioni d'uso, il principio di "laicità" resterebbe confinato nelle dispute ideologiche e sarebbe difficilmente utilizzabile in sede giuridica (cfr. Corte cost., ordinanza n. 389 del 2004).

Nonostante si affermi nella C. Messicana del 1992 un divieto di non avere un culto ufficiale, con la revisione costituzionale di quell'anno si aggiunge alla forma repubblicana, nell'art. 40, la parola laicità. Certamente il percorso messicano inizia con un confronto con la Chiesa, e innanzitutto è nell'educazione pubblica che si prende la decisione, come è avvenuto in Francia, Uruguay e negli stati socialisti. Cuba andò oltre, perché non si limitava a separare la Chiesa dallo Stato e l'educazione a questo riguardo, ma a prevederlo costituzionalmente. Il caso della Cina è diverso, perché non si trattò né della religione cristiana, né di quella cattolica, invece di una credenza che non è identificabile con una istituzione tale come la cristiana nelle sue strutture.

Anche nel caso del Giappone, che per ragioni internazionali assunse il principio di laicità, anche nella scuola, non siamo di fronte ad una maggioranza cristiana, bensì alla religione oriunda del paese con la sua dottrina.

Ciò che caratterizza l'Italia e il Perù è che la laicità si può dedurre dal testo, tuttavia, nella scuola pubblica esiste l'insegnamento della religione cattolica che, tuttavia, non è obbligatoria.

Il fatto che la laicità come tale o nel caso la separazione (in termini che non inducano il dubbio) non si ricavi dal testo è una questione che incide sul destinatario della Costituzione cioè il popolo e lo Stato che deve garantirla; già in Italia considerando l'opera della Corte a questo riguardo, cioè dedurre il principio di laicità, "nasce l'interrogativo circa il concreto impatto e le implicazioni del principio di laicità sull'ordinamento giuridico italiano. È indubbio che il principio sta trovando applicazione prevalentemente a livello giurisprudenziale, mentre la sua vigenza è tutto sommato ignorata sia dal legislatore che dalla pubblica amministrazione (Cfr. ultim. Cass., Sez. un., sentenza n. 5924 del 14 marzo 2011, che ha affrontato il problema se a giustificazione del rifiuto della prestazione lavorativa richiestagli il soggetto potesse far valere il generale principio di laicità dello Stato per la presenza del crocifisso nelle aule di giustizia della Nazione, ovvero la lesione della libertà religiosa o di pensiero di altri soggetti che partecipavano alle udienze in altre aule giudiziarie, in cui era esposto il crocifisso nelle aule di giustizia della Nazione, ovvero la

lesione della libertà religiosa o di pensiero di altri soggetti che partecipavano alle udienze in altre aule giudiziarie, in cui era esposto il crocefisso). Da qui il rischio che il principio si svuoti di ogni effettività, a meno che la Corte costituzionale non sappia - nelle sue prossime decisioni - esplicitarne ulteriormente portata e contenuti (in senso restrittivo del principio di laicità cfr. più recentemente: TAR Veneto, Sez. III, 17 marzo 2005, n. 1110; Cons. Stato, Sez. V., 3 febbraio 2006, n. 556, che propone un concetto di laicità avulso dalla linea della Corte Costituzionale e che si ricollega piuttosto al discorso sulla “tradizione italiana” evocato nella Relazione al Codice Penale italiano del 1930”); (Vitali, E.,-A. Chizzoniti 2015,79).

Il rapporto tra la laicità, l’educazione pubblica e la giurisdizione, quindi l’abolizione del foro ecclesiastico con la quale si volle proclamare l’unicità della giurisdizione dello Stato come espressione della sovranità (Vitali, E.,-A. Chizzoniti 2015:8)

Una riflessione viene spontanea: la cooperazione in che cosa fa la differenza, la Francia e la Turchia cooperano attraverso le scuole finanziate con le risorse pubbliche nel caso della Francia, e nel caso della Turchia con la religione musulmana viene finanziato l’insegnamento della religione nella scuola. La garanzia dell’assistenza religiosa in luoghi chiusi come le carceri e gli ospedali è stata prevista dalla legge del 1905 e continua con il principio costituzionale di laicità. Ciò che non si finanzia è il culto nè quello che non è tanto connesso.

Dunque si parla di cooperazione quando lo stato finanzia con le proprie risorse attività, come quelle nelle scuole, svolte da una confessione religiosa.

Nel caso della Costituzione Cilena del 1925, lo Stato mette fine alla sovvenzione della Chiesa Cattolica attraverso un finanziamento che si doveva prolungare dopo 1925 solo per cinque anni, tuttavia non si può dire che non c’è cooperazione perché le lezioni di religione nelle scuole sono finanziate dal governo.

Lo di cooperazione deve essere diverso a finanziamento, e anche quello può essere immerso in uno Stato laico propriamente qualificato come lo fa la Francia, attraverso della sovvenzione delle scuole di tendenza o indirettamente quando ha qualificato d'utilità pubblica l'Istituto Cattolico di Parigi con lo quale gode di vantaggi fiscali.

Nella sentenza Izzetin Dogan c. Turchia, la Corte EDU nel far riferimento ai sistemi, non prende in considerazione la proclamazione di laicità, nonostante affermi l'esistenza della cooperazione come avviene nel caso dell'Italia, dove nel combinato disposto si contemplano le intese con le confessioni e anche il concordato.

Nella causa Lombardi Vallauri c. Italia, la ragionevolezza della legge non è messa in discussione, come aveva affermato René Cassin in relazione alla clausola della società democratica, cioè in relazione alle limitazioni, e all'ingerenza nel suo insieme §42.

Il sistema internazionale

Nel sistema internazionale dei diritti umani e nei sistemi regionali dei diritti umani, non c'è una tendenza a che i gruppi e innanzitutto le persone giuridiche siano titolari di diritti umani e siano considerati vittime. A livello internazionale esiste solo la Convenzione Internazionale sull'Eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale (art. 2.1.a) che riconosce come titolari di diritti umani le persone giuridiche; e a livello regionale nel sistema europeo dei diritti umani in virtù dell'art. 34 e anche espressamente dell'art. 1 del Protocollo Addizionale N° 1 della Convenzione Europea, come dall'interpretazione costante della giurisprudenza della Corte Edu, le persone giuridiche sono anche titolari di diritti non solo del diritto di proprietà, ma anche di quei diritti previsti dall'art. 6, 8, 10, 11, 14 e soprattutto dell'art. 9.

La laicità si riferisce al rapporto tra lo Stato e le confessioni, queste rappresentano manifestazioni collettive della libertà religiosa.

Dobbiamo prendere in considerazione, che quando si tratta di proteggere alle comunità religiose loro anche possono essere considerate minoranze e popoli indigeni. Nel caso dei popoli indigeni anche la neutralità dello Stato si verifica, nel sistema interamericano.

Nel sistema interamericano, la laicità dello Stato non si prende espressamente in considerazione, ma se consideriamo che questo fa riferimento all'obbligo di neutralità rispetto alla non qualificazione di ciò che è o non è una manifestazione religiosa.

Il principio di laicità come neutralità non si comprende senza la garanzia della manifestazione della libertà di religione e di credenze o convinzioni, quindi nel sistema internazionale dei diritti umani, nonostante non ci sia una sentenza che prenda in considerazione la laicità di uno stato membro, prende in considerazione l'obbligo di garantire le manifestazioni "religiose e spirituali" delle persone, delle comunità; a questo riguardo esistono sentenze che hanno coinvolto i popoli indigeni, che pur non essendo comunità religiose hanno manifestazioni spirituali e anche luoghi sacri, a tale riguardo una ex congressista peruviana, di origine andino faceva la differenza affermando che i popoli indigeni non sono una religione nonostante debbano rivendicarsi le loro manifestazioni religiose.

In questo la neutralità dello Stato rispetto al fenomeno religioso si manifesta nell'obbligo e incompetenza sulla materia religiosa, nel potere di non qualificare che cosa sia una religione e quando siamo davanti alle manifestazioni religiose. Quindi, certamente il fatto che queste credenze abbiano un grado di forza per condizionare il comportamento rispetto alla persona o al gruppo considera sacro è anche motivo della sua identità e sussistenza ²⁸⁹.

²⁸⁹ COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2015, Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo; pp. 144-148; <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/IndustriasExtractivas2016.pdf>, ppData di consulta: 22.6.2016

Comparazione tra il sistema europeo e americano di diritti umani e lo Stato neutro²⁹⁰

Nell'interpretazione dei diritti entrambi prendono in considerazione la Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati ²⁹¹ ed entrambi hanno come fattore comune la sussidiarietà, ossia la complementarietà come affermala Corte IDU. Ma nella sussidiarietà si evidenzia anche la differenza perché la Corte EDU usa già nella sua giurisprudenza la dottrina del margine d'apprezzamento prevista nel Protocollo 15 ancora non in vigore, che la Corte IDU non prende in considerazione.

Entrambi i sistemi prendono in considerazione la pratica degli Stati membri di ciascuno sistema rispettivamente, ma nel caso della Corte EDU precisamente si ammette il margine di discrezionalità che hanno gli Stati rispetto alla copertura dei diritti, in nome del principio di comunità del consenso europeo, che evidenzia una pratica comune degli Stati membri che limita il potere discrezionale dello Stato in un caso determinato (Consiglio d'Europa, 2000, 22).

Su questo, la Corte IDU, nonostante prenda reiteratamente nella sua giurisprudenza la pratica degli Stati membri e non solo, non prende in considerazione la dottrina del margine di apprezzamento né eccezionalmente il principio proporzionale inverso o di armonizzazione della pratica degli Stati in un caso concreto, se non invece in virtù dell'art. 29 della Convenzione e del principio *pro personae*; in aggiunta, non considera la discrezionalità degli Stati come argomento da valutare nella garanzia dei diritti umani che

²⁹⁰ Di Stasi 2014; Groppi, 2015.

²⁹¹ Consiglio d'Europa, 2000, *La marge d'appréciation :interprétation et pouvoir discrétionnaire dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme*, p.16: "La recherche des réponses à la question fondamentale – quels sont les modèles de pouvoir discrétionnaire et de contrainte qu'offrent aux autorités nationales et à la Cour les méthodes d'interprétation qu'autorise la Convention dans le cadre de conflits déterminés – doit commencer avec l'article 31, paragraphe 1, de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969. Il dispose que les conventions internationales doivent s'interpréter de bonne foi d'après le sens naturel et ordinaire de leurs termes dans leur contexte et à la lumière de leur but et de leur objet. Différents principes essentiels d'interprétation de la Convention découlent de ce « principe téléologique ». On analysera ci-après ceux qui présentent une importance particulière pour le présent sujet."; Corte Interamericana di diritti umani, 2016, OC-22/16.

questi si sono impegnati a rispettare, tutto ciò senza pregiudicare l'utilizzo delle tecniche e dei principi in materia di interpretazione dei diritti umani.

