



diritto & religioni

Semestrale
Anno VII - n. 2-2012
luglio-dicembre

ISSN 1970-5301

14



LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE

Diritto e Religioni

Semestrale
Anno VII - n. 2-2012
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Mario Tedeschi

Segretaria di redazione
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, M. C. Folliero, A. Fuccillo, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale

Diritto canonico

Diritti confessionali

Diritto ecclesiastico

Sociologia delle religioni e teologia

Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci, F. Facchini

A. Bettetini, G. Lo Castro

M. d'Arienzo, V. Fronzoni,

A. Vincenzo

M. Jasonni, L. Musselli

G.J. Kaczyński, M. Pascali

R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa

Giurisprudenza e legislazione canonica

Giurisprudenza e legislazione civile

*Giurisprudenza e legislazione costituzionale
e comunitaria*

Giurisprudenza e legislazione internazionale

Giurisprudenza e legislazione penale

Giurisprudenza e legislazione tributaria

RESPONSABILI

G. Bianco

P. Stefani

L. Barbieri, Raffaele Santoro,

Roberta Santoro

G. Chiara, R. Pascali

S. Testa Bappenheim

V. Maiello

A. Guarino

Parte III

SETTORI

*Lecture, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche*

RESPONSABILI

F. Petroncelli Hübler, M. Tedeschi

Comitato dei referees

Prof. Andrea Bettetini - Prof.ssa Geraldina Boni - Prof. Salvatore Bordonali - Prof. Orazio Condorelli - Prof. Pierluigi Consorti - Prof. Raffaele Coppola - Prof. Pasquale De Sena - Prof. Saverio Di Bella - Prof. Francesco Di Donato - Prof. Olivier Echappè - Prof. Nicola Fiorita - Prof. Antonio Fucillo - Prof. Federico Aznar Gil - Prof. Iván Ibán - Prof. Pietro Lo Iacono - Prof. Dario Luongo - Prof. Agustin Motilla - Prof. Salvatore Prisco - Prof. Patrick Valdrini - Prof. Gian Battista Varnier - Prof. Carmela Ventrella - Prof. Marco Ventura

lizzare le singole esperienze di “apertura” degli ordinamenti islamici presi in esame e, più in generale, un equilibrato rapporto tra autorità e libertà. In questa prospettiva, alla religione è assegnato un ruolo centrale, sia in vista della realizzazione di una cittadinanza comune, promossa dallo Stato nel pieno rispetto della libertà delle coscienze, che quale momento espressivo di valori universali dai quali far scaturire forme di dialogo e modelli di convivenza tra culture pur storicamente distanti.

Giuseppe Chiara

Diritto e religione in Europa. Rapporto sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di libertà religiosa, a cura di R. Mazzola, il Mulino, 2012, pp. 364.

La raccolta dei saggi contenuti nel volume in esame offre un panorama completo della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di libertà religiosa, guardando con particolare attenzione – come evidenziato dal curatore fin dall'*Introduzione* – al costante dialogo intrattenuto dai giudici di Strasburgo con la dottrina ed alla considerazione prestata al diritto nazionale, anche al fine di “agganciare” il continuo sviluppo del diritto convenzionale al mutare della situazione sociale e del modo di concepire i diritti nei paesi che aderiscono alla Convenzione.

Il volume si articola in due parti, l'una destinata a collocare il fenomeno religioso nel contesto politico-istituzionale del Consiglio d'Europa ed a definire il ruolo della Corte di Strasburgo nella gestione dei conflitti religiosamente motivati; l'altra all'esame di alcuni casi emblematici dei concreti percorsi argomentativi elaborati dalla Corte nella formulazione della sua opera di bilanciamento tra elementi valoriali sovente antitetici.

Nel primo senso, il punto di avvio dell'indagine è offerto da S. Ferrari, che

constata la rilevanza crescente, anche in termini quantitativi, dell'art. 9 della Convenzione (considerato isolatamente o in combinato disposto) nella giurisprudenza della Corte EDU, a partire dalla sentenza *Kokkinakis* del 1993, che costituisce la prima, piuttosto tardiva, pronuncia fondata su tale disposizione. Il contributo contiene, altresì, statistiche molto aggiornate sul numero dei ricorsi presentati alla Corte, sulla violazioni maggiormente contestate e sui paesi che hanno subito il maggior numero di condanne.

