



diritto & religioni

Semestrale
Anno VI - n. 2-2011
luglio-dicembre

ISSN 1970-5301

12



**LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno VI - n. 2-2011
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
P. Colella, A. Vincenzo
M. Jasonni, L. Musselli
G.J. Kaczyński
R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa
Giurisprudenza e legislazione canonica
Giurisprudenza e legislazione civile

Giurisprudenza e legislazione costituzionale
Giurisprudenza e legislazione internazionale
Giurisprudenza e legislazione penale
Giurisprudenza e legislazione tributaria

RESPONSABILI

G. Bianco
P. Stefanì
L. Barbieri, Raffaele Santoro,
Roberta Santoro
F. De Gregorio
S. Testa Bappenheim
G. Schiano
A. Guarino

Parte III

SETTORI

Lecture, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche

RESPONSABILI

F. Petroncelli Hübler, M. Tedeschi

Neutralità e pluralismo religioso nella giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo

MARIA JOSÉ PAREJO GUZMÁN

Introduzione

Viviamo tempi convulsi nei quali sembra predominare un'ambivalenza dell'elemento religioso¹. Da un lato, la globalizzazione sembra aver portato a cancellare la linea di demarcazione tra la sfera pubblica e quella privata del fenomeno religioso, tendenza che sembra promossa da un evidente processo di nazionalizzazione e dalla ricerca di un ruolo sempre più importante nella sfera politica pubblica². Dall'altro, le democrazie europee stanno incontrando delle difficoltà nel riconciliare il costituzionalismo con la religione a causa dell'adesione al secolarismo nello spazio pubblico europeo. Il carattere neutrale del secolarismo e la sua attitudine a risolvere i conflitti religiosi nelle nostre società pluraliste sembra essere messo sempre più in discussione. È curioso osservare, in questo senso, che i contenziosi relativi a o correlati con la religione si moltiplicano da anni e non solo in Europa e ciò sembra implicare qualcosa di nuovo che tenta di spiegare un fenomeno più generale, secondo il quale la religione potrebbe essere in procinto di acquisire un'importanza sempre maggiore nella società, al punto che alcuni tentano di dare una connotazione politica a questo fenomeno³. Questa apparente rinascita del fenomeno religioso e la conseguente propensione delle nostre società secolarizzate verso un'identità religiosa si deve possibilmente ai recenti pericoli legati alle grandi

¹ V. in generale REGAN, SCOTT APPLEBY, *The Ambivalence of the Sacred: Religion, Violence and Reconciliation*, Rowman and Littlefield Publishers, New York, 2000.

² PETER, BERGER, *The Secularization of the World. Resurgent Religious and World Politics*, Ethics and Public Policy Center, Michigan, 1999; JOSÉ, CASANOVA, *Public Religions in the Modern World*, Chicago University Press, Chicago, 1994.

³ Si veda in questo senso, le parole del Presidente della Corte Europea dei Diritti Umani, Sr. JEAN PAUL COSTA, nella conferenza stampa del 28 gennaio 2010, sul sito <http://www.echr.coe.int>.

migrazioni e alla minaccia terrorista, sfide che sembrano oggi esigere una maggior coesione sociale e un rafforzamento dell'identità collettiva; e così si spiega il maggior protagonismo dei simboli religiosi, data la loro capacità di rievocare speranza. Tuttavia, allo stesso tempo, questi simboli possono facilmente convertirsi in catalizzatori di conflitti, generando uno scontro tra il pluralismo etnico religioso e la tradizionale realtà dei nostri ordinamenti giuridici.

Si potrebbe pensare che non si tratti di un fenomeno nuovo ma, in realtà, i principi religiosi hanno sempre sollevato questioni controverse in relazione al contesto politico e sociale, generando conflitti che hanno suscitato reazioni e risposte diverse nel tempo. La storia dell'Europa si trova strettamente collegata all'evoluzione delle tendenze in materia di principi religiosi e non religiosi⁴. Si può ricordare, a questo riguardo, il sistema degli Stati sovrani che caratterizza l'Europa moderna, il quale nacque precisamente dallo scontro teso a separare il potere politico dai dettami religiosi, evoluzione che permise di superare i numerosi conflitti e le persecuzioni perpetrate contro coloro che non condividevano o rifiutavano le convinzioni dei gruppi dominanti all'interno delle società.

Dopo le rivoluzioni della fine del XVIII secolo si radicò in Europa l'idea che ogni individuo ha diritto alla libertà di pensiero, coscienza e religione, libertà che oggi sono riconosciute in misura praticamente universale. Tuttavia, a quei tempi, fu difficile applicare questo principio, a causa della sovranità dello Stato che rivendicava il proprio potere per risolvere le questioni che lo riguardavano senza subire la pressione altrui. Le premesse per una soluzione comparvero dopo la Seconda Guerra Mondiale, quando numerosi nuovi Stati o territorialmente riconfigurati in Europa Centrale o Orientale incominciarono ad adottare disposizioni giuridiche rivolte a proteggere anche le minoranze e garantendo loro la libertà religiosa. Così questi compromessi contribuirono a porre le basi affinché emergesse un moderno sistema di protezione dei diritti umani in grado di proteggere una serie di diritti, non solo di queste minoranze, ma anche di ogni individuo che si trovasse sotto la giurisdizione di qualsiasi Stato membro del Consiglio d'Europa. Fu così che 60 anni fa nacque un apparato rivolto a conciliare i differenti interessi in conflitto che inevitabilmente si fronteggiano all'interno di qualsiasi società democratica nella quale coesistano concezioni e identità plurali.

Da allora l'Europa si è trasformata sempre più da un punto di vista religio-

⁴ Si veda in generale, MALCOLM D. EVANS, *Religious Liberty and International Law in Europe*, 2° ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2008.

so e culturale e le questioni relative all'integrazione e all'appianamento delle differenze sembrano reclamare oggi una maggiore attenzione. È possibile, infatti, che ci troviamo attualmente in un momento di evoluzione di quel contesto politico e sociale generale fondamentalmente dovuto al pluralismo che sembra emergere nelle nostre società e che prospetta in modo inevitabile nuovi problemi riguardo al godimento della libertà di pensiero, coscienza e religione che richiamano alla riflessione al fine di proporre nuove risposte.

Alcune di queste questioni costituiscono il prisma dell'Europa attuale e la prospettiva attraverso la quale tentiamo di inquadrare questo lavoro, nel quale affronteremo la questione della presenza dei simboli religiosi nei centri educativi pubblici, alla luce della recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (CEDU) quale istituzione responsabile di vigilare sulla libertà religiosa tentando di risolvere i conflitti che si generano tra le maggioranze e le minoranze religiose o tra secolarismo, religione e neutralità, questioni che sono diventate un tema controverso negli ultimi tempi. Un'analisi della reazione della CEDU rispetto a questo tema sembra mostrare una propensione a ridurre al minimo il pluralismo prevalente nella nostra società, più che a cercare un ragionevole appianamento delle differenze e ciò si deve sicuramente alla difficoltà di riconciliare il costituzionalismo con la religione attraverso l'adesione al secolarismo nello spazio pubblico.

Riguardo a questi simboli, nell'ambito scolastico conviene distinguere tra quelli che possono considerarsi comuni come elementi delle installazioni e della mobilia del centro educativo (il crocifisso nell'aula) e quelli personali o particolari, come quelli indossati nel proprio abbigliamento dai membri della comunità educativa, si tratti di un professore⁵ o di un'alunna⁶. La distinzione tra i due tipi di simboli indicati presenta una speciale importanza giacché la posizione che qualcuno adotta rispetto la presenza di questi simboli nello spazio pubblico scolastico può essere diversa a seconda che si tratti dell'uno

⁵ Il tribunale Federale Svizzero ha ammesso il divieto amministrativo che una professoressa musulmana porti il velo islamico nelle aule in cui si svolgono le lezioni, si veda Ricompilazione e Risoluzioni del Tribunale Federale (BGE) Bd. 123 II, S. 296; decisione che la CEDU dichiarò conforme alla Convenzione Europea dei Diritti Umani, Camera CEDU del 15 febbraio 2001, Lucia Dahlab \ Svizzera, domanda n° 42393\98 CEDU 2001-V. Tuttavia il Tribunale Costituzionale Federale Tedesco ha considerato incostituzionale questo stesso divieto, anche se è certo che da una prospettiva puramente formale dovuta all'inesistenza di una specifica base giuridica, un Land la potrebbe adottare senza entrare, pertanto, nel substrato materiale della controversia, BverfGE in Bd. 108 S. 282.

⁶ Il problema si è presentato principalmente in Francia e in Turchia e adesso anche in Spagna. Nella giurisprudenza della CEDU si può vedere il caso Sahin\Turchia, Camera CEDU del 29 giugno 2004 e del 10 novembre 2005 (Grande Camera), domanda n° 44774\98, nella quale si stimò che non si trattava di una violazione del diritto alla libertà religiosa.

o dell'altro, per il fatto che il conflitto che essi presentano sembra essere diverso. Il primo, correlato con il divieto di vestire determinati capi o simboli di significato religioso mette in discussione se questo diritto possa essere limitato in nome di altri diritti o valori di uguale rango costituzionale⁷. Benché nella pratica le controversie si siano poste esclusivamente in relazione alle minoranze religiose e quasi sempre riguardando alunne o professori di religione islamica, questo tipo di norme può concernere anche simboli o indumenti correlati con le religioni maggioritarie⁸. Il secondo tipo di conflitto mette in discussione se un simbolo religioso come il crocifisso possa essere usato nel linguaggio pubblico come segno di identità delle autorità statali. A differenza del primo, in questo secondo caso, il simbolo controverso rappresenta la religione dominante e non quella dei gruppi minoritari. Nelle pagine che seguono ci limiteremo ad analizzare questo secondo tipo di conflitto alla luce di diverse sentenze dettate da giurisdizioni europee che presentano diversi modelli di gestione delle relazioni tra la religione e lo Stato, concentrando la nostra attenzione sulla giurisprudenza della CEDU, organo internazionale che ha il compito di stabilire un equilibrio non sempre facile tra l'unità e la diversità di 47 nazioni con differenti tradizioni costituzionali, contrastando le sue recenti sentenze con il pluralismo costituzionale europeo e il rispetto mostrato nei confronti di questo pluralismo attraverso la dottrina del margine di apprezzamento. Di seguito tenteremo di realizzare un parallelismo tra questa dottrina della CEDU e la situazione nello spazio di solidarietà più ristretto che rappresenta l'Unione Europea, concentrandoci sul principio di sussidiarietà che l'art. 5 del TUE illustra espressamente una forma di flessibilità verso le identità nazionali degli Stati membri della UE e analizzando anche la sua applicazione alla controversia sull'esposizione dei simboli religiosi. Infine, tenteremo di abbozzare alcune soluzioni a questo conflitto, di carattere più inclusivo rispetto a quelle dettate dalla Camera della CEDU nel caso Lautsi, prendendo come archetipo alcune decisioni dettate recentemente da altri organi europei.