Accanto al non utilizzo della dottrina del margine di apprezzamento, la Corte IDU reiteratamente ha affermato che rispetto alla garanzia dei diritti umani questi non possono essere ad oggetto della decisione della maggioranza. Questione che, infatti, fu argomento dei terzi davanti alla Corte EDU nel caso *Lautsi et altri c. Italia*.

Per affrontare il tema delle comunità religiose nel sistema europeo e in quello americano, dobbiamo prendere in considerazione che c'è una differenza tra i due sistemi rispetto all'ammissibilità dei ricorsi davanti alle corti rispettivamente.

Nel sistema europeo la Corte Europea di diritti dell'uomo ha deciso sui ricorsi sollevati dalle comunità religiose, in virtù dell'art. 34 della Convenzione Europea e dell'art. 1 del Protocollo n°1 della stessa Convenzione, per quanto le persone giuridiche sono titolari dei diritti umani, ammettendo i ricorsi di gruppi di persone (*Izzettin Dogan et altri c. Turchia*) dove i ricorrenti erano 203 persone; di comunità religiose non riconosciute nell'ordinamento interno (*Église métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova*, 13 dicembre 2001) e di comunità con personalità giuridica nell'ordinamento interno (*Ouardiri c. Suisse et Association Ligue des Musulmans de Suisse et autres c. Suisse*, 28 juin 2011 (décisions sur la recevabilité), tra altri).

Ma è in virtù dell'art. 9 e dell'art. 11 della Convenzione che le comunità religiose come associazioni e come enti con personalità morale o giuridica ricorrono alla Corte, sia quando sono vittime dirette che indirette o potenziali, perché non è ammesso nel sistema europeo l'*actio popularis*.

Nel sistema interamericano, invece, in virtù dell'art. 1.2 e dell'art. 44 della Convenzione Americana, non sono ammessi ricorsi sulla violazione dei diritti delle persone giuridiche perché non sono titolari dei diritti umani, nonostante nell'ordinamento interno degli stati parte della Convenzione lo siano.

Tuttavia, a questo riguardo, la Corte ha affermato che solo le comunità indigene sono titolari dei diritti umani della Convenzione e nel sistema interamericano anche i sindacati rispetto alle libertà sindacali dell'art. 8.1, a, del Protocollo di San Salvador.

In ogni caso, la Corte IDU ha affermato nell'Opinione Consultiva (OC-22/16) che l'accesso alla tutela da parte della stessa dipenderà dalla connessione essenziale tra i diritti della persona umana e la persona giuridica, quando questa costituisca il mezzo per l'esercizio del diritto umano come potrebbe succedere nel caso dell'associazione religiosa. In effetti, già sui ricorsi in materia di violazione del diritto di proprietà e di libertà di espressione la Corte IDU ha prodotto una giurisprudenza che conferma e consolida questo criterio.

Nelle decisioni della Corte EDU, c'è un criterio inverso, tenendo conto che le associazioni possono ricorrere alla Corte in quanto siano vittime, in principio non si ammette un ricorso di una associazione rispetto alla violazione dei diritti di uno dei suoi membri, però questa regola varia a seconda se la violazione dei diritti di uno dei suoi membri ricada o meno sui diritti dell'associazione.

Ciò nonostante, i gruppi di persone e persone giuridiche hanno la legittimità attiva per sollevare ricorsi sulla violazione di diritti umani davanti alla Corte, incluso quando non abbiano il consenso delle vittime.

La Corte IDU, fino allora non ha deciso sui diritti delle comunità religiose, nemmeno di quelle comunità che in virtù della libertà religiosa sono organizzazioni atee. Questione diversa ma relativamente connessa riguarda le comunità indigene che essendo titolari di diritti umani nel sistema interamericano su di loro la Corte IDU ha affermato nella sua giurisprudenza la libertà religiosa dicono anche titolari e che, in alcuni casi, è stata violata insieme a diritti che costituiscono la loro identità culturale.

Sul diritto alla libertà religiosa la Commissione Interamericana, invece, ha ricevuto ricorsi, ma di persone e gruppi di persone che fanno parte di comunità religiose come i Testimoni di Geova, innanzitutto sull'obiezione di coscienza e il divieto di discriminazione, perché nello

Stato coinvolto chi poteva essere esclusi dal servizio militare solo i membri nella qualità di seminaristi o preti della Chiesa Cattolica e non altri.

Diverso è il caso delle pronunce della Corte IDU sul diritto alla libertà religiosa, come il caso emblematico *Busto et altri c. Cile*, conosciuto anche come il caso “L’ultima tentazione di Cristo”, emblematico perché, per la prima volta, la Corte IDU si riferisce al contenuto della libertà religiosa e non solo, considerando altri temi cari a costituzionalisti come le conseguenze relative agli effetti della sentenza sulla riforma costituzionale cilena. La sentenza dichiara la non violazione della libertà religiosa ed afferma, invece, la violazione della libertà di espressione.

In quella pronuncia è di particolare rilevanza il voto del giudice che affrontò con cura il cambiamento di religione, contenuto della libertà.

Ci sono anche altre sentenze della Corte IDU dove si affronta la libertà religiosa come diritto che deve essere garantito anche ai carcerati.

Il fattore religioso, tuttavia è affrontato puntualmente e concretamente nella ratio decidendi della Corte IDU, quando questa lo considera insieme ad altri fattori sociali che sfuggono al diritto (caso *Artavia Murillo c. Costa Rica*)

Nel sistema degli Stati, possiamo evidenziare che le costituzioni recenti degli stati americani, a partire dalle Costituzioni del Venezuela, Paraguay, Ecuador, Bolivia, fanno riferimento ai popoli indigeni come soggetti di diritti di libertà religiosa. Nonostante tutti riconoscano la libertà di coscienza e religione, si verifica il riconoscimento costituzionale delle collettività religione denominate confessioni. E questo si riflette anche nel sistema americano nel suo insieme quando la Corte IDU nell’opinione consultiva afferma l’eccezionalità di quelle collettività nell’essere titolari di diritti umani.

Nonostante non si trovi riconosciuto nella Costituzione Danese, il sistema di credenze nordico è considerato all'interno dei 170 gruppi religiosi registrati dal Ministero degli Affari Ecclesiastici²⁹²

Negli Stati europei non ci sono riferimenti ai popoli indigeni nonostante ci siano negli Stati scandinavi o in Russia. Invece, nonostante si riconosca la libertà religiosa nel senso ampio della credenza e miscredenza dell'individuo, nel caso dei gruppi, invece, si fa solo riferimento alle confessioni religiose o alle religioni. L'eccezione a livello costituzionale si trova nella Costituzione del Belgio del 1994 dove si riconosce sia ai gruppi confessionali religiosi come ai gruppi filosofici, non credenti in un senso paritario.

Nell'ordinamento italiano nella garanzia della parità tra le religioni davanti alla legge esiste ancora qualche resistenza evidenziata dalla sentenza n. 52/2016 in cui si chiede al Governo di riconoscere almeno i gruppi di miscredenti come collettività uguali alle confessioni religiose in virtù dell'art. 8 della Costituzione.

Nel accogliere nel testo costituzionale le caratteristiche della democrazia e le sue limitazioni, ci sono costituzioni che assumono un atteggiamento laico a questo riguardo che va oltre alla menzione solo delle religioni perché si riferiscono anche alle ideologie.

A differenza delle Costituzioni della Francia e dell'Italia, nel caso come principio supremo, la Costituzione dell'Islanda all'art. 64 afferma che la disposizione sulla Chiesa ufficiale può essere modificata dalla legge, o meglio dalla legge costituzionale.

²⁹² International Religious Freedom Report for 2015, <http://www.state.gov/j/drl/rls/irf/religiousfreedom/index.htm#wrapper>: The Ministry of Justice grants official status to other religious groups in addition to the ELC through recognition by royal decrees, known as registration. The Ministry of Ecclesiastical Affairs has registered a total of 170 religious groups: 110 Christian groups and congregations, 31 Muslim groups, 10 Hindu organizations, 15 Buddhist groups, four Jewish communities, the Bahai Faith, and five other religious groups, including followers of the indigenous Norse belief system, Forn Sidr. Registered religious groups have certain rights, including the right to perform marriage ceremonies with legal effect, baptize children, obtain residence permits for foreign clergy, establish cemeteries, and receive tax exemptions.

Il giuramento non solo del re ma anche dei funzionari, deputati, che aveva una formula prescritta nella Costituzione del Lussemburgo di 1868, con la revisione costituzionale del 1983 si mantiene la formula, ma si elimina il riferimento a Dio.

Le recenti Costituzioni sia europee (Montenegro 2007, persone art.79 e minoranze art. 79,8; Polonia 1997, persone e minoranze, art. 35) che americane (Ecuador, persone e popoli indigeni titolari dei diritti art. 56, e Bolivia art. 30 popoli) nonostante riconoscano e garantiscano rispettivamente le minoranze religiose ed etniche e i popoli indigeni, per entrambe il riconoscimento del matrimonio è solo tra un uomo e una donna (art. 71²⁹³ della C. Montenegro; art. 18 C. Polonia; art. 67 e 68 della C. Ecuatoriana, art. 63 della C. Boliviana; Costituzione della Serbia, 2006 art. 1 fondata sui diritti e libertà dell'uomo e delle minoranze; art. 62 il matrimoni è tra un uomo e la donna).

Nel caso della Costituzione della Romania, si riconosce e garantisce l'identità delle persone appartenenti alle minoranze religiose ma nel caso del matrimonio questo non ha una specificazione riguardo al sesso dei contraenti.

Nel sistema interamericano, dobbiamo distinguere le confessioni religiose, le minoranze e i popoli indigeni in ragione del riconoscimento della loro personalità giuridica davanti al sistema. La personalità dei popoli indigeni sia garantita nella giurisprudenza della Corte IDU.

Nella giurisprudenza della Corte EDU si è rafforzata la garanzia dei diritti delle comunità religiose, attraverso ciò si garantisce il diritto alla libertà religiosa dei suoi membri. La giurisprudenza evidenzia il riconoscimento in capo alle persone giuridiche della qualità di presunte vittime siano le persone giuridiche. Molte comunità religiose, innanzitutto i Testimoni di Geova sono parti ricorrente, sono dotate di personalità giuridica per l'ordinamento in menzione, differente è il caso dei musulmani alawi della Turchia che

²⁹³ Art. 71: Marriage may be entered into only on the basis of a free consent of a woman and a man. Marriage shall be based on equality of spouses.

hanno fatto ricorso in un numero di 220 persone, perché precisamente l'ordinamento interno non riconosce la personalità giuridica.

Nel caso della giurisprudenza della Corte IDU, non si sono presentati ancora ricorsi di gruppi religiosi; come è avvenuto davanti alla Commissione nel caso dei Testimoni di Geova in Bolivia e in Argentina.