La ricerca si snoda, quindi, lungo diversi itinerari. Quello squisitamente teorico, rivolto alla ricostruzione della nozione di libertà religiosa assunta dalla Corte, che, secondo le osservazioni critiche svolte da J. Martinez-Torrón, sembra distanziarsi da un'interpretazione estensiva dell'art. 9 CEDU (comprensiva sia delle manifestazioni e dei comportamenti riconducibili ai dogmi di una religione istituzionale, che di quelli derivanti da convinzioni strettamente personali, a prescindere dalla natura religiosa o non religiosa delle convinzioni poste a fondamento della coscienza individuale), per favorire una prospettiva che, distinguendo tra comportamenti imposti dalla coscienza e comportamenti semplicemente consentiti, sembra adottare un approccio metodologico in sé ragionevole, ma talora utilizzato per giustificare interventi restrittivi anche sulle manifestazioni della libertà in esame veramente imposte dalla coscienza individuale e rispondenti all'intenzione di una persona di compiere le sue obbligazioni morali nella vita ordinaria. L'autore evidenzia, altresì, come le premesse teoriche individuate dalla Corte abbiano poi prodotto conseguenze “a cascata”, ad esempio sul principio di neutralità dello Stato, che, in alcuni casi, ha giustificato politiche non inclusive e opinabili alla luce dell'istanza pluralista.

Un secondo percorso di indagine, realizzato da F. Tulken, si concentra sul metodo utilizzato dalla Corte per la

ricostruzione dell'oggetto delle proprie pronunce, rilevando la preferenza per quello sintetizzato nella formula *ad hoc balancing*, vale a dire bilanciando gli interessi sulla base ed in funzione delle esigenze del caso specifico; metodo, peraltro, esposto al rischio di produrre una giurisprudenza puramente casistica e, in buona misura, imprevedibile. Date queste incertezze, l'Autore propone la valorizzazione del principio dello *stare decisis*, peraltro già ben conosciuto e non di rado applicato dalla Corte, per coniugare flessibilità e certezza.

Un ulteriore ambito di indagine, sviluppato da P. Voyatzis, è costituito dalla ricostruzione dei rapporti tra pluralismo e libertà di religione nella giurisprudenza della Corte EDU, ambito nel quale essa ha mostrato una particolare attenzione a preservare la neutralità dello Stato nei confronti delle organizzazioni religiose, escludendo la legittimità di istituti volti al controllo delle differenti comunità religiose, senza escludere, peraltro, in casi e circostanze eccezionali, un diretto intervento delle autorità statali, inteso ad assicurare la tolleranza e il rispetto reciproco tra i differenti gruppi confessionali. Quanto ai profili individuali del diritto in esame, si pone in risalto, invece, la stretta correlazione tra la nozione di pluralismo e il principio di laicità, osservando, criticamente, come «Questa particolare simbiosi ha fatto sì che la nozione di pluralismo assumesse un significato del tutto particolare: non tanto quello di categoria funzionale all'apertura del sistema democratico alla molteplicità delle idee e convinzioni circolanti all'interno del sistema sociale, [...], quanto piuttosto un concetto di pluralismo funzionale e subordinato al principio di laicità» (p. 111).

Nella seconda parte si esaminano – come accennato – talune pronunce ritenute emblematiche della posizione assunta dalla Corte in ordine sia ai rapporti tra legislazione nazionale e concrete forme di manifestazione della libertà religiosa,

che ai percorsi di composizione di questa con altre esigenze ritenute parimenti meritevoli di tutela (laicità, pluralismo, sicurezza, salute, morale pubblica, ecc.).

In tal senso, A. Madera e N. Marchei, in riferimento al caso *Abmet Arslan e altri c. Turchia*, rilevano, tra l'altro, gli elementi di novità presenti nella relativa pronuncia rispetto alla precedente, uniforme giurisprudenza della Corte, novità che sembrano intese ad attenuare il ruolo dello Stato come valutatore principale, se non esclusivo, del contesto interno in materia religiosa, introducendo il discrimine tra restrizione necessaria e restrizione non necessaria della stessa libertà religiosa, individuato alla luce degli elementi concreti costituenti la fattispecie sottoposta ad esame.