⁷ Si può anche trattare, come segnala MANUEL, ALENDIA SALINAS, *La presenza dei simboli religiosi nelle aule pubbliche, con particolare riferimento alla questione del velo islamico*, in *Rivista generale di diritto canonico e diritto ecclesiastico dello Stato (RGDCDES)*, 2005, n° 9, www.iustel.com, pp. 1-2 6(10); della collisione tra il versante positivo e negativo della libertà di fede.

⁸ In questo senso, la legge francese del 17 Marzo 2004, n°2004-228, *Giornale ufficiale della Repubblica Francese*, 2004, p. 5190, stabilisce: "È proibito nelle scuole, nei collegi e nei licei pubblici l'impiego di segni o abbigliamento attraverso i quali gli alunni manifestino in apparenza la propria appartenenza religiosa". Pertanto la sua stesura è neutrale e applicabile di conseguenza a tutti i simboli, compresi quelli cattolici.

2. La sentenza della Camera della CEDU nel caso *Lautsi* e il pluralismo costituzionale europeo

Considerato che è già stata dettata da mesi, possiamo presumere che la maggioranza dei lettori conosca la sentenza della CEDU riguardo la questione *Lautsi* \ Italia⁹, dal momento che è stata oggetto di vari commenti giurisprudenziali¹⁰. Ciò ci permette di oviare gli usuali¹¹ preliminari, limitandoci a ricordare che in questa questione una Camera della CEDU condannò all'unanimità

⁹ Sentenza CEDU del 3 Novembre 2009, *Lautsi* \ Italia, domanda n° 38814\06.

¹⁰ SANTIAGO, CAÑAMARES ARRIBAS, *La croce di Strasburgo. Intorno alla sentenza Lautsi contro Italia della Corte Europea Dei Diritti Umani*, in *RGDCDEE*, 2010, n° 22, pp. 1-22; STEFAN, MUCKL, *Crocifissi nelle aule: lesione dei diritti fondamentali?*, in *RGDCDEE*, 2010 n° 23, www.iustel.com, pp. 1-15. Riguardo questa sentenza si può vedere anche DUNN, GIBSON, *Diritto all'educazione in conformità alle convinzioni filosofiche: Lautsi contro Italia*, *European Human Rights Law Review* (EHRLR), 2010, n° 2, pp. 208-212; GERARD, GONZALEZ, *L'école publique comme sanctuarie laïque selon la Cour européenne des droits de l'homme: Cour européenne des droits de l'homme, Lautsi c. Italie*, 3 novembre 2009, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, vl. 21-2010, n° 1, pp. 467-484; MARTA, IGLESIAS BERLANGA, *Crocifissi nelle aule? Caso Lautsi contro Italia (Domanda n° 30814\06). Sentenza della Corte Europea dei Diritti Umani del 3 novembre 2009*, in *Rivista generale di Diritto Europeo*, 2010, n° 20, pp. 1-12; FERNANDO, LOZANO CONTRERAS, *CEDU- sentenza del 3.11.2009, S. Lautsi contro Italia, 30814\06- articolo 9 Convenzione EDU- protocollo n° 1- la presenza dei crocifissi nelle aule rispetto al diritto all'educazione e alla libertà religiosa nel sistema di insegnamento pubblico*, in *Rivista di diritto Comunitario europeo*, 2010, n° 35, pp 223-237; MONICA, LUGATO, *Simboli religiosi e Corte europea dei diritti dell'uomo: il caso del crocifisso*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2010, n°2 pp. 402-420; SUSANNA, MANCINI, *The crucifix rage: supranational constitutionalism bumps against the Counter-Majoritarian difficulty*, in *European Constitutional Law Review*, vol. 6-2010, pp. 6-27; FREDERIC, SUDRE, *Droit de la convention européenne des droits de l'homme*, in *La semaine Juridique: édition generale (JCP)*, 2010, n° 3, p 61-67; JOSEPH HALEVI HOROWITZ, WEILER, *Lautsi: Crucifix in the classroom redux*, in *European Journal of International Law*, vol. 21-2010, n° 1, pp. 1-6. Riguardo alla problematica posta, si possono vedere in modo generale gli interessanti studi di BENITO, ALAEZ CORRAL, *Simboli religiosi e diritti fondamentali nel rapporto scolastico*, in *Rivista spagnola di diritto costituzionale*, vol. 23-2003, n° 67, pp. 89-125; SANTIAGO, CAÑAMARES ARRIBAS, *Libertà religiosa, simbologia e laicità dello stato*, Aranzadi, Pamplona, 2005, pp. 106 e ss.: *ID.*, *L'impiego della simbologia religiosa in Spagna*, in *Bollettino messicano di diritto comparato*, n° 116, maggio-agosto 2006, pp. 317-350; MALCOLM D. EVANS, *Manual on the Wearing of religious symbols in public areas*, Martinus Nijhoff, Leiden – Boston, 2009; SAMANTHA, KNIGHTS, *Religious Symbols in the School: Freedom of religion, Minorities and education*, in *EHRLR*; vol. 10-2005, pp. 499-516; MARI CRUZ, LLAMAZARES CALZADILLA, *Simboli religiosi e amministrazione pubblica. Il problema nelle aule dei centri pubblici docenti*, in DIONISIO, LLAMAZARES FERNANDEZ, *Libertà di coscienza all'interno delle Istituzioni e dei Servizi pubblici*, Dykinson, 2005, pp. 277-300, JAVIER, MARTINEZ TORRON, *L'obiezione di coscienza all'insegnamento religioso e morale nella recente giurisprudenza di Strasburgo*, in *RGDCDEE*, n° 15, ottobre 2007, www.iustel.com; GLORIA, MORENO BOTELLA, *Il crocifisso nella scuola spagnola*, in *RGDCDEE*, 2003 n° 2, www.iustel.com, pp. 1-34.

¹¹ Riguardo all'iter processuale interno e le diverse sentenze dettate dagli organi giurisdizionali italiani, in questo caso si può vedere MARCO, OLIVETTI, *Principio di laicità e simboli religiosi nel sistema costituzionale italiano: la controversia riguardo l'esposizione del crocifisso nelle scuole pubbliche*, in *Rivista catalana di diritto pubblico*, 2009, n° 2009, pp. 243-276.

l'Italia per aver mantenuto il crocifisso in una scuola pubblica, il che implicava, nell'opinione della Corte, una violazione dell'art. 2 del protocollo n° 1 (diritto all'istruzione) e dell'art. 9 (libertà di pensiero, coscienza e religione) della Convenzione europea dei diritti umani. La querelante aveva addotto che l'esposizione della croce nelle aule della scuola pubblica italiana che i suoi figli frequentavano costituiva un'ingerenza incompatibile con la libertà di convincimento e di religione, così come con il diritto ad un'educazione e a un insegnamento conforme ai propri principi religiosi e filosofici (principio di laicità).

In questa sentenza la Camera della CEDU affermò chiaramente tre postulati. In primo luogo che la CEDU garantisce tanto la libertà religiosa positiva quanto quella negativa cioè che nessuno può essere obbligato a esercitare alcuna pratica religiosa¹². Si tratta di ciò che il professor Weiler ha denominato "*la premessa dello Stato agnostico*", vale a dire il convincimento comune che l'ordine costituzionale deve proteggere tanto la libertà di religione, quanto la libertà rispetto alla religione¹³, dovendo l'ordinamento giuridico garantire ai credenti la libertà di praticare la propria religione e ai laici la libertà rispetto a qualsiasi forma di coercizione religiosa. Non è difficile ritenere che l'architettura costituzionale paneuropea includa questa premessa fondamentale. In secondo luogo, la Camera della CEDU ritenne che le aule debbano favorire la tolleranza e il pluralismo, affermazione che può anche essere accettata facilmente da tutti¹⁴. E in terzo luogo la Camera della CEDU enuncia uno strano principio di neutralità che sembra soffrire di alcuni errori di apprezzamento e che apparentemente è ciò che ha portato in modo inevitabile alla sentenza finale.

In effetti, una delle affermazioni più sorprendenti di questa sentenza si ha quando la CEDU intende il sistema della CEDU in relazione a Stato e Chiesa segnalando che: "*il dovere di neutralità e imparzialità dello Stato è incompatibile con qualunque potere discrezionale circa la legittimità delle convinzioni religiose o delle modalità di espressione di queste ultime*"¹⁵, affermazione che inevitabilmente mette in discussione se non si stia confondendo identità e neutralità in uno spazio costituzionale caratterizzato dal pluralismo. Non dimentichiamoci che la premessa dello Stato agnostico esiste, anche se in un

¹² Sentenza CEDU del 3 novembre 2009, caso Lautsi\Italia, domanda n° 30814\06 c. 47, sez.e).

¹³ JOSEPH HALEVI HOROWITZ, WEILER, *Un'Europa cristiana. Un saggio esplorativo*, Rizzoli, Milano, 2003, p. 56.

¹⁴ Sentenza CEDU del 3 novembre 2009, caso Lautsi\Italia, domanda n° 30814\06, c. 47, sez.b).

¹⁵ Ibid., sez. 47 alla fine.

estremo si trova l'impostazione costituzionale laica della Francia, così come si evince dal preambolo della sua vigente Costituzione. Tuttavia, alla soluzione francese si contrappongono altre scelte costituzionali, come quella irlandese o quella greca i cui preamboli rievocano espressamente il mistero della Santa Trinità¹⁶; o quella tedesca che fa riferimento alla responsabilità di fronte a Dio e agli uomini¹⁷. Anche alcuni Stati membri della CEDU, che sono anche parte integrante della tradizione costituzionale europea, vanno un poco più lontano, e nello stesso tempo in cui garantiscono la libertà religiosa e rispetto alla religione statuiscono una chiesa ufficiale¹⁸. Sarebbe difficile immaginare che la sentenza della CEDU implicasse che la Svezia o la Danimarca debbano abbandonare il luteranesimo come religione ufficiale o nascondere questo elemento nell'educazione dei propri figli. O che la Finlandia, nazione della querelante, dovesse cambiare la propria bandiera facendo comparire in essa una croce¹⁹.

¹⁶ Il preambolo della Costituzione Irlandese del 1 Luglio 1937 dice: *“In nome della Santissima Trinità dalla quale proviene ogni autorità e verso la quale ritornano come ultima destinazione tutte le azioni tanto degli Stati quanto degli uomini”*. Allo stesso modo il preambolo della Costituzione Greca del 9 Giugno 1975 comincia affermando: *“In nome della Santissima Trinità, consustanziale e indivisibile (...)”*. E nel suo articolo 3, comma 1 relativo alle relazioni tra la Chiesa e lo Stato, questa stessa Costituzione sottolinea espressamente: *“La religione dominante in Grecia è quella della Chiesa Ortodossa orientale di Cristo. La Chiesa Ortodossa della Grecia, che riconosce come capo Nostro Signore Gesù Cristo, è indissolubilmente unita, in quanto al dogma, alla Grande Chiesa di Costantinopoli e alle altre Chiese Cristiane omodosse, osservando immutabilmente, come fanno le altre Chiese, i Santi canoni apostolici e sinodici, così come le tradizioni sacre”*.