Nel caso delle persone che rivendicano pratiche culturali come il velo, o il capello, la questione è diversa, perché il nocciolo in tal caso è costituito dalla pratica della libertà religiosa dell'individuo, se queste pratiche sono motivate o meno dalle ragioni religiose.

C'è autonomia ma non illimitata, perché non si può violare i diritti costituzionalmente garantiti ai cittadini (cfr. Finocchiaro 1994:2132).

Il rispetto dello Stato per gli interna corporis delle confessioni religiose rappresenta una manifestazione pratica della "laicità" dell'ordinamento civile, il quale tutela la libertà religiosa dei singoli e delle confessioni astenendosi dal portare il proprio giudizio sulle materie riguardanti la religione e il culto (...) sono fuori dalla competenza dell'ordinamento civile e, perciò, sfuggono alla giurisdizione dello Stato, per quanto attiene all'organizzazione dei servizi che esse comportano, nonché i rapporti spirituali e disciplinari che da esse derivano. Ove, peraltro, in occasione dello svolgimento delle attività in questione, sorgano rapporti di natura civilistica o che comunque rientrino nella sfera delle competenze statuali, la giurisdizione dello Stato non può essere esclusa (Finocchiaro 1994, 2133-2134).

La "laicità" dello Stato esclude che i suoi organi di governo o i suoi giudici possano interferire sia sulla formazione degli statuti delle confessioni religiose (art. 7, comma 1, e 8, comma 2, cost.), sia sui provvedimenti emanati, in base a tali statuti, dalle autorità di coteste [sic, codeste] organizzazioni e riguardanti materie spirituali e/o disciplinari (Finocchiaro 1994, 2130).

L'autonomia delle comunità religiose non esclude la giurisdizione dello Stato quando il provvedimento di carattere spirituale o disciplinare sia ammesso a produrre effetti civili (Finocchiaro 1994,2132).

Nel caso italiano, “accertare se sussista, o non, l’ “armonia” in questione è compito che appartiene alla giurisdizione dello Stato. Ai suoi organi di governo quando debbano emanare provvedimenti per dare esecuzione alle sentenze e ai provvedimenti dell’autorità ecclesiastica. Ai suoi organi giurisdizionali quando sorgano controversie sulla legittimità dei provvedimenti statuali diretti ad attuare quelli ecclesiastici, in relazione alla conformità del presupposto di derivazione confessionale “ai diritti costituzionalmente garantiti” secondo il diritto italiano. Tale conformità, in linea di massima, dipende dall’iter procedimentale seguito dall’autorità ecclesiastica per emanare il provvedimento. Deve trattarsi di un procedimento nel corso del quale sia stato rispettato il diritto di difesa. Un procedimento in cui abbia trovato attuazione il principio del contraddittorio, quale d’altronde, è assicurato dall’ordinamento canonico in vari casi (cfr. can. 696 ss.; 1740 ss. c.j.c). È difficile pensare che il merito possa essere in contrasto con i “diritti costituzionalmente garantiti” dall’ordinamento confessionale (canonico, nella specie) e non con le situazioni giuridiche garantite dal diritto dello Stato (Finocchiaro 1994, 2132).

L’autorità statale non ha giurisdizione per interpretare ed applicare gli statuti delle confessioni religiose, in sede di controllo dell’operato di esse, fuori dei casi sopra menzionati, dovendone garantire la libertà (Finocchiaro 1994, 2133).

BIBLIOGRAFIA

- Abad, S. (2008). *Libertad Religiosa y Estado Constitucional. Derecho PUCP*, 167-192.
- Acuña, J. (2014). *Democracia y derechos en el sistema interamericano de derechos humanos. Cuestiones Constitucionales*, 1-21
- Afroukh, M. (2011). *La hiérarchie des droits et libertés dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Bruxelles: Bruylant*
- Alberti, J. - Tesaurò, G. (2016) *Rapporto della delegazione italiana al XXVII Congresso della Fédération Internationale pour le Droit Européen, FIDE, Budapest. Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 635 - 684.
- Albisetti, A. (2014). *Il diritto ecclesiastico nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Milano : Giuffrè.*
- Alitino, F. (2011) *Costituzionalismo e diritto europeo delle religioni. Milano: CEDAM.*
- Algostino, A. (2005) *Democrazia protetta o aperta agli stranieri e alle culture? Primi elementi per una riflessione. In Democrazie protette e protezione della democrazia. Torino: G. Giappichelli Editore, 163-181.*
- Aluffi, R. (2015) *Šarī'a . Enciclopedia del Diritto, Annali VIII, 2015, 741- 754.*
- Ainis, M. (2007). *Laicità e confessioni religiose. In Problemi pratici della laicità agli inizi del secolo XXI, Atti del XXII convegno annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti (Napoli, 2007), CEDAM, Padova 2008*
<http://archivio.rivistaaic.it/materiali/convegni/aic200710/ainis.pdf>
- Annicchino, P. (2013). *Il conflitto tra il principio di autonomia dei gruppi religiosi ed altri diritti fondamentali: recenti pronunce della Corte Suprema degli Stati Uniti e della Corte europea dei Diritti dell'Uomo. Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 55-69.
- Anro, I. (2015). *L'adesione dell'Unione Europea alla CEDU. L'evoluzione dei sistemi di tutela dei diritti fondamentali in Europa. Università degli Studi di Milano. Milano : Giuffrè Editore.*
- Arendt, H. (2009) [1962]. *Le origini del totalitarismo. Torino : Einaudi.*
- Armas , F. (1998). *Liberales, protestantes y masones: modernidad y tolerancia religiosa, Perú, siglo XIX. Lima: Centro de Estudios Regionales Andinos "Bartolomé de Las Casas". PUCP: Fondo Editorial.*
- Astié, P., Breillat, D. & Lageot C. (2015). *Repères Étrangers (1er avril-30 juin 2015). Pouvoirs , 155 .* http://www.revue-pouvoirs.fr/IMG/pdf/155pouvoirs_p173-187_reperes.pdf
- Audibert, M. (1960) (et.al.) *La laïcité. Paris: Presses universitaires de France.*

- Azzaritti, G. (2005) *Concezioni della democrazia e opinione pubblica: La Corte Costituzionale tra conflitti plurale e unita costituzionale*. In V. Tondi della Mura-M. Carducci-R.G. Rodio (A cura) *Corte Costituzionale e Processi di decisione politica*. Torino: G. Giappichelli , 879-903.
- Bach, N. (2010). *La promotion avérée du pluralisme idéologique para le comité des droits de l'homme* . *Revue Générale de Droit International Public*, 829-842.
- Ballarini, A. (2014) (A cura di) *Costituzione, morale, diritto*. Torino : Giappichelli.
- Ballestra, L. (2007). *Laicità e diritto civile*. In Canestrari, S . (A cura). *Laicità e diritto*. Bologna : Bononia University press, 109-130.
- Barbera, A. (2015). *Costituzione della Repubblica italiana*. *Enciclopedia del Diritto, Annali VIII*, 263-358.
- Barbera, A. (2010) *Ordinamento costituzionale e carte costituzionali*. *Quaderni costituzionali*, 311-360.
- Barbera, A.- Fusaro, C. (2009). *Il governo delle democrazie*. Bologna: Il Mulino.
- Barbera, A. (2007). *Il cammino della laicità*. In Canestrari S. (A cura di) *Laicità e Diritto*, Bologna: Bononia University press, 33-91.
- Baldini, V. (2012). *Diritto pubblico e costituzionale*. *Multiculturalismo*. Milano: CEDAM.
- Bates, E. (2010). *The evolution of The European Convention on Human Rights. From its Inception to' The Creation of a Permanent court of Human Rights*. Oxford: Oxford University Press.
- Bartole, S. (2014). *Giustizia Costituzionale (linee evolutive)*. *Enciclopedia del Diritto, Annali VII*, 477-511.
- Bartole , S., De Sena, P., Zagrebelsky, V. [et al.] (2013) *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*. Assago: CEDAM.
- Baubérot J. (2009). *La laïcité, réalité internationale* . *Les laïcités dans le monde*. Paris: Presses Universitaires de France , «Que sais-je ? , 3-6.
- Belov, S.- Kudryashova O. (2013) *The conflict of human rights and the sovereignty in the courts' interpretations of human rights norms*. In AA.VV, *Sovranità e soprannazionalità*, Padova: CEDAM, 48-59.
- Benso, Conte di Cavour. (2001)[1859-1861]. *Libera Chiesa in libero Stato*. Genova: Il Melangolo.
- Berlin, I. (1989). *Quattro saggi sulla libertà ; traduzione di Marco Santambrogio*. Milano: Feltrinelli.
- Bernard-Maugiron, N. (2014) *La Constitution égyptienne de 2014 est-elle révolutionnaire ?*. *La Revue des droits de l'homme*. <http://revdh.revues.org/978>

- Bestagno, F. (2015). *I rapporti tra la Carta e le fonti secondarie di diritto dell'UE nella giurisprudenza della Corte di giustizia. Diritti umani e Diritto internazionale*, 259-278.
- Bianconi, V. (2014) *Pluralismo democratico e garanzia della verità di fatto*. In (A cura di) Ballarini, A. *Costituzione, morale, diritto*. Torino: Giappichelli, 23-44
- Bilancia, P. - De Marco, E. (2015). *L'Ordinamento della Repubblica*. Bologna: CEDAM.
- Bobbio, N. (1999). *Perché non ho firmato il Manifesto laico*. In Marzo, E. e Ocone C. (a cura). *Il Manifesto laico*. Roma: GLF editori Laterza, 1999.
- Bobbio, N. (1984) *Il futuro della democrazia. Una difesa delle regole del gioco*
- Böckenförde E-W. (2006). *Stato, costituzione, democrazia*. In M. Nicoletti e Brino, (a cura). *Studi di teoria della costituzione e di diritto costituzionale*. Milano: Giuffrè Editore.
- Bogdandy, A. Von (2015). *Il diritto costituzionale nel diritto pubblico europeo. l'esempio della rete istituzionalizzata della giustizia costituzionale*. *Rivista AIC*, <http://www.rivistaaic.it/il-diritto-costituzionale-nel-diritto-pubblico-europeo-l-esempio-della-rete-istituzionalizzata-della-giustizia-costituzionale.html>.
- Bogdandy, A. Von - Cruz Villalón, P. - Huber, P. (2013). *El derecho constitucional en el espacio jurídico europeo*. Valencia : Tirant lo blanch.
- Bonfiglio, S. (2015). *Sulla rigidità delle Costituzioni. Il dibattito italiano e la prospettiva comparata*. *Rivista di Diritto Pubblico*, 105-126.
- Bonfiglio, S. (2013). *I partiti della democrazia. per una rilettura dell'art. 49 della Costituzione*. Bologna: Il Mulino.
- Bongiovanni, G. (2007). *Laicità e democrazia: il significato e il ruolo del principio di neutralità dello Stato*. In Canestrari, S. (A cura). *Laicità e diritto*. Bologna : Bononia University press, 221-241.
- Boumédiene, M. (2014). *Révolutions arabes et renouveau constitutionnel : une démocratisation inachevée*. *La Revue des droits de l'homme* : <http://revdh.revues.org/959>
- Brems, E. (2008) (edit.) *Conflicts between fundamental rights*. Antwerp [etc.] : Intersentia.
- Brewer-Carías, A. (2007). *La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el orden interno de los países de América Latina*. *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, 219-271.
- Brillat, M. (2016). *Ombre et lumière du Comité européen des droits sociaux*. *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 1007- 1018
- Bribosia, E., G. Caceres & I. Rorive (2014). *Les signes religieux au coeur d'un bras de fer: la saga Singh (Com. D.H. Shingara Mann Singh c. France, 19 juillet 2013)*. *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 495-513.