M. Ciravegna si sofferma sul caso *Dahlab c. Svizzera* per rilevare, criticamente, la carenza di criteri identificati della nozione di «segno esteriore forte», posta a fondamento della pronuncia della Corte al fine di ritenere legittima la restrizione della libertà religiosa realizzata dallo Stato in ragione della tutela del principio di neutralità confessionale dell'insegnamento scolastico; appare perspicua anche la considerazione secondo cui la presunzione di lesività della condotta tenuta dalla ricorrente (un'insegnante elementare, che aveva indossato il foulard islamico durante lo svolgimento delle lezioni) non è sostanziata da alcun riscontro fattuale.

A. Caraccio e A. Gianfreda analizzano il caso *Folgero e altri c. Norvegia*, nel quale il nodo centrale appare costituito dall'individuazione di un punto di equilibrio, per un verso, tra il riconoscimento di un margine di apprezzamento statale nella definizione dei contenuti dei curricula scolastici e l'attribuzione alla Corte di un potere di verifica del rispetto del pluralismo educativo e, per altro verso, tra il potere di apprezzamento statale suddetto e la libertà morale e religiosa dei genitori nell'educazione dei figli.

Proprio in merito al margine di apprezzamento, gli Autori rilevano il carattere piuttosto ondivago della giurisprudenza comunitaria, che alterna la tendenza ad un intervento più netto a tutela della neutralità educativa (riducendo i margini di considerazione delle peculiarità dei rapporti tra Stato e Chiesa in un determinato paese e dei concreti contesti nazionali, costituzionali e culturali), ad indirizzi più “sensibili” al peso delle tradizioni culturali del singolo Stato ed alle modalità con cui “complessivamente” il sistema educativo di un paese tratta le differenze religiose. Se la prima tendenza appare predominante nella sentenza *Folgero*, il secondo traspare nella sentenza *Lautsi c. Italia* (riguardante – come noto – l’esposizione dei simboli religiosi nelle aule delle scuole pubbliche), esaminata da P. Annicchino. Anche in questo caso, peraltro, si evidenzia opportunamente come gli orientamenti della Corte non siano univoci, dal momento che ad una sostanziale svalutazione della dottrina del margine di apprezzamento realizzata dalla Seconda sezione della stessa Corte in nome di un (non incontrovertito) principio di neutralità dei pubblici poteri, la Grande Camera sostituisce un atteggiamento propenso a riconoscere, invece, ampi margini di apprezzamento dello Stato nel campo dell’educazione e dell’insegnamento, con inevitabili ricadute anche sulla configurazione teorica della nozione di neutralità.

L’analisi di S. Cogliervina e M.C. Ruscazio sul caso *Lombardi Vallauri c. Italia* mostra come l’analisi posta in essere dalla Corte risulti piuttosto “sbilanciata”, soffermandosi più sulle modalità con cui l’Università Cattolica del Sacro Cuore, a seguito del ritiro del gradimento da parte della Congregazione per l’Educazione cattolica, aveva preso la decisione di non rinnovare il contratto di insegnamento al ricorrente, piuttosto che su un’indagine dei requisiti previsti dalla Convenzione per poter applicare una restrizione

legittima alla libertà di espressione e di insegnamento, con particolare riguardo a quello di necessità della misura in vista della realizzazione di un «bisogno sociale prevalente» e di proporzionalità rispetto allo scopo perseguito.

Nel contributo di C. Cianitto, R. Bottoni e M. Parisi sul caso *Refah Partisi (Partito della prosperità) e altri c. Turchia*, è letta criticamente la stessa nozione di laicità assunta dalla Corte a fondamento della sentenza, che aveva escluso la violazione della Convenzione ad opera di un provvedimento, posto in essere dalla Corte costituzionale turca, di scioglimento del partito confessionale in questione. Secondo gli Autori, infatti, «la Corte europea dei diritti dell’uomo ha accettato acriticamente che la laicità è importante per la protezione del regime democratico in Turchia, senza valutare se essa si accordasse effettivamente con il modello di democrazia tutelato dalla Convenzione. [...] A nostro avviso, un concetto di laicità che non sia fondato sul pluralismo non può servire gli scopi della democrazia, ma, al contrario, porta al suo indebolimento[...]» (p. 249). Anche L. De Gregorio e M. Rodriguez Blanco, soffermandosi sullo studio del caso *Leyla ain c. Turchia*, rilevano un utilizzo non nel tutto persuasivo del principio di laicità, fortemente “orientato” dalla specificità del contesto socio-culturale turco e della religione islamica, assunti come dati imprescindibili per giustificare scelte restrittive in ordine all’uso del velo in ambito universitario. Le critiche si estendono, altresì, alle conseguenze che la Corte desume dalle nozioni di laicità-neutralità-carattere pubblico dell’istruzione, che si sostanziano in un rigoroso divieto dei simboli religiosi. Anche in merito al bilanciamento degli interessi in conflitto, la sentenza in questione non va esente da critiche, dal momento che le limitazioni al fondamentale diritto di manifestare liberamente la propria religione e di quello all’istruzione sono realizzate in

nome di una minaccia solo “potenziale, eventuale” di gruppi e movimenti politici alla società turca.