¹⁷ Legge fondamentale della Repubblica Federale di Germania del 23 Maggio 1949 (bollettino ufficiale Federale 1, p.1), (BGB1 III 100-1) emendata dalla legge del 26 Novembre del 2001 (Bollettino ufficiale Federale 1, p. 3219), preambolo: *“Cosciente della propria responsabilità davanti a Dio e davanti agli uomini, animato dalla volontà di servire la pace nel Mondo, come membro con uguaglianza di diritti in una Europa unita, il popolo tedesco, in virtù del proprio potere costituente, si è dato la presente Legge Fondamentale”*.

¹⁸ La CEDU ha sostenuto che il fatto che in uno Stato membro si separi una religione dalle altre a causa delle tradizionali ragioni storiche non presuppone in modo intrinseco una violazione dei principi del pluralismo e dell'obiettività che implichi un addottrinamento, CEDU, caso Angelini\ Svezia, domanda n° 1041\83 (fine), Decisions & Reports, vol. 51-1983. La Grande Camera della CEDU è andata anche oltre, affermando che proprio per queste ragioni il margine di apprezzamento concesso agli Stati membri deve prendere in considerazione queste circostanze al momento di progettare e implementare il curriculum educativo delle proprie scuole, CEDU (Grande Camera), caso Folgero e altri\Norvegia, domanda n° 15472\02, sentenza del 29 giugno 2007 c. 89. Riguardo quest'ultimo caso si può vedere MIGUEL ANGEL, JUSDADO RUIZ-CAPILLAS \ SANTIAGO, CAÑAMARES ARRIBAS, *L'obiezione di coscienza in ambito educativo: commento alla sentenza della Corte europea dei Diritti Umani Folgero c. Norvegia*, in RGDCDEE, 2007, N° 15, www.iustel.com.

¹⁹ Le varianti costituzionali d'Europa sono molteplici. Mentre i postulati costituzionali di Danimarca, Grecia o Malta in tema di religione sono abbastanza solidi, la posizione del nostro paese è più sfumata e ciò perché la nostra Costituzione rifiuta nel suo art. 16 una Chiesa di Stato come la si trova in Danimarca o nel Regno Unito dove il capo di Stato è anche capo della Chiesa, anche

Questo accentuato pluralismo non si evince solo dalle norme fondamentali degli Stati membri del Consiglio D'Europa, bensì anche nell'ambito della simbologia risultano benaccetti, ed anche ricorrenti nello spazio costituzionale europeo, Stati che non sembrano avere nulla di agnostico. Così non sembra che vi sia alcun agnosticismo quando, entrando per via marittima in Europa dall'Africa e raggiungendo il porto di Tarifa, la prima cosa che si scorge dalla punta del molo esteriore del porto tariffegno è la "Punta del Santo", immagine del Sacro Cuore Di Gesù costruita nel 1944 come atto di grazia per la felice terminazione dei lavori del porto. Possibilmente alcuni potrebbero pensare che si tratti di un'eredità del passato e che la moltitudine dei simboli religiosi riprodotti nei luoghi pubblici d'Europa non debbano necessariamente implicare la confessionalità di uno Stato. E anche se può essere così, conviene non perdere di vista questo dato storico che si ritrova in molteplici luoghi in Europa.

È curioso osservare, tuttavia, che per la CEDU non sia possibile pensare che attraverso il crocifisso possa raggiungersi il pluralismo educativo. Nell'opinione della Corte, per raggiungere detto obiettivo, né le credenze religiose né l'ateismo possono trovare il proprio spazio nella scuola, accogliendo una concezione di pluralismo inteso come assenza di qualsiasi impostazione religiosa o filosofica nell'ambito pubblico. Si potrebbe pensare, al contrario, che il miglior modo per fomentare il pluralismo si trovi precisamente nel convertire l'arena pubblica in uno spazio comune nel quale tutte le posizioni, qualunque esse siano, possano essere accolte nelle medesime condizioni all'interno dello spazio pubblico²⁰.

Infine, riguardo alla neutralità religiosa dello Stato, in virtù di questo principio si proibisce qualsiasi identificazione tra lo Stato e le confessioni religiose, anche se è abbastanza incerto che questa assenza di identificazione implichi una separazione radicale, che richieda di eliminare qualsiasi manifestazione religiosa in ambito pubblico. Da una prospettiva più generale non è possibile dimenticare che lo stesso Consiglio d'Europa non si fonda sul rifiuto e sull'esclusione dell'identità e del patrimonio religioso europeo. Al contrario, gli Stati firmatari dello statuto del Consiglio d'Europa vollero fondare questa organizzazione internazionale sui "*valori spirituali e morali che costituiscono il patrimonio comune delle proprie città e che si trovano all'origine dei principi*

se il terzo comma di questa disposizione riconosce una menzione privilegiata alla chiesa cattolica. Riguardo questo tema di può vedere in esteso DIONISIO, LLAMAZARES FERNANDEZ, *Diritto alla libertà di coscienza*, 2 volumi, Madrid, 2007.

²⁰ In questo senso, SANTIAGO, CAÑAMARES ARRIBAS, *La croce di Strasburgo*, cit., p. 10.

*di libertà individuale, libertà politica e preminenza del diritto, sui quali si fonda ogni vera democrazia*²¹. Voler imporre una concezione esclusiva della neutralità religiosa porterebbe a svuotare di contenuto gli stessi fondamenti della CEDU, che non sono altro che “*i valori spirituali e morali*”, “*valori sottostanti alla Convenzione*”, riferimenti usuali nella giurisprudenza della CEDU²².

Anche se sono già trascorsi 60 anni da quando fu firmata la CEDU, questi riferimenti continuano ad essere vivi in seno al Consiglio d'Europa. In questo senso i capi di stato e di governo degli Stati membri hanno riaffermato in modo solenne, negli ultimi anni, il proprio impegno e il vincolo verso i valori e i principi comuni radicati all'interno del patrimonio culturale religioso e umanista dell'Europa²³. E sono anche state numerose le decisioni dell'Assemblea Parlamentare di questa organizzazione internazionale, le cui risoluzioni affermano che la democrazia e la religione non devono essere incompatibili, ma che le autorità civili e religiose devono essere cooperanti e valide nello sforzo per il bene comune²⁴, essendo anche i governi degli Stati membri invitati a “*proteggere le tradizioni culturali e le diverse feste religiose*” e a “*favorire l'espressione culturale e sociale delle religioni*”²⁵. E non meno evocativo è l'appello del Consiglio dei ministri di questa organizzazione internazionale rivolto a porre in evidenza la dimensione religiosa dell'educazione interculturale, la quale costituisce, nell'opinione di quest'organo, un elemento fondamentale per favorire la reciproca comprensione e la tolleranza e per promuovere la cultura del vivere insieme²⁶.

La prima conclusione che crediamo debba estrarsi da questa panoramica è che l'Europa rappresenta una varietà, non solo per le sue lingue e culture, ma anche per il suo patrimonio costituzionale e politico. È certo che una parte rilevante della specificità francese si riflette nella laicità delle sue tradizioni costituzionali, la cui stretta separazione tra Chiesa e Stato ha portato a

²¹ Cfr. Preambolo dello statuto del Consiglio d'Europa.

²² Si veda, tra gli altri, Sentenza CEDU del 7 luglio 1989, Soering\ Regno Unito, domanda n° 14038\88, CEDU, P.163, comma 88.

²³ Dichiarazione di Varsavia, adottata ai sensi del III Vertice dei Capi di Stato e di Governo del Consiglio d'Europa, Varsavia, 17 maggio, 2005.

²⁴ Si veda la Risoluzione dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa n° 1720 (2005) “Educazione e religione”, adottata il 4 ottobre del 2005.

²⁵ Si veda la Risoluzione dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa n° 1396 (1999) “Religione e democrazia”, adottata il 27 gennaio del 1999.

²⁶ Si veda la Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, n°12 (2008), “Dimensione delle religioni e delle convinzioni non religiose nell'educazione interculturale”.

proibire i crocifissi nelle scuole²⁷. Tuttavia, anche in questo paese, i territori dell'Alsazia e della Lorena, integrati nel Reichsland nel 1905 e ritornati alla Francia successivamente, non sono arrivati a conoscere il laicismo repubblicano²⁸. D'altra parte non è meno certo che una parte rilevante dell'identità irlandese si rifletta sul proprio vocabolario costituzionale religioso. E questa eterogeneità costituzionale europea è qualcosa che, lungi dal doversi abbandonare, deve essere accolta e preservata. Non invano il motto dell'Europa è *"l'unità nella diversità"*.

Un'altra conclusione che può dedursi dal pluralismo costituzionale europeo è che il modo comune di intendere la premessa di fondo della libertà di religione e rispetto alla religione non si contravviene per il semplice fatto che uno Stato membro dia espressione alla sensibilità religiosa o alla sensibilità laica del corpo politico o perché i simboli che formano parte dell'identità nazionale costituiscono simboli religiosi, eccetto che si attenti contro l'ordine pubblico o contro i diritti altrui. In realtà, l'idea dello Stato neutrale nel significato paneuropeo non sembra necessariamente coincidere con la dottrina francese di Stato assolutamente laico, né con quella statunitense della separazione totale tra Chiesa e Stato. A dire la verità, nella prassi costituzionale europea, la premessa agnostica sembra tollerare tanto il modello francese quanto un modello di Stato che per esempio sovvenziona le istituzioni religiose nella stessa misura di quelle laiche. Agnosticismo sembra significare praticare il pluralismo senza favoritismi.

E in una società pluralista la neutralità può considerarsi come il principio migliore adottato per preservare la pace sociale e l'ordine pubblico ed evitare conflitti. Questo principio permette, in effetti, di ottenere l'identificazione

²⁷ Si veda, per esempio, la sentenza della Corte Amministrativa d'appello di Nantes, del 4 febbraio del 1999, nel caso "Association civique Joué Langueurs et autres" n° 98NT00207, dove si afferma: *"l'opposition d'un emblème religieux, postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 9 décembre 1905, à l'extérieur comme à l'intérieur d'un édifice public communal méconnaît à la fois la liberté de conscience, assurée à tous les citoyens par la République, et la neutralité du service public à l'égard des cultes quels qu'ils soient"*.