- Buffoni, L. (2012). *Processo e pluralismo nell'ordinamento costituzionale italiano: apologia e limiti dell'universalismo procedurale*. Napoli: Jovene, 2.
- Caire, A.B. (2016) *Persistence des incertitudes sur le statut de l'embryon*. *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 733-747.
- Calamandrei, P. (2004). *Costituzione e leggi di Antigone : scritti e discorsi politici*. Milano : Sansoni, 107-122.
- Calise, M. (2000). *Tra governo e governance: La Costituzione nelle democrazie contemporanee*". In Ornaghi, L. (A cura di). *La nuova eta delle costituzioni*. Bologna: Il Mulino, 2000, 121-144.
- Callamard, A. (2015). *Religion, terrorism and speech in a 'Post- Charlie Hebdo' world*. *Religion and Human Rights*,10, 207-228.
- Cantaro, A. -Losurdo, F.(2013). *Religione e spazio pubblico nel mondo arabo-islamico*. *Quaderni costituzionali*, 996-999.
- Calvo, A. (2010). *Laicidad del Estado Ordenamiento Jurídico: Libertad vs Uniformidad. El caso español*. *Revista Ius Et Praxis*, 333-392.
- Caporrino, V. (2012). *Pluralismo e tecniche di regolamentazione* . Napoli : Edizioni Scientifiche Italiane.
- Canestrari, S. (2015). *Biodiritto (diritto penale)*. *Enciclopedia del Diritto, Annali VIII*, 99 -124.
- Caprara, L. (2015). *L'autonomia normativa e giurisdizionale delle confessioni religiose nel sistema degli statuti personali in Libano*. *Jus Vita e Pensiero*; <http://media.jus.vitaepensiero.it/news/allegati/Caprara%20-%20Jus%20On%20Line%203-2015.pdf>.
- Carmona, J. *Protección de las Minorías Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, 69-87 (<http://www.juridicas.unam.mx>)
- Cartabia, M. (2015). *I diritti in Europa: la prospettiva della giurisprudenza costituzionale italiana*. *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 29-52.
- Cartabia, M. (2009). *L'universalità dei diritti umani nell'eta dei nuovi diritti*. *Quaderni Costituzionali*, 539-568.
- Cartabia, M. (2007). *I diritti in azione: universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corte Europee* . Bologna: Il Mulino.
- Cartabia, M. (2007). *Le sentenze «gemelle»: diritti fondamentali, fonti, giudici*. *Giurisprudenza Costituzionale*, 3564- 3574.
- Cassese, S. (2016). *Lo Stato in trasformazione*. *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 331-345.
- Cassese, S. (2009). *Una lezione sulla cosiddetta opinione dissenziente*. *Quaderni costituzionali*, 973-986.

Cassetti, L., Di Stasi, A., Landa, C. (2014). *Diritti e giurisprudenza. La Corte interamericana dei diritti umani e la Corte europea di Strasburgo*. Napoli: Jovene Editore.

Castor, C. (2011). *Le principe démocratique dans le droit de l'Union européen*. Collection Droit de l'Union Européenne dirigée par Fabrice Picod. Bruxelles: Bruylant.

Casuscelli, G. (2015). *Scritti giovanili*. Milano: Giuffrè.

Carpio, L. (1999). *La libertad religiosa en el Perú: derecho eclesiástico del Estado*. Piura : Universidad de Piura.

Cardia, C. (2015). *Principi di diritto ecclesiastico: tradizione europea legislazione italiana*. Torino : G. Giappichelli.

Casuscelli, G. (2007). *Le laicità e le democrazie: la laicità della "Repubblica democratica" secondo la Costituzione italiana*. *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 169-202.

Cavana, P. (2015). *La bioetica come «res mixta». Autonomia e collaborazione: la bilateralizzazione delle tematiche bioetiche?*. *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 39-56.

Cavana, P. (2000). *Pluralismo religioso e modelli di cittadinanza: l'azione civile contra la discriminazione*. *Diritto Ecclesiastico*, 165-195.

Cecchini, E. -Cosulich, M. (2012). *Tutela delle identità culturali, diritti linguistici e istruzione*. Milano: CEDAM

Celador, O. (2011). *Libertad de conciencia y Europa*. Madrid. Dykinson.

Cerri, A. (1993). *Libertà, eguaglianza, pluralismo nella problematica della garanzia delle minoranze*. *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 289-314.

Ciancio, A. (2008). *I gruppi parlamentari: studio intorno a una manifestazione del pluralismo politico*. Milano: Giuffrè.

Cimbalo, G. (2014). *Nuovi modelli di relazione per il Diritto Ecclesiastico in Europa*. *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 331-346.

Colaiani, N. (2015). *La libertà religiosa come test di democrazia?*. *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 307-324.

Colaiani, N. (2013). *Finitezza degli ordini e governo delle differenze*. *Il Diritto Ecclesiastico*, 443-459.

Colaiani, N. (2012). *Diritto Pubblico delle religioni. Eguaglianza e differenze nello Stato Costituzionale*. Bologna: Il Mulino.

Colavitti, G. (2013). *Interessi organizzati e rappresentanza nelle democrazie pluraliste*. In De Vergotini G.- De Frosini T. *Lobby come democrazia*, Assago: CEDAM.

Commission Stasi (2003). *Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République*. 11.Décembre 2003.

<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/034000725.pdf>

- Conforti, B. (2013). *La Corte costituzionale applica la teoria dei controlimiti*. *Rivista di diritto internazionale*, 527-530.
- Contreras, J.Ma. *Minorías y Naciones Unidas. Especial referencia al Concepto de minoría religiosa (en línea)*. Consulta: 22 de junio del 2011. (<http://congreso.us.es/cidc/Ponencias/ohnica/JoseContreras.pdf>)
- Congreso Constituyente Democrático. *Debate Constitucional Pleno 1993. Tomo I. Lima: Diario de los Debates* <http://www.congreso.gob.pe/paracas/publicad.nsf/sesiones.pleno>. URL: Infovía: <http://congreso.inf/paracas/publicad.nsf/sesionespleno>
- Concilio Vaticano II. (1965). *Costituzione pastorale sulla chiesa nel mondo contemporaneo. Gaudium et Spes*. http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_const_19651207_gaudium-et-spes_it.html
- Consejo de Europa/Tribunal Europeo de Derechos Humanos & Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2015). *Diálogo transatlántico: selección de jurisprudencia del Tribunal Europeo y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. www.echr.coe.int y www.corteidh.or.cr. http://www.echr.coe.int/Documents/Dialogue_Across_Atlantic_SPA.pdf.
- Conseil de l'Europe (2015). *Compilation des normes du Conseil de l'Europe relatives aux principes de liberté de pensée, de conscience et de religion et liens avec d'autres droits de l'homme, CDDH(2015)R83 Addendum. Strasbourg, le 16 juillet 2015*. [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/CDDH-DOCUMENTS/CDDH\(2015\)R83_Addendum_FR.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/CDDH-DOCUMENTS/CDDH(2015)R83_Addendum_FR.pdf)
- Conseil de l'Europe (2014). *Lignes directrices conjointes sur la personnalité juridique des communautés religieuses ou de conviction. Adoptées par la Commission de Venise lors de sa 99e session plénière (Venise, 13-14 juin 2014)* [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Other_Committees/CDDH-DC/Documents/CDL-AD\(2014\)023_f.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Other_Committees/CDDH-DC/Documents/CDL-AD(2014)023_f.pdf)
- Conseil de l'Europe (2014 a). *Appel adopté par la Conférence des OING le 30 janvier 2014 CONF/PLE(2014)APP1. Droits de l'Homme et religions. Appel aux citoyennes et citoyens d'Europe, aux Organisations Internationales Non Gouvernementales (OING)*.
- Pontificio Consiglio della Giustizia e della Pace. (2004). *Compendio della dottrina sociale della chiesa*. http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/justpeace/documents/rc_pc_justpeace_doc_20060526_compendio-dott-soc_it.html
- Constant, B. (1997) [1806-1810]. *Principes de politique. Teste établi et introduit par Etienne Hofmann*. Paris: Hachette Littératures .
- Constant, B. [1819] *La libertà degli antichi, paragonata a quella dei moderni. Discorso pronunciato all' Athénée Royals di Parigi nel 1819*. In Paoletti, G.(2005). *Benjamin Constant La libertà degli antichi, paragonata a quella dei moderni*. Torino: Einaudi, 1-35.
- Corral, C. (2009). *Derecho Internacional Concordatario*. Madrid: BAC.
- Corral, C. (2003). *La relación entre la iglesia y la comunidad política*. Madrid : BAC.