Nel complesso, i due percorsi di ricerca tracciati nel volume si completano reciprocamente, segnando i passaggi salienti della giurisprudenza della Corte EDU in materia di libertà religiosa e cogliendo, al contempo, i principali nodi problematici con i quali questa si è dovuta confrontare. Riprendendo le *conclusioni* al volume (di M. Ventura), tali nodi sono rappresentati dalla «tensione tra priorità nazionale e sindacato europeo, (con la questione del margine di apprezzamento), l’alternativa tra censura della violazione e censura delle norme, il problema della proporzionalità delle restrizioni e infine il sindacato della Corte sulla compatibilità con la Convenzione di un determinato sistema (laicità o Chiese di Stato) di diritto ecclesiastico» (p. 295). Sulle soluzioni, proposte volta per volta dalla Corte a questi problemi e non sempre reciprocamente coerenti, pare avere pesato non solo una certa incertezza teorica in ordine all’esatta configurazione di concetti-chiave in materia di libertà religiosa (per tutti, quelli di laicità, neutralità, pluralismo), ma anche le stesse dinamiche del processo di integrazione comunitaria, in cui i rapporti tra Unione e Stati, nella materia in esame, appaiono ancora sostanzialmente fluidi e suscettibili di periodiche variazioni.

Giuseppe Chiara

Jacques Ellul, *Il fondamento teologico del diritto*, a cura di Italo PONS e Eugenio Stretti, Verona, Il Segno dei Gabrielli, 2012, p. 172.

Finalmente appare in prima edizione italiana - con accurata traduzione e nota storica di Antonio Fontana e con posfazione di Italo Pons ed Eugenio Stretti - un testo ormai classico di Jacques Ellul, la cui prima pubblicazione risale al 1946.

Si tratta di una data non priva di significato: siamo subito dopo la fine della seconda guerra mondiale e la liberazione dell’Europa dal nazismo, ma anche negli anni che segnarono il rifiuto del positivismo giuridico e la conseguente rinascita delle teorie del diritto naturale e della ricerca, nel giusnaturalismo, di un argine contro il pericolo di un ritorno a possibili degenerazioni dei sistemi totalitari.

Giurista, storico e politico francese di fede evangelica, Ellul nacque a Bordeaux nel 1912 e morì a Pessac nel 1994, insegnò diritto romano e storia del diritto e fu autore di oltre cinquanta opere e di un migliaio di articoli, che lo resero famoso e studiato oltre che in Francia anche negli Stati Uniti.

Il lettore italiano ne conosce da tempo il pensiero, anche perché negli anni Settanta del secolo scorso l’editore Mursia pubblicò la traduzione di una monumentale storia delle istituzioni. Un classico manuale, consultato da chi opera nel campo del diritto, della storia e dell’economia, che fu edito per la prima volta tra il 1956 e il 1969 dalla *Presses Universitaires de France* in cinque volumi.

Ma c’è un ulteriore particolare nella biografia di Ellul che è spesso trascurato, ma che merita invece di essere sottolineato e riguarda l’impegno anche civile di un intellettuale: negli anni del secondo conflitto mondiale lo studioso fu esonerato dall’insegnamento dal governo di Vichy, partecipò alla resistenza e fu segretario generale del movimento di liberazione e vice sindaco di Bordeaux.

Nella lettura del volume in recensione mi soffermo sul capitolo quinto, che sviluppa il tema del rapporto tra diritto e Stato e il ruolo della Chiesa nell’ambito del diritto.

Considerato il principio secondo il quale *la ragione è dei più* (che sottende un ordinamento democratico e, quindi, il potere politico che sale dal basso e arriva al vertice) e l’ipotesi opposta, quella della *pars sanior* (che implica invece un