²⁸ Ciò è così perché in occasione della reintegrazione Francese del 1919, la legislazione di questo paese non realizzò una sostituzione in blocco del diritto tedesco. Di conseguenza, certe leggi tedesche sono rimaste in vigore nello stesso modo in cui permasero in vigore certe leggi francesi nel 1871. Come risultato di tutte queste fusioni, l'Alsazia si trova oggi integrata attraverso un regime giuridico particolare che comprende leggi francesi anteriori al 1871 oggi derogate nel resto del paese, leggi tedesche tanto nazionali quanto locali e, infine, leggi francesi posteriori al 1919 adottate in modo specifico per questi territori. Nella prima categoria si trova il regime concordatario in virtù del quale le scuole possono esporre emblemi religiosi. Tutto ciò vuole dire che proibire i simboli religiosi in Alsazia e Lorena significherebbe cancellare le tracce vive della storia, la cui evoluzione permise di superare un'antica rivalità tra questi due paesi che dopo le due guerre mondiali portò alla stessa creazione del Consiglio d'Europa oltre che di altre organizzazioni internazionali.

dello Stato con l'insieme dei cittadini, quali che siano le loro convinzioni, evitando qualunque sentimento di alienazione. La neutralità si oppone da un lato allo Stato confessionale che addottrina su una determinata religione, e dall'altro, allo Stato che si fonda su un laicismo militante che promuove l'ateismo. Tuttavia questa incompetenza dello Stato nel rispondere ai problemi riguardanti il trascendentale non sembra che debba promuovere l'ateismo o l'agnosticismo mediante lo sradicamento dei simboli religiosi dalla sfera pubblica perché, se così facesse, svuoterebbe di contenuto il principio del pluralismo democratico. Al contrario, lungi dall'ordinare l'inerzia e il silenzio in ambito religioso, l'art. 9 della CEDU impone allo Stato di garantire che l'individuo possa manifestare, in forma individuale o collettiva, la propria religione, in pubblico o in privato.

Potremmo già trarre un tentativo di conclusione riguardo ai fatti della questione Lautsi. Da uno sguardo d'insieme al panorama costituzionale europeo, sembra che di per sé l'esposizione dei simboli religiosi nella scuola non sarebbe, in quanto tale, una violazione del vincolo Europeo nel rispetto della libertà religiosa o della libertà rispetto alla religione. Potrebbero esistere ragioni per le quali non esibire questi simboli, però, a giudicare dalle prove empiriche, non sembra che la correttezza costituzionale sia tra queste.

Tuttavia sembra essere diverso il caso in cui lo Stato obblighi a esibire questi simboli²⁹. In quel caso, forse non si potrebbe escludere che qualcuno facesse un certo proselitismo religioso nell'accezione della sentenza della CEDU nel caso Kjeldsen, Busk Madsen, Pedersen³⁰. Tuttavia, tenendo conto

²⁹ Per alcuni si potrebbe dire la stessa cosa se questi simboli fossero portati dai professori nelle aule pubbliche perché ciò si intratterebbe nello sviluppo della funzione pubblica di insegnamento che l'amministrazione svolge, attività che non deve essere caratterizzata da altro se non dalla neutralità. In questo senso, MANUEL, ALENDÁ SALINAS, *La presenza dei simboli religiosi nelle aule pubbliche*, cit., p. 25; BENITO, ALAÉZ CORRAL, *Simboli religiosi e diritti fondamentali nel rapporto scolastico*, cit., p. 121.

³⁰ Sentenza della CEDU del 7 dicembre 1976, Kjeldsen, Busk Madsen e Pedersen \ Danimarca, domanda n° 5095\71; 5920\72; 5926\72, Serie A n° 23. In questo caso si è discusso riguardo all'opposizione, da parte di un gruppo di genitori, al fatto che i propri figli ricevessero l'insegnamento obbligatorio dell'educazione sessuale che il governo danese aveva imposto nella scuola pubblica per gli alunni di età prossima all'adolescenza, al fine di evitare gravidanze indesiderate. In questa importante sentenza, la CEDU afferma: "*La seconda proposizione dell'art.2 (P1-2) implica d'altro canto che lo Stato, adempiendo le funzioni da esso stesso accettate riguardo l'educazione e l'insegnamento, deve assicurarsi che il sapere o le conoscenze incluse nei curriculum siano rese in modo pluralist a, critico e obiettivo. Allo stato è fatto divieto di perseguire uno scopo di indottrinamento che possa essere considerato come non rispettoso delle convinzioni religiose e filosofiche dei genitori. Questo è un limite che non può essere valicato*", comma 52. Per un commento riguardo a questa sentenza si può vedere JAVIER, MARTINEZ TORRON, *Diritto di famiglia e libertà di coscienza nella Convenzione Europea dei Diritti Umani*, in CASTRO JOVER, A, *Diritto di famiglia e libertà di coscienza nell'Unione Europea e nel diritto comparato. Documenti del IX congresso internazionale di diritto ecclesiastico dello Stato*, San Sebastian, dal'1 al 3 giugno del 2000, Università dei Paesi Baschi, San Sebastian, 2001, pp. 158-160.

dei particolari fatti del caso Lautsi, anche questo indottrinamento sarebbe abbastanza incerto, perché la nozione di pluralismo consacrata dall'art. 2 del protocollo N° 1 o dall'art. 9 della Convenzione EDU forse non impedisce che una maggioranza democraticamente eletta conceda un riconoscimento ufficiale e una pubblica identificazione con una determinata confessione religiosa³¹. E ciò perché il fatto di conferire uno statuto pubblico particolare non sembra pregiudicare il rispetto dello Stato per le altre convinzioni religiose e filosofiche dei genitori nell'ambito dell'educazione dei propri figli e, ancor meno, che ciò abbia una qualche incidenza per loro sull'esercizio della libertà di pensiero, coscienza e religione³². In ogni caso non sembra che la semplice esposizione di un crocifisso nell'aula della classe debba contraddire l'art. 2 del protocollo N° 1 annesso alla Convenzione EDU, nel quale si stabilisce, come si sa, che lo Stato rispetterà il diritto dei genitori ad assicurare che l'educazione dei propri figli sia conforme alle proprie convinzioni religiose e filosofiche. Tuttavia, il termine "*convinzioni*" che appare in questa disposizione, non è, come ha segnalato la stessa Corte, sinonimo di "*opinione*" o "*idea*", ma si applica ad azioni o opinioni che raggiungono un certo grado di serietà, di forza, di coerenza e di importanza³³. E nemmeno questa disposizione impedisce agli Stati membri di diffondere attraverso l'insegnamento informazioni o conoscenze che hanno direttamente o indirettamente un carattere religioso o filosofico, né autorizza i genitori ad opporsi all'integrazione di questi insegnamenti nel programma scolastico, perché se lo potessero fare, tutto il sistema di insegnamento diventerebbe impraticabile³⁴.

Neppure il fatto che si tratti della religione maggioritaria sembra condurre alla conclusione alla quale è arrivata la Camera della CEDU, cioè che l'esposi-

³¹ Si vedano, in questo senso, le osservazioni del Governo italiano riguardo al caso Lautsi di fronte alla Grande Camera della CEDU. È inoltre evocativo leggere i dati esposti da FRANCO, GARELLI - GUSTAVO, GUIZZARDI - ENZO, PACE, *Un singolare pluralismo: indagine sul pluralismo morale e religioso degli italiani*, Il Mulino, Bologna, 2003, pp. 146-147, nel quale dicono che la maggioranza degli italiani (82%, compresa un'ampia maggioranza di cittadini che si riconoscono atei) sono favorevoli a mantenere la presenza dei simboli religiosi nella scuola perché lo considerano come un simbolo di benevolenza, della storia della nazione e della propria identità.

³² Si vedano, a questo proposito, le osservazioni dei giudici LUZIUS, WILDHABER; PEER, LORENZEN; CORNELIU, BIRSAN; ANATOLY, KOVLER; ELISABETH, STEINER; JAVIER, BORREGO; KHANLAR, HAJIYEV; SVERRE ERIK, JEBENS; riguardo al proprio voto particolarmente dissidente nel caso Folgero, Sentenza CEDU del 29 giugno 2007 Folgero e altri \ Norvegia, domanda n° 15472/02, p. 57.

³³ Si veda, tra le altre, la Sentenza CEDU del 18 dicembre 1996, Valsamis \ Grecia, Recueil des arrêts et décisions 1996-V, p. 2324, c. 25 e 27; Sentenza CEDU del 25 febbraio 1982, Campbell e Cosans \ Regno Unito, Serie A, n° 48, p. 16, c. 36.

³⁴ Sentenza CEDU del dicembre del 1976, Kjeldsen, Busk Madsen e Pedersen \ Danimarca, ricorso n° 5095/71; 5920/72; 5926/72, Serie A n° 23, c. 53.

zione del crocifisso attenterebbe il pluralismo e ciò perché la stessa Corte ha respinto espressamente nella sua giurisprudenza l'idea che una religione possa essere sfavorita per il semplice fatto che la grande maggioranza dei cittadini vi aderiscano. Almeno questa è l'idea che sembra dedursi dalla questione Zengin\Turchia, nella quale la Corte segnalò espressamente che il fatto che il programma di insegnamento e l'insieme dei manuali adottati nel sistema educativo turco riconoscessero una maggior importanza alla conoscenza dell'Islam rispetto alle altre religioni non implicava, di per sé, un'inadempienza dei principi di pluralismo e oggettività che potesse considerarsi come un indottrinamento. Per raggiungere questa conclusione, la CEDU considerò fondamentale che la religione musulmana si praticasse in misura maggioritaria in Turchia, nonostante il carattere laico di questo paese³⁵.

In ogni caso, la questione dell'esposizione dei simboli religiosi nella scuola pubblica sarebbe completamente diversa se l'iniziativa partisse dai fruitori di questo servizio pubblico. La diversità del patrimonio costituzionale europeo preferirebbe piuttosto che si potesse mostrare tutto ciò che i fruitori di questo servizio desiderano perché pare che ci siano argomenti costituzionali a favore di ciò. Nonostante la sentenza finale, questa tesi "sistemazionista" sembra avere un'eco isolata nella sentenza, quando la Camera della CEDU segnala: *"la scuola (...) dovrebbe essere il luogo di incontro di differenti religioni e convinzioni filosofiche, dove gli alunni possano acquisire conoscenze riguardo i loro rispettivi pensieri e tradizioni"*³⁶, affermazione che sembra fare riferimento alla tolleranza e al rispetto reciproco e che sembra dedursi anche da altri passaggi della sua giurisprudenza anteriore³⁷.