- Corral, C. (1999). *Acuerdos España – Santa Sede (1976- 1994)*. Madrid: BAC.
- Corthaut, T.(2012). *EU Ordre Public. The Netherlands: Kluwer Law International*.
- Chessa, O. (2012). *Sovranità, potere costituente, stato d'eccezione. Tre sfide per la teoria della norma di riconoscimento. Diritto pubblico*, 769-798.
- Chessa, O. (2008). *Cos'è la Costituzione? La vita del testo. Quaderni costituzionali*, 41-64.
- Chessa, O. (2005). *Corte Costituzionale e trasformazione della democrazia pluralistica*. In V.Tondi della Mura-M.Carducci-R.G.Rodio (A cura di) *Corte Costituzionale e Processi di decisione politica*. Torino: G.Giappichelli, 17-89.
- Chessa, O. (2004). *Corte Costituzionale e trasformazione della democrazia pluralistica. Diritto Pubblico*, 851-926.
- Chessa, O. (2004). *La democrazia maggioritaria nell'interpretazione costituzionale della forma di governo. Diritto Pubblico*, 19-60.
- Conforti, B. (2013). *La Corte costituzionale applica la teoria dei controlimiti. Rivista di diritto internazionale*, 527-530.
- Crouch, C. (2003). *Postdemocrazia. Roma [etc.]: GLF editori Laterza*.
- De Filippi, C. Bossi, D. Harvey, R. (A cura) (2006). *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.
- De Asis Roig, R. (2012). *La interpretación de la constitución en una sociedad multicultural*. In Baldini V. *Multiculturalismo*. Milano: CEDAM, 49-67.
- Decaux, E. (2010). *Chronique d'une jurisprudence annoncée: laïcité française et liberté religieuse devant la Cour européenne des droits de l'homme. Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 251 - 268.
- Dieu, Frédéric (2014). *La place de la laïcité en droit interne. Revue générale du droit international public*, 615-637.
- Denninger E. (2012). *"I diritti degli altri" Diritti dell'uomo e diritti del cittadino in conflitto tra loro*. In Baldini V. *Multiculturalismo*. Milano: CEDAM, 68-89.
- De la Morena, F. (2015). *Du principe de laïcité républicaine à l'application des valeurs de la laïcité dans l'enterprise. Droit Social*, 659-707.
- De Sena, P. (2014). *Caratteri e prospettive del Protocollo 16 nel prisma dell'esperienza del sistema interamericano di protezione dei diritti dell'uomo. Diritti umani e Diritto internazionale*, 593-606.
- De Vergottini, G. (2015). *Tradizioni costituzionali e vincoli alla comparazione. Diritto pubblico comparato ed europeo*, 953-986.
- De Vergottini, G.(et altri) (2013 a). *Costituzione e religione* . Padova : CEDAM.
- De Vergottini, G. (2013). *Diritto costituzionale comparato. 9 ed. interamente rivista. Padova: CEDAM*.

De Vergottini, G. (2001). *Costituzione e pluralismo religioso*. In Poli, M. (A cura di) *Identità cristiana e Stato laico*. Bologna: Fondazione del Monte di Bologna e Ravenna, 47-53.

De Visser, M. (2015). *A Critical Assessment of the Role of the Venice Commission in Processes of Domestic Constitutional Reform*. *American Journal of Comparative Law*, 963-1008.

Di Cossimo, G. (2015). *Gli atei come i credenti? I giudici alle prese con un'atipica richiesta di intesa fra stato e confessioni religiose*. <http://www.rivistaaic.it/gli-atei-come-i-credenti-i-giudici-alle-prese-con-un-atipica-richiesta-di-intesa-fra-stato-e-confessioni-religiose-b71.html>

Di Giovine, A. (2015). *La laicità di Piero Calamandrei alla prova dell'art.7 della Costituzione: una battaglia ineluttabilmente persa*". In L. Melica, L. Mezzetti, V. Piergigli (A cura) *Studi in onore di Giuseppe de Vergottini*, Padova: CEDAM, 1779-1834.

Di Giovine, A. (2014). *La Charte de la laïcité a l'école del 6 settembre 2013*. *Rivista Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, XVI-XXVI.

Di Giovine, A. (2005). *La protezione della democrazia fra libertà e sicurezza*. In *Democrazie protette e protezione della democrazia*. Torino: G. Giappichelli Editore, 1-12.

La Torre, M. (2013). *Positivism giuridico* in *Enciclopedia del Diritto*, Annali VI, 2013, 681- 736.

Dickmann, R. (2012). *Le nazione unite, la democrazia e il multiculturalismo. Appunti per una "Carta Universale" dei principi della democrazia parlamentare*,. In BALDINI V. *Multiculturalismo*. Milano: CEDAM, 255-266.

Diez-Picazo, L. (2006). *Los límites internacionales al poder constituyente*. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 9-32.

Dingemans, J. (2013) (et altri). *The protections for religious rights*. Oxford: Oxford University Press

Doe, N. (2011). *Law and religione in Europe. A comparative Introduction*. Oxford: Oxford University Press.

Dworkin, R. (2014). *Religione senza Dio*. Bologna : Il Mulino.

Dworkin, R. (2007). *La democrazia possibile : principi per un nuovo dibattito politico*. Milano : Feltrinelli.

Du Coulombier, P. (2011). *Les conflits de droits fondamentaux devant la Cour Européenne des droits de l'homme*. Bruxelles: Bruylant.

Durand, JP. (2015). *Per un primo approccio interdisciplinare al fondamentalismo islamico*. *Quaderno di diritto e politica ecclesiastica*, 235-252.

Durham, W.C - Scharff, B. (2010). *Law and religion : national, international, and comparative perspectives* . New York : Aspen Publishers.

Duso, G. (2004). *Oltre la democrazia : un itinerario attraverso i classici*. Roma : Carocci.

Duverger, M. (1980). *I partiti politici* 5. ed. - Milano : Edizioni di Comunita.

Elia, L. (2009). *I principi costituzionali*. *Giurisprudenza costituzionale*, 2147-2152.

Elia, L. (2007). *Introduzione ai problemi della laicità*. In *Problemi pratici della laicità agli inizi del secolo XXI, Atti del XXII convegno annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti (Napoli, 2007)*. Padova : CEDAM <http://archivio.rivistaaic.it/materiali/convegni/aic200710/elia.pdf>

Emilianides, A. (Edited by) (2011). *Religious freedom in the European Union : the application of the European Convention on human rights in the European Union : proceedings of the 19th meeting of the European Consortium for Church and State research, Nicosia (Cyprus), 15-18 November 2007*. Leuven [etc.] : Peeters.

Errera R. (2015). *La protection des droits fondamentaux, la démocratie et l'Etat de droit d'ansia l'Union européenne: rapporto suor le France*. *Revue Trimestrielle des droits de l'homme*, 9-23.

Faralli, C. *Laicità e bioetica*. In Canestrari, S. (A cura). *Laicità e diritto*. Bologna : Bononia University press, 353-362.

Feraci, O. (2012). *L'ordine pubblico nel diritto dell'Unione europea*. Università Di Siena. Giuffré.

Ferrajoli, L. (2013). *La democrazia attraverso i diritti: il costituzionalismo garantista come modello teorico e come progetto politico*. Roma, Bari: GLF editori Laterza.

Ferrajoli, L. (2011). *Principia Iuris, Teoría del Derecho y la Democracia*. Madrid: Trotta.

Ferrajoli, L. (2011a). *Una discusión sobre Principia Iuris de Luigi Ferrajoli*. Lima: ARA.

Ferrari, F. (2014). *Potere Costituente e limiti (Logici) alla revisione costituzionale nell'ordinamento italiano: Considerazioni introduttive*. In *Giurisprudenza Costituzionale*, 4901- 4931.

Ferrari, S. (2012a). *Il "burka" e la sfera pubblica in Europa*. *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 3-12.

Ferrari, A. (2012). *La lotta dei simboli e la speranza del diritto (Parte seconda): la guerra «italiana» al «burqa» e al «niqab»*. *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 39-62.

Ferrari, A. (2008). *Laïcité et multiculturalisme à l'italienne*. *Archives de sciences sociales des religions [En ligne]*, 141 | janvier-mars 2008, mis en ligne le 02 juillet 2011, consulté le 12 octobre 2012. <https://assr.revues.org/12992>

Ferreres, V. (2009). *Constitutional Courts and Democratic Values: a european perspective*. New Haven ; London : Yale University Press.

Ferrero, J. (2016). *État des lieux de la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels dans le système interaméricain*. *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 983-1005.

Finochiaro, F. (2002). *Alle origini della laicità statale*. *Il Diritto ecclesiastico*, 1257-1285.

Finochiaro, F. (2001). *Aspetti pratici della libertà religiosa in uno Stato in crisi*. *Il Diritto ecclesiastico*, 3- 21.

Finochiaro, F. (1994). *Un aspetto pratico della "laicità" dello Stato: il difetto di giurisdizione nei confronti degli statuti e delle deliberazioni delle confessioni religiose in materia spirituale e dottrinale (Nota a Cass. sez. un. civ. 27 maggio 1994, n. 5213)*. *Giustizia civile*, 2130 - 2134.

Fioravanti, M. (2016). *La Corte e la costruzione della democrazia costituzionale, Per i sessant'anni della Corte costituzionale*. http://www.cortecostituzionale.it/documenti/comunicatistampa/Conclusioni_FIORAVANTI.pdf

Fiorettanti, M. (2014). *La trasformazione costituzionale*. *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 295-308.

Fix-Zamudio, H. (1996). *La libertad religiosa en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos*. In *Libertad religiosa*. México: UNAM, 499 - 510.

Fontaine, L. (2007). *Droit et pluralisme*. *Actes du colloque de Caen-Bruxelles: Bruylant*.

Forni, L. (2010). *La laicità nel pensiero dei giuristi italiani : tra tradizione e innovazione*. Milano : Giuffrè.

Foucher, A.V (2016). *L'observance de prescriptions alimentaires issues de convitions religieuses et philosophiques dans l'espace public en France*. *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 639-681.

Freni, F. (2012). *La laicità nel biodiritto*. Milano: Giuffrè.

Friedberg, E. (1893). *Trattato del diritto ecclesiastico cattolico ed evangelico*. ed. italiana riveduta in collaborazione con l'autore ed ampiamente annotata per rispetto al diritto italiano dall'avv. Francesco Ruffini. Torino : Bocca.

García Belaúnde, D. (2015). *La Constitución peruana de 1993: sobreviviendo a todo pronóstico*. In L. Melica, L. Mezzetti, V. Piergigli (A cura). *Studi onore di Giuseppe de Vergottini*, Padova: CEDAM, 1311-1328.

Gianfreda, A. (2012). *Diritto penale e religione tra modelli nazionali e giurisprudenza di Strasburgo (Italia, Regno Unito E Francia)*. Milano: Giuffrè.

Gaudemet, Y. (2015). *La laïcité, forme française de la liberté religieuse*. *Revue du droit de la législation et de la jurisprudence en France et à l'étranger*, 329-338.

Gaudreault Desbiens, J. - Karazivan, N. (2012). *Il «pubblico» e il «privato» nelle tradizioni di «common law» e «civil law»: tradizioni giuridiche come schemi di ragionamento per la regolamentazione della religione?*. *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 241-266.

Gianniti, P. (A cura) (2013). *I diritti fondamentali nell'Unione europea : la Carta di Nizza dopo il Trattato di Lisbona*. Bologna : Zanichelli ; Roma : Soc. Ed. Del Foro italiano

Gonzalez, G. (2016). *Quel genocidio arménie (obs. sous Cour eur. dr. h., G de Ch., arrêt Perinçek c. Suisse, 15 octobre 2015)*. *Revue Trimestrielle des droits de l'homme*, 1019-1035.