Di fronte a ciò, la tesi dell'astensionismo totale dello Stato spesso si suole basare sullo stesso principio agnostico. Nella sua forma più semplice l'argomento che si adduce è che lo Stato non dovrebbe schierarsi né con la contrapposizione tra le componenti religiose e laiche, né esprimendo una preferenza a favore di una religione concreta, soprattutto in una società nella quale convivono varie religioni. Ma questa impostazione si posa sulla

³⁵ Sentenza della CEDU del 9 ottobre 2007, Hasan e Eylem Zengin\Turchia, ricorso n° 1448\04, ECHR 2007-XI c. 63. La sentenza non si può considerare del tutto in contraddizione con ciò che era accaduto nel caso Folgero, visto che la CEDU lo cita espressamente nel comma trascritto. Per un commento riguardo il caso Zengin, si può vedere JAVIER, MARTINEZ TORRON: "L'obiezione di coscienza all'insegnamento religioso e morale nella recente giurisprudenza di Strasburgo", *RGDCDEE*, 2007, n° 15, www.iustel.com, pp. 1-22.

³⁶ Sentenza CEDU del 3 novembre 2009, Lautsi\Italia, ricorso n° 30814\06 c. 47, c. c) alla fine.

³⁷ Si veda, a questo proposito, la sentenza della Grande Camera della CEDU nel caso Leyla Sahin\Turchia, Sentenza CEDU del 10 novembre 2005, domanda n° 44774\98, c. 107.

convinzione che lo Stato, per essere veramente neutrale, debba praticare la laicità, il che è falso per due ragioni.

In primo luogo, se la scelta costituzionale si definisce come una scelta tra laicità e religiosità è chiaro che non esiste una posizione neutrale se si sceglie un'alternativa tra le due opzioni. Uno Stato che rinuncia a qualsiasi simbologia religiosa non sembra mostrare una posizione più neutrale di un altro che invece aderisce a determinate forme di simbologia religiosa. Il significato della premessa dello Stato neutrale è precisamente garantire il riconoscimento tanto della sensibilità religiosa (libertà di religione), come della sensibilità laica (libertà rispetto alla religione). Proibire radicalmente tutti i simboli religiosi non è realmente una scelta agnostica e non sembra aver nulla a che vedere con la neutralità. Piuttosto sembra significare il far prevalere, nella simbologia dello Stato, una visione del mondo su un'altra, facendo in modo che tutto ciò possa passare per neutralità³⁸. Sarebbe come scegliere di garantire esclusivamente la libertà negativa, cioè, rispetto alla religione e non anche la libertà di religione positiva.

In secondo luogo, dentro i limiti del ragionevole, il costituzionalismo europeo dovrebbe rispettare al massimo, anche sul piano simbolico, la pluralità di sensibilità costituzionali nazionali. Detto con altre parole, se la CEDU facesse propria la laicità francese, ciò implicherebbe necessariamente negare la sensibilità irlandese, inglese, greca o tedesca. E questo perché equivarrebbe ad adottare una retorica pluralista, anche se in pratica implicherebbe di imporre a tutti gli Stati membri della CEDU una dubbiosa dottrina secolare, qualcosa che non sarebbe accettabile perché l'Europa non è così. Ciò che risulta interessante nell'eterogeneo panorama costituzionale europeo è precisamente la sua ricca diversità perché, mentre tutti i paesi sono d'accordo nell'affermare la libertà religiosa, tanto positiva quanto negativa, si permette un'ampia pluralità circa i modi di intendere le relazioni tra Stato e Chiesa e la sua presenza nella vita pubblica: dall'istituzione delle Chiese ufficiali, passando per gli accordi di cooperazione con le diverse confessioni fino ad arrivare ai paesi membri del Consiglio d'Europa, nei quali il concetto di laicità forma parte della stessa definizione di Stato come accade in Francia o in Belgio. Non si potrebbe pensare che quando si proibiscono in modo tassativo tutti i simboli di significato religioso, più che permettere la libertà religiosa, la si stia

³⁸ Come valuta il Professore WEILER, uno Stato che rinuncia ad ogni simbolismo religioso non rappresenta una posizione più neutra di quello che aderisce ad un determinato simbolismo religioso, JOSEPH HALEVI HOROWITZ, WEILER. *Un'Europa cristiana. Un saggio esplorativo*, Rizzoli, Milano, 2003, p. 68.

riducendo e che si realizzi anche in modo implicito una specie di consenso sulle credenze religiose? Al contrario si potrebbe pensare che rispettare le diverse scelte di significato, religiose, filosofiche ecc... implicherebbe accettare come legittima la presenza pubblica di queste diverse opzioni, sempre che ciascuna di esse si manifesti in modo rispettoso con tutte le altre. Tuttavia le differenze che nella società sono legittime in generale, dovrebbero restare in apparenza fuori dalla scuola, spazio riservato, secondo questa sentenza, alle opinioni comuni. Si da così per scontato che nel rispetto delle differenze non si può essere educati da nessuna religione in particolare e si sostiene il paradosso che educare per vivere in una società pluralista esige che i cittadini siano istruiti in un ambito nel quale la pluralità è in realtà allontanata.

Queste apparenti contraddizioni sembrano portare a una strada senza uscita, perché il riferimento alla religione offenderebbe la sensibilità costituzionale laica mentre il silenzio e le pareti vuote farebbero lo stesso con la sensibilità costituzionale religiosa. Però potremmo anche pensare che entrambe le opzioni sono espressioni ugualmente valide del panorama costituzionale senza che nessuna debba imporsi sull'altra nell'ordine pubblico europeo. Non crediamo che la via d'uscita possa essere diversa dalla tolleranza da parte di entrambe le posizioni, soluzione che già si trova presente in questo panorama costituzionale europeo. Si tratta di apportare a questa questione della simbologia religiosa lo stesso spirito di tolleranza, di rispetto reciproco, di autentico pluralismo che già esiste in qualche costituzione recente³⁹.

È tuttavia certo che applicare questa opzione pluralista e organizzativa ai fatti della questione Lautsi richieda un impegno attivo di tutte le persone interessate all'interno dell'ambiente scolastico per discutere in modo distaccato e riflessivo riguardo alla migliore opzione per la comunità di genitori alunni e professori. Difatti, non si nascondono le difficoltà di tracciare una linea tra gli aspetti dell'identità dello Stato che potrebbero avere sicuri elementi religiosi e la necessità di un'educazione libera da coercizione e proselitismo. Però questa difficoltà non deve portarci a proibire tutti i simboli. Al contrario, il diverso panorama costituzionale europeo accetta tradizioni tanto diverse come quelle del Regno Unito e della Francia, Malta e Grecia, Irlanda e Italia... il che costituisce un promettente e unico modello di tolleranza e pluralismo

³⁹ Un esempio di questo approccio si trova nel Preambolo della Costituzione polacca del 1997: *“Con la maggiore cura verso l'esistenza e il futuro della nostra patria, si è riconquistata, nel 1989, la possibilità di una determinazione sovrana e democratica del proprio destino. Noi, la Nazione Polacca - tutti cittadini della Repubblica, sia quelli che credono in Dio come sorgente di verità, giustizia, bene e bellezza, sia quelli che non condividono tale fede, ma rispettano quei valori universali che vengono da altre fonti, eguali nei diritti e negli obblighi verso il bene comune (...).”*

che, pur lontano dal portare a una completa armonizzazione, dovrebbe almeno condurre verso un modello di convivenza e sistemazione delle diverse tradizioni. Lungi da ciò, invece, la sentenza della Camera della CEDU nella questione Lautsi omette di riconoscere queste distinzioni, il che sarebbe stato comprensibile – come valuta WEILER – se la sentenza fosse stata dettata dal Consiglio di Stato francese o dal Tribunale Supremo degli Stati Uniti, ma non dalla CEDU⁴⁰. Anche in quest'ultimo paese sembra che ultimamente si metta in discussione il leggendario separatismo tra Chiesa e Stato a giudicare dalla recente dottrina del Tribunale Supremo consistente nella “*accomodation for a symbol*” che sembra distaccarsi dalla sentenza del caso Salazar\Buono⁴¹ e che sembra contrastare con la dottrina anteriore di questa stessa giurisdizione nella quale è giunta a sostenere che l'esposizione dei simboli religiosi nelle scuole violava la Costituzione di questo paese⁴².

Alcuni potrebbero pensare che l'intenzione della Camera CEDU è lodevole, in quanto tende a porre ciascuna religione alla base dell'uguaglianza e a favorire così la libertà religiosa. Tuttavia non si dovrebbe dimenticare che i diritti umani considerati in se stessi si basano già su un'ideologia malgrado la loro vocazione universale. Il vuoto lasciato nelle pareti delle scuole italiane è anch'essa una scelta di carattere ideologico. E ciò perché anche l'ateismo militante è religiosamente coercitivo. Alla luce di queste considerazioni forse la soluzione si deve trovare in un termine medio tra due estremi apparentemente opposti e inconciliabili.

⁴⁰ JOSEPH HALEVI HOROWITZ, WEILER, *Lautsi, Crucifix in the Classroom Redux*, in *Giornale Europeo di diritto internazionale*, vol. 21-2010, n° 1, pp. 1-6 (2).

⁴¹ RAFAEL, PALOMINO LOZANO, *Commento alla sentenza Salazar c. Buono*, *RGDCDEE*, 2010 MAGGIO N°10, www.iustel.com. Nella sua opinione questa sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti utilizza come manifesto il fatto che il leggendario separatismo nordamericano non è esattamente come un muro di acciaio che isola la religione dalla vita pubblica: la “*parete di divisione jeffersoniana*” assomiglia più ad un'alta porta che isola i corpi (la Chiesa rispetto allo Stato), però non le anime (le religioni rispetto alla vita pubblica). La prima frase ricorda: “*L'obiettivo di evitare l'appoggio governativo della religione non esige l'estirpamento di ogni simbolo religioso dalla sfera pubblica*”. La seconda termina (modello nordamericano contro modello europeo): “*una croce latina non è solo una riaffermazione dei principi cristiani. È un simbolo che si utilizza frequentemente per onorare e mostrare rispetto verso coloro i cui atti eroici, i nobili contributi e le pazienti lotte, hanno aiutato questa nostra nazione e il suo popolo ad occupare un posto rispettabile nella storia. Qui, una croce nel deserto rievoca qualcosa in più rispetto alla religione. Rievoca migliaia di piccole croci che in terre straniere segnalano le tombe degli Americani caduti in battaglie, battaglie il cui dramma aumenterebbe se ci dimenticassimo di questi caduti*”.

⁴² Si vedano, tra le altre, *Stone c. Graham*, 449 U.S. 39 (1980), sentenza della Corte Suprema del 17 novembre 1980. Questa sentenza si riferisce all'esposizione dei dieci comandamenti nelle scuole, anche se è abbastanza plausibile che questa dottrina della Corte Suprema si applicherà a tutti i simboli religiosi.

Sicuramente non esiste un unico modo per risolvere questo conflitto, un solo modo di conseguire l'obiettivo di una scuola inclusiva, ma dipenderà piuttosto da variabili come la storia, la tradizione, la cultura, l'evoluzione della società. In ogni contesto nel quale questo tema sia rilevante, le autorità pubbliche, educative, gli esperti, i rappresentanti dei diversi collettivi sociali dovrebbero poter intraprendere un dibattito distaccato e riflessivo riguardo al miglior modo di ottenere un ambiente educativo integrante che mostri rispetto per le diverse religioni e per il secolarismo. Ed è possibile che il risultato di questo dibattito sia in qualche determinato centro scolastico la rimozione di tutti i simboli religiosi, o chissà solo di qualcuno, o magari di nessuno. O forse la soluzione richiede l'aggiunta di altri simboli religiosi, oltre al crocifisso, o meglio che in alcune aule appaiano questi simboli e in altre no come gesto verso il pluralismo della società.

In qualunque caso, pare che sarebbe più logico lasciare a ciascuno il potere di interpretare il senso di un crocifisso sulla parete. E questo perché gli alunni non sono affatto privi di intelligenza e inoltre i loro genitori li possono guidare. Inoltre, uno Stato membro non esercita in pratica alcuna influenza monopolista sulle loro anime, cosa che la CEDU sembra constatare nel caso Dahlab \ Svizzera quando afferma: *“La Corte ammette che è molto difficile apprezzare l'impatto che un segno esterno forte, come può essere indossare il velo islamico, può avere rispetto alla libertà di coscienza e di religione dei più piccoli”*⁴³. Alla luce di questa dottrina anteriore, la sentenza della CEDU non sembra che tenti di proteggere la libertà religiosa, quanto piuttosto una certa suscettibilità dei querelanti.

3. *Margine di apprezzamento nello spazio pubblico paneuropeo e sussidiarietà nell'Unione Europea*

Gran parte del successo della Convenzione EDU si deve all'alto grado di consenso tra le democrazie europee riguardo ai fondamenti filosofici dei Diritti umani e lo sforzo per proteggerli. Questo consenso ha svolto allo stesso tempo un importante ruolo per impedire che la CEDU sviluppasse la sua giurisprudenza contro la maggioranza, attraverso l'equilibrio tra sussidiarietà e universalismo. In effetti, il sistema della Convenzione EDU si basa sul principio di sussidiarietà, in virtù del quale certi standard di protezione

⁴³ Sentenza CEDU del 15 febbraio 2001, Dahlab \ Svizzera, ricorso n° 42393\98, Convenzione EDU 2001-V.

devono essere osservanti in modo universale da tutti gli Stati membri, anche se ciascuno di essi è responsabile di questo compito in maniera prioritaria. Per riconciliare la potenziale tensione tra sussidiarietà e universalismo, la CEDU ha sviluppato la dottrina del margine di apprezzamento⁴⁴, garantendo agli Stati membri una certa flessibilità nel decidere l'attuazione degli standard della Convenzione EDU, al fine di adattarli nel modo migliore alla propria idiosincrasia, implicando in pratica una certa condiscendenza nei confronti delle decisioni adottate dalle autorità nazionali⁴⁵.

Perciò la convenienza di coniugare le garanzie contemplate nella Convenzione, prendendo in considerazione le peculiarità proprie di ciascun ordinamento statale, ha dato luogo a questa dottrina del margine di apprezzamento⁴⁶, benché sia anche certo che la CEDU ha chiaramente premesso che questo margine varia in base ai diritti e agli interessi in discussione in una determinata questione, essendo questo l'aspetto su cui le tocca decidere. Mentre in alcuni casi ha deciso che esiste appena un margine di apprezzamento, soprattutto quando sulla questione dibattuta vi è un ampio consenso paneuropeo, in altri, invece, ha deciso che tale consenso non esiste. Così è avvenuto a proposito dell'art. 9 della Convenzione relativo alla libertà religiosa a causa della variabile pratica esistente tra gli Stati membri⁴⁷, garantendo loro, di conseguenza, un ampio margine di apprezzamento⁴⁸. Si può ricordare, in questo senso, il

⁴⁴ A quanto pare, la dottrina del margine di apprezzamento fu stabilita per la prima volta nel caso *Handyside-Regno Unito*, Sentenza CEDU del 7 Dicembre del 1976, domanda n° 5493/72, c. 48: *"In virtù dei propri contatti diretti e costanti con le forze vive dei loro rispettivi paesi, le autorità statali si trovano inizialmente in una migliore posizione rispetto al giudice internazionale per pronunciarsi riguardo il contenuto preciso tanto di queste esigenze quanto della necessità di una restrizione o sanzione rivolta a rispondere di fronte a quella"*.

⁴⁵ Cf. LUZIUS, WILDHABER, *A constitutional future for the ECHR?*, in *Human right law journal*, vol. 5-7/2002, pp. 161 e ss. (e 162).

⁴⁶ Riguardo a questa dottrina applicata alla libertà religiosa, si veda tra gli altri JAVIER, MARTINEZ TORRON, *I limiti alla libertà di religione e di fede nella Convenzione Europea Dei Diritti Umani*, in *RGDCDEE*, 2003, Maggio, n° 2, www.iustel.com.

⁴⁷ Anche all'interno degli Stati membri della Convenzione EDU sembra che non esista alcun consenso. Serva come esempio la mozione approvata lo scorso 23 giugno 2010 nel Senato affinché si proibisse il *burka* e il *niqab* in tutti gli spazi pubblici compresa la strada, per soli due voti di differenza (131 voti a favore e 129 contrari); mentre il comitato dei deputati rifiutò una mozione simile lo scorso 20 luglio 2010, per 183 voti contro 162.

⁴⁸ Si veda la sentenza della CEDU *Leyla Sahin/Turchia*, *cit.*, c. 109 nella quale la Grande Camera della CEDU segnalò: *"Quando è in gioco la questione delle relazioni tra lo Stato e le religioni, sulla quale possano esistere ragionevolmente profonde divergenze in una società democratica, si deve riconoscere un'importanza particolare a colui che è responsabile di decidere a livello nazionale (...). Questo è il caso, in particolare, di quando si tenta di regolamentare l'indossare i simboli religiosi nei centri di insegnamento, soprattutto in vista della diversità degli approcci nazionali riguardo a questa questione, come dimostra il Diritto comparato. Infatti non è possibile distinguere attraverso l'Europa*

caso *Otto Preminger Institut\Austria*⁴⁹, nel quale si discuteva sulla frizione tra libertà di espressione artistica e la libertà religiosa e nel cui caso la Corte ritenne che in materia di libertà artistica e trattandosi di diritti altrui, in questo caso di sentimenti religiosi, era necessario riconoscere un ampio margine di apprezzamento agli Stati membri, dal momento che, come per la morale, non è possibile ravvisare in Europa una concezione uniforme del significato della religione nella società⁵⁰.

Da allora la Corte di Strasburgo ha riconosciuto alle autorità nazionali, data la loro vicinanza alle necessità sociali, una considerevole capacità nello stimare, nella protezione dell'interesse pubblico, il concorso di circostanze che rendono necessario adottare certe misure restrittive delle manifestazioni pubbliche, affinché si possa raggiungere la libertà di pensiero, coscienza e religione. In particolare questa dottrina del margine di apprezzamento è stata applicata dalla CEDU nelle questioni relative al velo islamico, nelle quali diverse persone si videro ostacolate ad agire secondo la propria religione, a causa della proibizione di assistere alle lezioni con il velo, il che fu considerato come un'ingerenza nella libertà positiva di manifestare le proprie credenze e convinzioni. Come è noto questa proibizione è stata considerata dalla CEDU

una concezione uniforme del significato della religione nella società e il senso o l'impatto degli atti che corrispondono all'espressione pubblica di una convinzione religiosa, che non sono gli stessi a seconda delle epoche e dei differenti contesti. La regolamentazione di questa materia può variare, di conseguenza, da un paese ad un altro in funzione delle tradizioni nazionali e delle esigenze imposte dalla protezione dei diritti umani, delle libertà altrui e del mantenimento dell'ordine pubblico. Di conseguenza, la scelta riguardante l'estensione e le modalità di questa regolamentazione deve, per forza di cose, essere lasciata, in una certa misura, alle autorità nazionali colpite, posto che la sua risoluzione dipende dal contesto nazionale considerato".

⁴⁹ Sentenza CEDU del 23 giugno 1993, *Otto Preminger\ Austria* n° 12875\87, Serie A n° 255-C, Rec. 1994, p. 441. Si discuteva la proiezione in questo paese di tradizione cattolica dell'opera del cineasta Werner Schroeter che filmava la rappresentazione nel teatro Belli di Roma di un'opera teatrale di Oskar Panizza, autore tedesco del XIX secolo, intitolata "*Il Concilio dell'amore*". Su istanza del Vescovo della Diocesi, il film era stato messo sotto sequestro, con l'applicazione della Legge austriaca sul delitto di blasfemia. La presentazione da parte dell'Otto Preminger-Institut mostrava che l'opera filmata analizzava la relazione tra i principi religiosi e i meccanismi di oppressione temporale. La Corte d'appello di Monaco condannò nel 1894 l'autore di quest'opera a un anno di carcere per blasfemia. Un secolo dopo, l'analisi di questa condanna con rispetto dei diritti protetti nella Convenzione EDU arrivò davanti alla CEDU in questo caso.

⁵⁰ Sentenza CEDU *Otto Preminger Institut \Austria* c. 56. Di conseguenza la CEDU non condannò l'Austria, contrariamente all'opinione della Commissione europea dei diritti umani, che si mostrò sostenitrice, per un'ampia maggioranza, di questa condanna. Per un commento su questa sentenza della CEDU si può vedere JUAN, FERREIRO GALGUERA, *I limiti alla libertà d'espressione. La questione dei sentimenti religiosi*, servizio pubblicazioni Facoltà di diritto, Università Complutense, Madrid, 1996, JAVIER, MARTINEZ TORRON, *Libertà di espressione e libertà di religione. Commenti ad alcune recenti sentenze della CEDU*, RGDCDEE, 2006, N°11, www.iustel.com, pp. 1-22.

come conforme alla Convenzione EDU in diverse sentenze⁵¹. Così nel caso *Dahlab\ Svizzera*⁵², che forse costituisce la sentenza di riferimento in questa particolare materia, e sulla quale si basa espressamente la sentenza della CEDU sulla questione *Lautsi*, la Corte considerò che il divieto di assistere alle lezioni rientrava nel margine di apprezzamento nazionale ed era compatibile con la Convenzione. Da un lato, la CEDU affermò che la volontà delle autorità svizzere di assicurare la neutralità nel proprio insegnamento pubblico e la volontà di tutelare i sentimenti religiosi degli alunni costituivano un interesse legittimo che giustificava la proibizione del velo. Allo scopo di apprezzare la misura di questa ingerenza nell'interesse perseguito, la CEDU ricordò, da un lato, la minore età degli alunni e, dall'altro, l'apparente difficoltà di conciliare il vestire il velo islamico con il messaggio di tolleranza, rispetto per gli altri e soprattutto uguaglianza e non discriminazione, messaggi che in una democrazia devono essere trasmessi da ogni professore ai propri alunni.