Gonzalez, G. (2016a). *Conventionnalité de l'obligation stricte de neutralité religieuse des agents publics*. *La Semaine Juridique Edition Générale n° 4, 25 Janvier 2016*.
[http://www.lexisnexis.com/fr/droit/results/docview/docview.do?docLinkInd=true&risb=21_T23386225306&format=GNBFULL&sort=DATE-PUBLICATION,D,H,\\$PSEUDOXAB,A,H,TYPE-ARTICLE,A,H&startDocNo=1&resultsUrlKey=29_T23386225310&cisb=22_T23386225309&treeMax=true&treeWidth=0&csi=268085&docNo=1](http://www.lexisnexis.com/fr/droit/results/docview/docview.do?docLinkInd=true&risb=21_T23386225306&format=GNBFULL&sort=DATE-PUBLICATION,D,H,$PSEUDOXAB,A,H,TYPE-ARTICLE,A,H&startDocNo=1&resultsUrlKey=29_T23386225310&cisb=22_T23386225309&treeMax=true&treeWidth=0&csi=268085&docNo=1)

Gonzalez G. - Haarscher, G. (2015). *Consécration jésuitique d'une exigence fondamentale de la civilité démocratique? Le voile intégral sous le regate des jugoslavi de la Cour européenne (Cour eur.dr.,Gde Ch., S.A.S c. France, 1 juillet 2014)*. *Revue Trimestrielle des droits de l'homme*, 219-233.

Gonzalez G. (2014). *L'autonomie ecclésiale au risque relatif des droits de l'homme*. *Revue Trimestrielle des droits de l'homme*, 803- 818.

Gonzalez, G. (2006).(dir.). *Laïcité, liberté de religion et Convention européenne des droits de l'homme : actes du colloque organisé le 18 novembre 2005 par l'Institut de droit européen des droits de l'homme*. Bruxelles : Nemesis : Bruylant.

González del Valle, J. (2005). *The Permissible Scope of Legal Limitations on the Freedom of Religion or Belief in Spain*. *Emory International Law Review*, 1033-1086.

Grimm, D. (2009). *Conflicts between general laws and religious norms* . *Cardozo Law Review*, 2369-2382.

Groppi, T. - Lecis, A. (2015). *Le citazioni reciproche tra la Corte Europea e la Corte Interamericana dei diritti dell'uomo: Dall'influenza al dialogo?*. In L. Melica, L.Mezzetti, V.Piergigli (A cura). *Studi in Onore di Giuseppe de Vergottini*. Padova: Cedam, 439- 479.

Groppi, T. (2010). *Article 10 Freedom of thought, conscience and religion*. In Mock, W. (Editor) *Human Rights in Europe. Commentary on the Charter of Fundamental Rights of the European Union*. Durham, North Carolina: Carolina Academic Press, 64-71.

Haarscher, G. (2008). *La laïcité*. Paris: Presses Universitaires de France .<http://www.cairn.info/la-laicite--9782130562153.htm>.

Henderson, H. (2004). *Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio pro homine*. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/39/pr/pr5.pdf>

Hertzke, A. (2013). *The future of religious freedom*. Oxford: Oxford University Press.

Hitters, J. (2013). *Un avance en el control de convencionalidad. El efecto erga omnes de las sentencias de la Corte Interamericana. Pensamiento Constitucional*, 315-329

Hirschl, R. (2014). *Comparative matters : the renaissance of comparative constitutional law. Oxford : Oxford university press*

Hübner, C. (2013). *Constitutional Courts and Deliberative Democracy. Oxford: Oxford University Press.*

Hugo, J.-Guy (2015). *La Cour de cassation et le fait religieux dans l'entreprise: présentation des enjeux juridiques. Droit Social*, 682-686.

Jaklic, K. (2014). *Constitutional Pluralism in the EU. Oxford: University Press.*

Jemolo, A. (1979). *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Milano : A. Giuffrè.

Jemolo, A. (1927). *Elementi di diritto ecclesiastico. Firenze: Vallecchi.*

Jobard-Bachelier, M.- Train, F. (2010). *Ordre public international. JurisClasseur Droit international, Fasc. 534-2.*

Kalanges, K. (2012). *Religious Liberty in Western and Islamic Law. Oxford: Oxford University Press*

Kelsen, H. (2014) [1964]. *Religione secolare. Varese: Raffaello Cortina Editore*

Kelsen, H. (2013). *Dottrina generale dello Stato. Milano: Giuffrè.*

Kelsen, H. (2010). *La democrazia. Nuova ed. / a cura di Mauro Barberis. Bologna : Il Mulino.*

Kelsen, H. (1988). *Dio e Stato : la giurisprudenza come scienza dello spirito . Napoli : Edizioni scientifiche italiane.*

Kelsen, H. (1981) [1930-1931]. *Chi dev'essere il custode della Costituzione? La Giustizia Costituzionale. Milano: Giuffrè, 229-291.*

Kelsen, H. (1970). *I fondamenti della democrazia e altri saggi . Bologna : Il Mulino.*

Kettell, S. (2013). *State Religion and Freedom: A Comparative Analysis. Politics and Religion*, 538 –569.

Knights, S. (2007). *Freedom of religion, minorities and The Law. Oxford:University Press.*

Kobernyak, A. (2010) *Religious freedom and gender equality in international human rights law. On a hierarchy of human rights. Lambert Academic Publishing. [Http://Vlex.Com/Source/Religios-Freedom-And-Gender-Equality-In-International-Human-Rights-Law-8279](http://Vlex.Com/Source/Religios-Freedom-And-Gender-Equality-In-International-Human-Rights-Law-8279)*

Koizumi, Y. (2011). *Les rapports État – religions au Japon et la laïcité. Revue du Droit Public*, 1641-1657.

Korioth, S. - Augsburg, I. (2010). *Religion and the Secular State in Germany. <http://www.iclrs.org/content/blurb/files/Germany.pdf>*

Koussetogue Koudé R. (2014). *La liberté de religion et les garanties de protection dans le système africain des droits de l'homme et des peuples*. *Revue Trimestrielle des droits de l'homme*, 819-833.

Kumm, M. (2016). *Constituent power, cosmopolitan constitutionalism, and post-positivist law*. *International Journal of Constitutional Law*, 697-711.

Ladeur, K. (2009). *The myth of the neutral state and the individualization of religion: the relationship between state and religion in the face of fundamentalism*. *Cardozo Law Review*, 2445- 2571.

Landa, C. (2010). *Los Derechos Fundamentales en la Jurisprudencia Del Tribunal Constitucional*. Lima: Palestra.

Landa, C. (2007). *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*. Lima: Palestra.

Landa, C. (2005). *La reforma de la Constitución desde la perspectiva de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. *Justicia Constitucional*, 123-150.

Landa, C. (1994). *Apuntes para una teoría democrática moderna en América Latina*. Lima: Fondo Editorial PUCP.

Lassman, P. (2011). *Pluralism*. Cambridge : Polity Press.

Lattanzi, F. (2005). *La protezione internazionale della democrazia*. In Di Giovane, A. (A cura) *Democrazie protette e protezione della democrazia*. Torino: G. Giappichelli Editore, 13-35.

Lerner, N. "La declaración de las naciones unidas sobre intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones." (<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/20/pr/pr13.pdf>)

Levinet, M. (2010). *Pluralisme et juges européens des droits de l'homme*. Bruxelles : Bruylant.

Levinet, M. (2011). Fasc. 6522 : *Convention européenne des droits de l'homme*. – *Droits garantis*. – *Libertés de la pensée*. *JurisClasseur Europe Traité*.

http://www.lexisnexis.com/fr/droit/search/runRemoteLink.do?bct=A&risb=21_T23386316737&homeCsi=268045&A=0.6469202977513888&urlEnc=ISO-8859-1&&dpsi=00B4&remotekey1=DOC-ID&remotekey2=243_EG_EU1_484243FASCICULEEN_1_PRO_231851&service=DOC-ID&origdpsi=00B4&chunkLNI=58G8-SHJ1-DY56-B2V2-00000-00&homeCsi=268045

Levinet, Michel (2006). *Société démocratique et laïcité dans la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme*. In G. Gonzalez (dir.), *Laïcité, liberté de religion et Convention européenne des droits de l'homme*. Bruxelles: Bruylant, 81-114.

Licastro, A. (2014). *Unione Europea e "Status" delle confessioni religiose*. Milano: Giuffrè.

Licastro, A. (2012). *Il diritto statale delle religioni nei paesi dell'Unione Europea*. *Lineamenti di comparazione*. Milano: Giuffrè

Lijphart, A. (2001). *Le democrazie contemporanee*. Bologna : Il Mulino.

- Lillo, P. (2015). *Il diritto all'identità religiosa negli ordinamenti statali. Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 307-324.
- López-Sidro, Á. -Palomino R. (2011) ¿Cabe la discriminación positiva en relación con el factor religioso? *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 1-29.
- Llamazares, D. (2002-2003). *Derecho de la libertad de conciencia. 2 Volúmenes. Madrid: Civitas*.
- Macri, G. (2013). *Organizzazioni religiose e attività di lobbying. In De Vergottini G. - Frosini T.E, Lobby come democrazia, Assago: CEDAM, 75-89.*
- Mahlmann, M. (2015). *Religious Symbolism and the Resilience of Liberal Constitutionalism: On the Federal German Constitutional Court's Second Head Scarf Decision. German Law Journal*, 888-900.
- Mancini, S. -Rosenfeld, M.(edited). (2014). *Constitutional secularism in an age of religious revival . Oxford : Oxford university press.*
- Manetti, M. (2008) *Libertà di pensiero e tutela delle identità religiose. Introduzione ad un'analisi comparata, Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 43-66.
- Mantineo, A.- Bilotti, D.(2015). *Il principio di laicità. Inquadramento costituzionale e orientamenti giurisprudenziali. In L. Ventura, A. Morelli (a cura di) Principi costituzionali. Collana:Università Studi Magna Graecia Catanzaro : Giuffrè, 461- 505.*
- Marchesino, L. (2012). *I diritti umani tra universalismo e particolarismo. Torino: G. Giappichelli Editore.*
- Margiotta, F. Mirabelli, C., Onida, F. (1997). *Religioni e sistemi giuridici. Introduzione al diritto ecclesiastico comparato. Bologna: Il Mulino.*
- Margiotta, F. (1967). *La protezione internazionale della libertà religiosa nella Convenzione Europea dei diritti dell'uomo. Milano: Giuffrè.*
- Mezzetti, L. (2011) (A cura). *Principi Costituzionali. Torino: G. Giappichelli Editore.*
- Morlino, L. (2014). *Democrazia e mutamenti : attori, strutture, processi. Roma : Luiss University press.*
- Morrone, A. (2015). *Il Presidente della Repubblica in trasformazione. In Luigi Melica, & altri (A cura), Studi in onore di Giuseppe de Vergottini. Padova: CEDAM, 1361-1393.*
- Morrone, A. (2015a). *Le forme della cittadinanza nel Terzo Millennio. Quaderni Costituzionali*, 303-324.
- Morrone, A. (2012). *Teologia economica v. teologia politica? Appunti su sovranità dello Stato e «diritto costituzionale globale».Quaderni costituzionali*, 829 -853.
- Morrone, A. (2012). *Il diritto costituzionale nella giurisprudenza. Asago: CEDAM*
- Morrone, A. (2011). *Sui rapporti tra norme della CEDU e Ordinamento Costituzionale. In Mezzetti, L. e Morrone, A. Lo strumento costituzionale dell'ordinamento pubblico europeo. Torino: G. Giappichelli Editore.*

Morrone, A. (2008). *Bilanciamento (giustizia cost.)*. *Enciclopedia del Diritto, Annali II-2*, 185-202.

Morrone, A. (2005). *Multiculturalismo e Stato Costituzionale*. In Vignudelli, A. (Curato da) *Istituzioni e dinamiche del diritto. Multiculturalismo, comunicazione, federalismo*. Torino: G. Giappichelli Editore, 13-33.

Mortati, C. (1998) [1940] *La Costituzione in senso materiale*. Milano: Giuffrè

Mortati, C. (1962). *Istituzioni di diritto pubblico*. Padova : CEDAM.

Mortati, C. (1962) *Costituzione dello Stato (dottrine generali e Costituzione della Repubblica italiana)*. *Enciclopedia del Diritto, vol. XI*.

Nazioni Unite. (2015) *Observaciones finales sobre el quinto informe periódico de Francia. Aprobadas por el Comité en su 114o período de sesiones .21 de julio de 2015. CCPR/C/FRA/CO/5. 17 de agosto de 2015.*<http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G15/182/68/pdf/G1518268.pdf?OpenElement>

Nazioni Unite (2014). *Informe del Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias, Heiner Bielefeldt. A/HRC/28/66.* <http://documents.un.org/mother.asp>

Nazioni Unite, Commission on Human Rights. (2011). *Rapporteur's Digest on Freedom of Religion or Belief Excerpts of the Reports from 1986 to 2011 by the Special Rapporteur on Freedom of Religion or Belief Arranged by Topics of the Framework for Communications*

<http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Religion/RapporteursDigestFreedomReligionBelief.pdf>

Nogueira, H. (2015). *El diálogo interjurisdiccional entre tribunales nacionales y Corte Interamericana de Derechos Humanos y el control de convencionalidad*. In Luigi Melica, Luca Mezzetti, Valeria Piergigli (A cura) *Studi in onore di Giuseppe de Vergottini*, Padova: CEDAM, 512- 538.

Observatoire de la laïcité (OL)(2015). *Rapport annuel de l'Observatoire de la laïcité 2014-2015.*http://www.gouvernement.fr/sites/default/files/contenu/piece-jointe/2015/07/laicite_rapport_annuel_2014-2015_.pdf

Olivetti, A. (2013). *Democrazia senza partiti. Fini e fine della politica*. Roma: Edizioni di Comunità.

Onida, V. - Pedrazza Gorlero M.(2009) (A cura). *Compendio di diritto costituzionale*. Milano: Giuffrè.

Orlando, V.E. (1955). *Scritti giuridici vari : (1941-1952)*, Milano : Giuffrè.

Pace, A. (2016) *Le finalità accentratrici della riforma costituzionale Renzi- Boshi*. *Giurisprudenza Costituzionale*, 355-380.

Pacillo, V. (2012). *Buon costume e libertà religiosa*. *Contributo all'interpretazione dell'art. 19 della Costituzione italiana*. Milano: Giuffrè.

Palermo, F. - Woelk, J. (2011). *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*. Assago: CEDAM.

Pastore, F. (2012). *Principio costituzionale di laicità della Repubblica italiana e trattamento giurisdizionale delle discriminazioni religiose*. In Baldini, V. *Multiculturalismo*. Milano: CEDAM, 203-227.

Patiño, A. (2011). *Libertad Religiosa y Principio de Cooperación en Hispanoamérica*. México, D.F: Universidad Nacional Autónoma de México.

Pegoraro, L. (2015). *Costituzioni e democrazia, definizioni e classificazioni nel costituzionalismo contemporaneo*. In Pozo, B. *Categorie e terminologie del diritto nella prospettiva della comparazione*. Milano: Giuffrè Editore, 291-346.

Pegoraro, L. (2011). *Derecho Constitucional Comparado. Itinerario de investigación*. Bogotá D.C: Universidad Libre.

Pin, A. (2010). *Laicità e Islam nell'ordinamento italiano*. Padova: CEDAM.

Pisaneschi, A. (2016) *Costituzione e diritto internazionale*. *Rivista di Diritto Pubblico Internazionale*, 791-811.

Pizzorusso, A. (1993). *Minoranze e maggioranze*. Torino: Einaudi.

Planas, P. (1998). *Democracia y tradición constitucional en el Perú. Materiales para una historia del derecho constitucional en el Perú*. Lima: San Marcos.

Plesner, I. (2005). *The European Court on Human Rights Between Fundamentalism and Liberal Secularism*. <http://www.jus.uio.no/smr/om/aktuelt/arrangementer/historikk/forum/plesnerpaper.pdf>

Pistan, C. (2011). *La libertà religiosa nella giurisprudenza della CEDU*. In Mezetti, L. - Morrone, A. (A cura). *Lo strumento costituzionale dell'ordinamento pubblico europeo*. Torino: Giappichelli Editore.

Possenti, V. (2010) (A cura). *Diritti umani e libertà religiosa*. Soveria Mannelli : Rubbettino.

Prelot, Pierre-Henri (2006). *Definir juridiquement la laïcité*. In G. Gonzalez (dir.), *Laïcité, liberté de religion et Convention européenne des droits de l'homme*. Bruxelles: Bruylant, 115-149.

Prieto, V. (2010). *El Concordato de 1973 y la evolución del Derecho Eclesiástico Colombiano. Situación Actual y Perspectivas de Futuro*. Portal Biblioteca Canónica. http://www.bibliotecanonica.net/docsad/btcadx.htm#_Toc268106457

Prieto Sanchís, L.-Iban, I. -Motilla, A. (2004). *Manual de Derecho Eclesiástico*. Madrid: Trotta.

Rambaud, T. (2007) *Libertés de pensée, de conscience et de religion*. *JurisClasseur Libertés*. http://www.lexisnexis.com/fr/droit/delivery/PrintDoc.do?fromCa...0873%2Fformatted_doc&fromCart=false&jobHandle=1825%3A558810873.

Rawls, J. (2012). *Liberalismo politico*. Torino: Einaudi.

Relaño, E. (2003). *La protección internacional de las minorías religiosas*. Madrid : Centro de Estudios Políticos y Constitucionales

- Renda, A. (2015) *La surrogazione di maternità ed il diritto della famiglia al bivio. Europa e Diritto Privato*, 415- 460.
- Revilla, M. (2016). *El principio constitucional de laicidad en Francia: a un año del atentado contra Charlie Hebdo. Derecho PUCP*, 367-392.
- Revilla, M. (2013) *El sistema de relación iglesia - estado peruano : los principios rectores del derecho eclesiástico del estado en el ordenamiento jurídico peruano.* <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio//handle/123456789/4505>.
- Revilla, M. (2013).*El sistema de relación Iglesias –Estado Peruano: Los principios constitucionales del Derecho Eclesiástico en el ordenamiento jurídico peruano. Pensamiento Constitucional*, 447-468.
- Revilla, M. (2013). *Los principios constitucionales del Derecho Eclesiástico del Estado y la libertad religiosa en la STC Exp. N° 2430-2012-PA/TC. Gaceta Constitucional* , 88-96.
- Revilla, M. (2013). *La renuncia, elección y gobierno del Papa: en el Derecho Canónico y en el Derecho Eclesiástico del Estado. RAE Jurisprudencia, edición de marzo*, 3-5.
- Revilla, M. (2012). *El derecho de libertad religiosa y el Juramento en el Reglamento del Congreso. Cuadernos Parlamentarios*, 30-37.
- Revilla, M. (2012). *El derecho a cambiar de religión y la apostasía en la Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú. Boletín Jurídico del Centro de Libertad Religiosa de la Pontificia Universidad Católica de Chile*, 144-147.
- Revilla, M. (2011). *El crucifijo y el derecho de libertad religiosa en torno a las sentencias del Tribunal Constitucional del Perú y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Estado Constitucional*, 175-188.
- Ricciardi, M. - Del Bo, C. (2004). *Pluralismo e libertà fondamentali. Milano: Giuffrè* .
- Ridola, P. (1987). *Democrazia pluralistica e libertà associative. Milano: Giuffrè*.
- Rimoli, F. (2007). *Laicità e pluralismo bioetico. Relazione al Convegno annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti - "Problemi pratici della laicità agli inizi del secolo XXI" -. Napoli 26-27 ottobre 2007*.
- Rivero, J. (1960). *De l'idéologie à la règle de droit : la notion de laïcité dans la jurisprudence administrative. In Michel Audibert (et.al.) La laïcité Paris: Presses universitaires de France*, 263-283.
- Rivero, J. (1949). *La notion juridique de laïcité. Recueil Dalloz analytique et critique de doctrine de jurisprudence et de législation*, 31 Cahier, chronique , 137-140.
- Roblot-Troizer, A. (2013). *L'interprétation du principe constitutionnel de laïcité à la lumière des travaux préparatoires de la Constitution. Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel n° 40 - Chronique de jurisprudence constitutionnelle - juin 2013* .<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/print/137436.htm>
- Rodotà, S. - Tallacchini, M. (2010) (A cura). *Ambito e fonti del biodiritto. Milano : Giuffrè*.