Questi fatti relativi al velo islamico sembrano tuttavia differenti dal contesto del caso *Lautsi*, non solo perché in quest'ultimo non si impedisce né si obbliga qualcuno ad agire in un determinato modo, ma anche perché il fatto

⁵¹ Riguardo a questo tema esiste un'ampia bibliografia: si possono vedere, tra gli altri lavori, quelli riuniti nell'opera coordinata da İNAKI, LASAGABASTER HERRARTE: *Multiculturalità e laicità, a proposito della Relazione Stasi*, Lete, 2004; MARIA BELEN, RODRIGO LARA: *Minor età e libertà di coscienza*, Servizio di Pubblicazioni della Facoltà di diritto, Università Complutense, Madrid, 2005. Così come il lavoro di IRENE MARIA, BRIONES MARTINEZ, *L'uso del velo islamico in Europa. Un conflitto di libertà religiosa e di coscienza. Speciale riferimento a Francia, Germania, Regno Unito, Spagna e Italia*, in *Annuario dei diritti umani*, vol. 10-2009 pp. 17-82; MANUEL, ALENDA SALINAS, *La presenza dei simboli religiosi nelle aule pubbliche, cit.*; ALAIN, GARAY \ EUGENIA, RELANO PASTOR, *I timori della Corte Europea Dei Diritti Umani e il velo islamico: Leyla Sabin contro Turchia*, in RGDCDEE, 2006, n°12, www.iustel.com; EMMANUEL, DECAUX, *Chronique d'une jurisprudence annoncée: laïcité française et liberté religieuse devant la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2010, aprile, pp.251 e ss.; JAVIER, MARTINEZ TORRON, *La questione del velo islamico nella giurisprudenza di Strasburgo*, in *Diritto e religione*, 2009, n°4, pp.87-109; AGUSTIN, MOTILLA DE LA CALLE, *Il problema del velo islamico in Europa e in Spagna, Annuario di Diritto Ecclesiastico dello Stato*, vol.20-2004, pp.87-130; JOSE ANTONIO, PASTOR RIDRUEJO: "Contraddizioni nella pratica e nella giurisprudenza internazionale riguardo alla proibizione di portare il velo islamico?", in ANA MARIA, BADIA MARTI, A. M. - ANTONIO, PIGRAU I SOLE - A.ANDREU, OLESTI RAYO (coords.), *Diritto Internazionale e comunitario di fronte le sfide del nostro tempo: omaggio alla Professoressa Victoria Abellan Honrubia*, vol. 1, Marcial Pons, Madrid, 2009, pp. 477-484.

⁵² Sentenza CEDU del 15 febbraio 2001, Lucia Dehlab\ Svizzera, ricorso n° 42393\98, Convenzione Europea dei diritti umani 2001- V. In applicazione di questa dottrina del margine di apprezzamento, la CEDU chiarì in questo caso che la laicità dello Stato, proclamata come principio fondamentale nelle costituzioni dei vari paesi firmatari della Convenzione europea dei Diritti Umani, può erigersi legittimamente come specifico freno alla libera manifestazione delle credenze negli spazi pubblici, al fine di preservare la dovuta neutralità degli stessi. Questa dottrina fu reiterata più tardi dalla CEDU nei casi *Karaduman \ Turchia*, ricorso n° 8810\03; *Bulut\ Turchia*, ricorso n° 49892\99, entrambi del 3 maggio 2003; e nella già citata sentenza pronunciata nel caso *Leyla Sahin \Turchia*, 29 giugno 2004.

che la proibizione di un simbolo religioso sia compatibile con la Convenzione EDU non implica che la sua autorizzazione la contraddica. Di conseguenza, gli Stati membri che proibiscono i simboli religiosi nella scuola non violano la convenzione, però non sembra neanche che infrangano le disposizioni della convenzione quelli che permettono l'esposizione di questi simboli nello stesso spazio pubblico. D'altra parte, l'esposizione dei simboli religiosi nella scuola pone forse più difficoltà perché implica una scelta di carattere pubblico, mentre la controversia relativa agli indumenti di significato religioso costituisce una scelta di carattere individuale. Dunque la problematica presente nelle questioni relative al velo islamico non sembra assolutamente avere gli stessi profili del contesto fattuale del caso *Lautsi*.

Nonostante ciò, in tutto ciò è interessante sottolineare l'enfasi che la CEDU pose sulla questione del margine di apprezzamento dello Stato membro e come prese in considerazione le diverse tradizioni rispetto alla presenza della religione nella scuola pubblica. Crediamo che si tratti di qualcosa di importante, tenendo in conto che la Convenzione EDU non stabilisce un modello specifico di relazioni tra Chiesa e Stato, ma si limita a trattare la libertà religiosa⁵³. Pertanto si potrebbe dire che la Corte abbia utilizzato nella propria giurisprudenza una certa tolleranza e un ampio rispetto per il margine di apprezzamento degli Stati membri.

Tenendo in conto tutti questi precedenti, non era casuale che lo Stato convenuto nella questione *Lautsi* tentasse di mettere a fuoco la propria domanda dal punto di vista del margine di apprezzamento⁵⁴. Tuttavia, la Corte non accolse questo argomento, né citandolo tra i principi generali della sentenza⁵⁵, né applicandolo in modo particolare alla *ratio decidendi*⁵⁶. Sebbene sia vistosa tale assenza di un principio fondamentale nella sua giurisprudenza che mostri rispetto per l'idiosincrasia degli Stati membri, non crediamo che si debbano cercare strane giustificazioni che la giurisprudenza posteriore possa contraddire. In effetti, il fatto che la Corte decidesse di risolvere il conflitto posto tra la religione maggioritaria in Italia e la minoranza religiosa ideologica, rifiutando

⁵³ D'altra parte, mentre nemmeno la CEDU insiste nello stabilire un sistema di coesistenza tra la Chiesa e lo Stato, l'antica Commissione Europea dei Diritti Umani affermò espressamente che qualsiasi sistema, compreso quello in cui uno stato istituisce una chiesa ufficiale, come nel caso di quella anglicana in Inghilterra o quella luterana o protestante in Norvegia, era, in principio, compatibile con la Convenzione EDU, ved. Com. EDU, Darby\ Svezia, ricorso n° 11581\85, Eur. Comm. D.U., vol. 45-1989.

⁵⁴ Sentenza CEDU *Lautsi*, c. 38-39.

⁵⁵ *Ibidem*, c. 47.

⁵⁶ *Ibidem*, c. 48-58

l'applicazione della dottrina del margine di apprezzamento, è stata attribuito da alcuni alla scarsa fiducia che questa Alta Giurisdizione nutre nell'abilità degli organi giurisdizionali nazionali a risolvere questo conflitto, a causa della loro maggiore vicinanza all'influenza degli interessi della maggioranza⁵⁷.

Tuttavia, in sentenze posteriori alla questione *Lautsi*, la Corte non ha riscontrato alcun inconveniente nel continuare ad applicare questo principio in contesti fattuali similari⁵⁸. Anche questa quotidiana applicazione sembra smentire in modo più generale che la CEDU stia per abbandonare questa dottrina esercitando il proprio potere di supervisione in modo più rigoroso a causa della eterogeneità dell'attuale composizione del Consiglio d'Europa⁵⁹. La tendenza sembra essere proprio quella contraria, non solo per la sentenza posteriore al caso *Lautsi* già citato⁶⁰, ma anche per le raccomandazioni realizzate nella dichiarazione finale della Conferenza di Alto Livello sul futuro della Corte, che si riunì lo scorso 18 e 19 febbraio 2010 a Interlaken su iniziativa della presidenza svizzera del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa. In questa dichiarazione appare manifesta la necessità di preservare il carattere sussidiario del meccanismo di supervisione istituito nella Convenzione EDU e nella Carta fondamentale della quale devono occuparsi le autorità statali per garantire e proteggere i diritti umani a livello nazionale. Riguardo a questo argomento, il Gruppo di Alto Livello sottolinea che la Corte ha rifiutato solitamente di sostituirsi alle autorità nazionali quando si sia trattato di interpretare il diritto nazionale e che deve continuare ad evitare di riesaminare le questioni di fatto e di diritto interne che sono già state interpretate o decise dalle autorità nazionali in conformità con la sua giurisprudenza, secondo

⁵⁷ SUSANNA, MANCINI, *The crucifix rage: supernational Constitutionalism Bumps Against the Counter-Majoritarian Difficulty*, in *European Constitutional Law Review*, vol. 6-2010, pp. 6-27 (25), appoggiandosi alle critiche alla dottrina della CEDU sul margine di apprezzamento realizzate da EYAL, BENVENISTI, *Margin of Appreciation, Consensus and Universal Standards*, in *International Law and Politics*, vol. 31-1999, pp. 843 e ss. (850).

⁵⁸ Si può vedere la recente Sentenza CEDU del 15 giugno 2010 Grzelak \ Polonia, ricorso n° 7710\02, relativa al trattamento, da parte delle autorità polacche, delle lezioni di religione e di etica nel proprio sistema scolastico. La CEDU ritenne che la differenza di trattamento accordata in questo sistema scolastico agli alunni che desideravano seguire le lezioni di religione e di etica non fosse ragionevolmente giustificata, perciò considerò superato il margine di apprezzamento dello Stato membro, *ibidem*, c. 100. Tuttavia, in relazione alla protesta relativa al rifiuto del Governo di questo paese di offrire corsi alternativi di etica agli alunni, che lo consideravano contrario all'art 2 del protocollo n°1 (diritto all'educazione), la CEDU ritenne che lo Stato membro convenuto non aveva superato il margine di apprezzamento, *ibidem*, c. 104.

⁵⁹ Questione che era stata appuntata da JAVIER, MARTINEZ TORRON, *I limiti alla libertà religiosa e di fede nella Convenzione Europea dei Diritti Umani*, cit., www.iustel.com, p.6.

⁶⁰ Sopra, nota 58.

la quale non si tratta di una giurisdizione di quarta istanza⁶¹. Difatti non è inusuale trovare nella sua giurisprudenza passaggi nei quali si sostiene che spetti alle autorità nazionali, in particolare ai tribunali interni, interpretare e applicare il diritto nazionale, senza che sia di sua competenza giudicare la validità di questo diritto⁶².

È tuttavia certo che questa diversa applicazione della dottrina del margine di apprezzamento genera insicurezza, oltre a mettere in discussione in modo più generale se lo schema tradizionale di relazioni tra la Chiesa e lo Stato nell'ordine pubblico europeo continui ad essere valido o se, al contrario, la sentenza sul caso Lautsi implichi un cambiamento fondamentale, una evoluzione. E ciò perché dai suoi considerando sembra evincersi l'idea che un ambiente scolastico aperto e inclusivo debba necessariamente richiedere l'esclusione dei simboli religiosi, favorendo apertamente un concetto di rigida separazione tra Chiesa e Stato di fronte agli altri modelli di convivenza esistenti negli Stati membri della Convenzione. È necessario perciò che la Grande Camera della Corte si pronunci riguardo questo schema di relazioni nello spazio costituzionale paneuropeo e che continui ad essere valida l'applicazione del margine di apprezzamento in questioni simili⁶³.