- Rodotà, S. - Rimoli, F. (2009) (A cura). *Bioetica e laicità : nuove dimensioni della persona*. Roma : Carocci.
- Robert, J. (1999). *Droits de l'homme et libertés fondamentales*. Paris : Montchrestien.
- Rodríguez, J. (2006). *La relevancia jurídica del acuerdo entre la Santa Sede y el Perú: la personalidad jurídica de la Iglesia en el Perú y sus implicancias en el ordenamiento jurídico peruano*. Lima : ROEL
- Rosenfeld, M. (2011). *Law, justice, democracy, and the clash of cultures : a pluralist account*. Cambridge [etc.] : Cambridge University press.
- Rosenfeld, M. (2010). *The identity of the constitutional subject : selfhood, citizenship, culture, and community*. New York : Routledge.
- Rossi, L. S. (2013) *L'Unione Europea e il paradosso di Zenone. Riflessioni sulla necessità di una revisione del Trattato di Lisbona*. *Diritto dell'Unione Europea*, 749-770.
- Rossi, L.S. (2007). *Diritto, religione, diritti fondamentali: la via dell'Unione Europea*. In Canestrari, S. (A cura). *Laicità e diritto*. Bologna : Bononia University, 131-135.
- Rousseau, D. (2015). *Charlie ou l'expérience de la construction juridique du peuple*. *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'Étranger*, 371-376.
- Rousseau, D. (2008). *La Constitution peut elle être modifiée?* <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-de-1958-en-20-questions/la-constitution-en-20-questions-question-n-20.25811.html>.
- Rubio, M. (1999). *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Lima: Fondo Editorial PUCP, Tomo 3.
- Ruda, J. (2002). *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado a la luz de las Constituciones peruanas del siglo XIX*. *Revista de estudios histórico-jurídicos [sección historia de los derechos patrios iberoamericanos]*, 57-77.
- Ruffini, F. (1936). *Scritti giuridici minori scelti e ordinati*. Milano : Giuffrè.
- Ruffini, F. (1926). *Diritti di libertà*. Torino: Piero Gobetti Editore.
- Ruffini, F. (1892). *Lo studio e il concetto odierno del diritto ecclesiastico*. Torino-Firenze: E. Loescher & C.
- Redor, M. (2001). *L'ordre public: Ordre public ou orders publics? Ordre public et droits fondamentaux*. Bruxelles: Nemesis-Bruylant.
- Romano, S. (2013). *L'ordinamento giuridico*, 2. ediz., 1946 ; *Principi di diritto costituzionale generale*, 2. ediz., 1946 ; *Frammenti di dizionario giuridico*, 1947 *Segue: Nota bio-bibliografica, di Alberto Romano; Pubblicazioni di Santi Romano; Nota bibliografica su Santi Romano*. Milano: Giuffrè.
- Rolla, G. (2014). *Elementi di diritto costituzionale comparato*. Milano: Giuffrè.
- Roulhac, C. (2014). *Les droits de l'homme sans la loi ?*. *La Revue des droits de l'homme*. <http://revdh.revues.org/741>

Ruet, C. (2015). *L'interdiction du voile intégral dans l'espace public devant la Cour européenne : la voie étroite d'un équilibre*. *La Revue des droits de l'homme* .<http://revdh.revues.org/862>

Sabatini G. (1953). *La libertà di religione nel vigente ordinamento italiano*. Nota a *Cass. pen. sez. III*, 7 maggio 1953. *Giustizia Penale*, II, 967-978.

Sajó, A., - Uitz, R. (2012), *Freedom of religion*. In Rosenfeld, M. - Sajó, A. (2012). *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford: University Press, 909-928

Sajó, A. (2009). *Constitutionalism and secularism: the need for public reason in Cardozo Law Review* , 2401- 2429.

Salazar, C. (2008). *I "destini incrociati" della libertà di espressione e della libertà di religione: conflitti e sinergie attraverso il prisma del principio di laicità*. *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 67-118.

Saint -James,V. (2015). *La tradition républicaine dans le jurisprudence de droit public*. *Revue du droit public*, 1307-1326.

Sartori, G. (2000). *Democrazia: Cosa è*. Milano: Biblioteca Universali Rizzoli.

Sbailo, C. (2015). *Diritto comparato e "Primavera araba". Spunti metodologici*. *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 247- 253.

Sbailo, C. (2014). *Le categorie giuspubblicistiche europee ed i paradossi dell'islam mediterraneo. Riflessioni sulla primavera araba*. *Iura Orientalia X* (2014), 163-190 http://www.iuraorientalia.net/IO/IO_010_2014/IV_01_Sbailo.pdf

Scaduto, F. (1885). *Il concetto moderno del diritto ecclesiastico: prolusione letta il 21 novembre 1884*. Palermo: Pedone Lauriel.

Schmitt, C. (1992). *Teologia politica II. La legenda della liquidazione di ogni teologia politica*. Milano: Giuffrè.

Schmitt, C. (1988). *Le categorie del politico : saggi di teoria politica*. Bologna : Il Mulino.

Schmitt, C. (1984). *Dottrina della Costituzione*. A cura di Antonio Caracciolo. Milano: Giuffrè.

Schmitt, C. (1981). *Il Custode della Costituzione*. Milano: Giuffrè.

Shoupe, J. (2015). *L'autonomie des églises en matière d'instruction dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*. *Revue du Droit Public*, 499-524.

Sciarabba, V. (2008). *Tra Fonti e Corti. Diritti e principi fondamentali*. In *Europa: Profili costituzionali e comparati degli sviluppi costituzionali*. Padova: CELAM.

Sciso, E. (2015). *Brevi considerazioni sui primi seguiti della sentenza della Corte Costituzionale 238/2014*. *Rivista di Diritto Internazionale*, 887-897.

Senden, H. (2011). *Interpretation of fundamental rights in a multilevel legal system. An analysis of the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union*. Cambridge: Intersentia

Silvestri, G. (2013). *La Corte costituzionale italiana e la portata di una dichiarazione di illegittimità costituzionale*. [http:// www.cortecostituzionale.it/documenti/relazioni_internazionali/Parigi201304_Silvestri.pdf](http://www.cortecostituzionale.it/documenti/relazioni_internazionali/Parigi201304_Silvestri.pdf)

Silvestri, G. (2005). *Lo Stato senza principe : la sovranità dei valori nelle democrazie pluraliste*. Torino : G. Giappichelli.

Sudre, F. (2016). *Convention européenne des droits de l'homme . Caractères généraux*. *Juris Classeur Europe Traité*. Fasc. 6500.

Sudre, F. (2012). *Droit européen et international des droits de l'homme* . Paris : PUF.

Starita, M. (2015). *La sentenza della Grande Camera della Corte europea dei diritti umani nel caso S.A.S. c. Francia: una 'sentenza-monito', ma di che tipo? Diritti Umani E Diritto Internazionale*, 101-123.

Strazzari, D. (2014). *Diritti fondamentali, istanze culturali religiose e "preferenze nazionali"*. *Riflessioni sul case-study belga*. *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1204-1223.

Tardif, E. (2014). *Le système interaméricain de protection des droits de l'homme: particularités, percées et défis* . *La Revue des droits de l'homme* [<http://revdh.revues.org/962>]

Taylor, Ch. - Machure, J. (2011). *Laicidad y libertad de conciencia*. Madrid: Alianza Editorial.

Taylor, P. (2005). *Freedom of religion. UN and European Human Rights Law and Practice*. Cambridge: University Press.

Tedeschi, M. (1996) (a cura). *Il principio di laicità nello Stato democratico*. Soveria Mannelli : Rubbettino.

Temperman, J. (2013). *Are State Churches Contrary to International Law?*. 2:1 *Oxford Journal of Law and Religion*, 119-149.

Tesauro, A.(1966) *Nozioni generali, il diritto costituzionale, il diritto ecclesiastico*. Torino : Unione tipografico-editrice torinese, 433-507.

Thuan Brathwaite, R. (2015). *Social Distortion: Democracy and Social Aspects of Religion–State Separation*. *Church and State*,310-332.

Tocqueville, A. (2010). *La Democracia en América*. Madrid: Trotta.

Tushnet, M. (2015). *Constitutional revolution and the constituent power: A rejoinder to Jan Komárek*. *International Journal of Constitutional Law*, 1059-1062.

Tushnet, M. (2015 b). *Accommodation of religion thirty years on*. *Harvard Journal of Law & Gender*, 1-32.

Touzé, S. (2011). *Les techniques interprétatives des organes de protection des droits de l'homme*. *Revue Général de Droit International Public*, 517-532.

Tozzi, V. (2000). *Società multi-culturale, autonomia confessionale e questione della sovranità. Diritto Ecclesiastico*, 121- 147.

Tropper, M. (2009). *Sovereignty and laïcité. Cardozo Law*, 2561-2574. <http://www.cardozolawreview.com/volume-30-issue-6.html>.

Trucco, L. (2013). *Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell'Unione europea : un'analisi delle strategie argomentative e delle tecniche decisorie a Lussemburgo. Torino : Giappichelli.*

Troncoso, A. (2013). *Interpretazione Costituzionale. Una riflessione. Padova: CEDAM.*

Tulkens, F. (2009). *The european convention on human rights and church-state relations: pluralism vs. pluralism. Cardozo Law Review*, 2575- 2591.

Valentin, V. (2015). *Le dévoiement de la laïcité. En L'après Charlie. Quelles réponses juridiques ? Contributions présentées dans le cadre de la journée des Rencontres du 20 mars 2015 à l'Université de Paris 8. La Revue des droits de l'homme*, 5-13. <http://revdh.revues.org/1462?file=1>, URL : <http://revdh.revues.org/1718>.

Vedaschi, A. (2016). *Da Al'Qā'ida all'IS: Il terrorismo islamico si è fatto stato? Rivista trimestrale di Diritto pubblico*, 41-80.

Voltaire (2014) [1763], *Traité sur la Tolérance à l'occasion de la mort de Jean Calas. Trattato sulla tolleranza Milano : Feltrinelli, 2014.*

Viola, F. (2012) (A cura). *Lo stato costituzionale di diritto e le insidie del pluralismo. Bologna: Il Mulino.*

Vignudelli, A. (2011). *Interpretazione e costituzione. Torino: G. Giappichelli.*

Vitali, E.-Chizzoniti, A. (2015). *Diritto ecclesiastico : manuale breve, Milano : Giuffrè.*

Waldron, J. (1993). *Liberal rights : collected papers 1981-1991. Cambridge [etc.] : Cambridge University Press*

Weil, P. (2009). *Why the french laïcité is liberal?. Cardozo Law Review*, 2699-2714

Zaccaria, R. (2016). *Il dissenso politico ideologico alla luce dei principi costituzionali. Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 867-892.

Zagrebelsky, G. (2011). *Scambiarsi la veste. Bari : GLF editori Laterza.*

Zagrebelsky, G. (2010). *La difficile democrazia. Parolechiave*, 129-141.

Zagrebelsky, G. (2010). *Contra la ética de la verdad. Madrid. Trotta*

Zagrebelsky, G. (2008). *El derecho dúctil. Madrid: Trotta.*

Zagrebelsky, G. (2007). *Stato e Chiesa. Cittadini e cattolici. Diritto pubblico*, 697-720.

Zagrebelsky, G. (2005). *Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la política. Madrid :Trotta.*

Zagrebelsky, G. (2005). *La Corte in politica. Quaderni costituzionali*, 273-282.

Zagrebelsky G. (1987). *Processo costituzionale*. *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXXVI. <https://www.iusexplorer.it/IusExplorer/Enciclopedia?IdDatabanks=38&IdUnitaDoc=2614207&IdDocMaster=297429&NVigUnitaDoc=1>

Zagrebelsky, V. (2015). *L'Unione europea e il controllo esterno della protezione dei diritti e delle libertà fondamentali in Europa. La barriera elevata dalla Corte di giustizia. Diritti umani e Diritto internazionale*, 125-133.

Zagrebelsky, V. (2013). *Pace sociale e margine di apprezzamento dei Governi nelle questioni di natura religiosa e morale. Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*. 295-302.

Zingale, U. (2015). *Cronache costituzionali 2013-2014. Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1305-1371.