Se tentiamo di fare un certo parallelismo tra questa dottrina del margine di apprezzamento, che la Corte è stata solita applicare fino ad ora nella propria giurisprudenza, e la situazione nello spazio di solidarietà più ristretto che costituisce l'Unione Europea, possiamo osservare che il principio di sussidiarietà, che l'art.5 del TUE enuncia espressamente come una forma di rispetto verso le identità nazionali degli Stati membri, compie a tal fine una funzione molto simile e da qui forse possiamo estrarre un argomento a favore del mantenimento del già citato margine di apprezzamento nazionale. Non invano, una proposta di Direttiva presentata di recente dalla Commissione europea sulla base dell'art. 19.1 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) rivolta ad applicare il principio di parità di trattamento tra le persone, indipendentemente dalla loro religione, convinzioni, disabilità, età o orientamento sessuale⁶⁴, e attualmente in fase di inoltro, applica questo principio di sussidiarietà alle questioni relative ai simboli religiosi. L'oggetto

⁶¹ Tutte le informazioni si trovano pubblicate nella pagine web del Consiglio d'Europa: <http://www.coe.int/t/tdc/files...>

⁶² Si veda, tra le altre, la sentenza CEDU del 24 aprile 1990, *Kruslin* \ Francia, serie A n° 176-A, c. 29.

⁶³ Vedi, *infra*, Nota 70.

⁶⁴ COM (2008) 426 finale, del 2 luglio 2008.

di questa proposta è lottare contro la discriminazione attraverso l'applicazione del principio di parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla loro religione, convinzioni, disabilità età o orientamento sessuale fuori dal contesto lavorativo, creando così un ambito giuridico per la proibizione di queste discriminazioni e stabilendo un livello minimo omogeneo di protezione in tutta l'Unione⁶⁵. Nonostante questo importante obiettivo, la proposta tenta di preservare le diversità delle società europee e ciò perché questioni come l'organizzazione e il contenuto dell'educazione, il riconoscimento dello stato civile o delle situazioni familiari, l'adozione, il diritto a riprodursi o altre simili questioni devono, secondo la Commissione Europea, decidersi in maniera più adeguata su scala nazionale, al fine di salvaguardare il principio di sussidiarietà. Pertanto, l'adozione di questo divieto non richiederà che alcuno Stato membro dell'UE modifichi le proprie leggi o le consuetudini attuali riguardo a queste questioni, né influirà sulle disposizioni nazionali che regolano le attività delle confessioni o altre organizzazioni religiose o le loro relazioni con lo Stato. Allo stesso modo, gli Stati membri manterranno la propria competenza per proibire o permettere che si portino o mostrino simboli religiosi come segnala espressamente il considerando N° 18 del preambolo di questa proposta di Direttiva⁶⁶, senza che questo riferimento alle tradizioni nazionali sia stato finora emendato dal resto delle istituzioni che partecipano al procedimento legislativo ordinario dell'Unione⁶⁷. Potremmo anche azzardarci ad affermare

⁶⁵ Con la presentazione di questa proposta la Commissione tenta di completare il quadro giuridico comunitario adottato nell'anno 2000 circoscritto all'impiego, all'occupazione e alla formazione professionale, si veda la Direttiva 2000\43\CE del Consiglio del 29 giugno 2000, relativa all'applicazione del principio di parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalle proprie origini di razza o etnia, DOUE, N°L 180\22, del 19 luglio 2000, direttiva 2000\78\CE del Consiglio, del 27 novembre del 2000, relativa alla statuizione di un quadro generale per la parità di trattamento nell'impiego e nell'occupazione, DOUE n° l 303\16 del 2 dicembre del 2000, la quale è rivolta a stabilire un quadro generale per combattere la discriminazione per motivi di religione o convinzioni, di incapacità, età o orientamento sessuale, in ambito di impiego e occupazione. Si tenta, pertanto, di completare il pacchetto di misure rivolte a combattere la discriminazione, completando il quadro giuridico con il divieto di discriminazione per motivi religiosi, di incapacità, età o orientamento sessuale.

⁶⁶ Il considerando n° 18 del preambolo di questa proposta stabilisce espressamente che gli Stati membri possono proibire o permettere che si portino o mostrino simboli religiosi nelle scuole. D'altra parte, l'articolo 3 specifica che la Direttiva non copre né le disposizioni nazionali relative al carattere laico dello Stato e le sue istituzioni né lo statuto delle organizzazioni religiose. Questo rispetto mostrato nei confronti della diversità religiosa è già stato affermato dalla dichiarazione n° 11 riguardo allo statuto delle chiese e delle organizzazioni non confessionali, aggiunta all'Atto finale del Trattato di Amsterdam e in modo ancora più visibile lo fa proprio l'art. 17 TFUE, che obbliga l'Unione a rispettare e a non pregiudicare lo statuto riconosciuto negli Stati membri, in virtù del diritto interno, alle chiese e alle associazioni o alle comunità religiose.

⁶⁷ Anche se alcune delegazioni all'interno del Consiglio dei Ministri hanno richiesto che si trovasse un equilibrio adeguato tra la protezione contro le discriminazioni e i diritti nell'ambito privato,

che quando il Tribunale di Giustizia dell'UE avrà l'opportunità di pronunciarsi sopra la vera portata di quest'ambito giuridico, tenterà di rispettare l'ampio margine di apprezzamento degli Stati membri dell'UE in questa materia, anche se ciò li obbligasse preventivamente ad analizzare l'ambiguo concetto di secolarismo negli Stati Membri⁶⁸, in particolare considerando che l'Unione è obbligata a rispettare e a non pregiudicare lo statuto riconosciuto negli Stati membri alle chiese e alle comunità religiose⁶⁹ e tenendo conto, nel formulare e applicare le proprie politiche, delle consuetudini degli Stati membri riguardo ai riti religiosi⁷⁰.

4. *Verso soluzioni di carattere inclusivo*

Lungi dall'essere un oracolo, la Corte è un attore che può e deve praticare il dialogo con gli Stati membri della Convenzione EDU perché l'autorità delle sue decisioni sembra dipendere, in ultima istanza, dalla fiducia che i cittadini ripongono nelle sue decisioni. Se la sua interpretazione differisce ampiamente dalle loro convinzioni, non si può escludere una certa resistenza contro le sue sentenze⁷¹. La persuasione della sua giurisprudenza deriva tanto dalla sua qualità giuridica quanto dal suo potere di comunicazione e convincimento, per mezzo di una dottrina che deve riflettere le pratiche e le norme costituzionali dei propri Stati membri. E quando queste pratiche sono diverse, ed è indubbio che nella materia trattata lo sono, la Corte può e deve ascoltare, non solo predicare, mostrandosi propensa ad ascoltare le sensibilità interne. È tuttavia curioso osservare che ad eccezione di un breve riferimento alla dottrina della Corte Costituzionale italiana, malgrado questo organo si fosse astenuto da questa controversia concreta per un problema di gerarchia normativa⁷², la sentenza nel caso Lautsi omette la ricca giurisprudenza e la dottrina degli

compresa la libertà di espressione e religiosa, si veda la Relazione del Consiglio dell'Unione Europea, del 17 maggio 2010, al COREPER (Comitato dei rappresentanti permanenti) n° 9535\10.

⁶⁸ Per una posizione contraria si può vedere ALAN, RILEY, *The headscarf Ban: is France risking European Court Action? Centre for European policy studies paper, January 2005, ebrlr, 2005, n° 5*, pp. 499-516: *Headscarves, skulls caps and crosses: is the proposed French Ban Safe from European Legal Challenge?* CEPS Policy Brief n° 4\aprile 2004; anche se si riferisce alle direttive adottate nel 2000 citate sopra nella nota 65 relative alla proibizione delle discriminazioni nell'impiego.

⁶⁹ Articolo 17 TFUE.

⁷⁰ Articolo 13 TFUE.

⁷¹ In questo senso, SUSANNA, MANCINI, *The crucifix rage: Supranational Constitutionalism Bump Against the counter-majoritarian Difficulty*, cit., p. 27.

⁷² Sentenza CEDU Lautsi \ Italia, sez. 26.

Stati membri in cui si possono trovare molte più soluzioni inclusive di quella infine adottata dalla Camera della CEDU.

Sicuramente queste ragioni hanno influito sul fatto che la sentenza sia stata oggetto di forti critiche basate fundamentalmente sul fatto che la Corte di Strasburgo superò il proprio ambito di attuazione giuridico-funzionale e il margine di apprezzamento degli Stati membri, indipendentemente da ogni considerazione di fondo⁷³. Tutte queste critiche sembrano avvertire sul fatto che la sentenza della Camera CEDU nel caso *Lautsi* sia priva dell'obiettivo fondamentale di qualsiasi decisione giudiziale che non sembra essere altro che quello di conseguire la pace giuridico-sociale; perciò, difficilmente si può sperare che possa avere un seguito e un'applicazione generale. Non dimentichiamo che, a differenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, la CEDU non ha la competenza per annullare un atto, dovendosi limitare a dichiarare la sua incompatibilità con la Convenzione in una sentenza di carattere dichiarativo dalla quale la parte convenuta deve trarre le sue conseguenze. Tuttavia, potrebbe non essere casuale che pochi giorni dopo che si è conosciuta questa sentenza, la Corte Costituzionale italiana abbia mostrato una sorprendente resistenza a rispettare le decisioni della Corte di Strasburgo e così ha dettato una decisione nella quale ha dichiarato espressamente che non avrebbe rispettato le sentenze della Corte EDU che entrano in conflitto con le disposizioni della Costituzione italiana; con la quale sembra voler avvertire, forse in misura sproporzionata, che le risoluzioni attiviste di quella giurisdizione che eccedono i limiti funzionali che le sono attribuite non saranno nemmeno considerate⁷⁴.

⁷³ Serva come esempio l'ampio dibattito sviluppato in seno al Parlamento Europeo il 15 dicembre 2009 a causa della domanda posta dal Deputato Sr. Mario Borghezio, in nome del gruppo EFD, alla Commissione (O-152\2009), nella quale si discuteva se la sentenza della CEDU nel Caso *Lautsi* costituisse una violazione del principio di sussidiarietà e come prevedeva la Commissione si ipotizzava la possibilità di dichiarare esplicitamente l'inapplicabilità di questa sentenza quando l'Unione avrebbe aderito alla Convenzione EDU. In precedenza il deputato Sr. Antonio Cancian appoggiato da altri deputati, aveva presentato il 10 novembre 2009 una domanda alla Commissione (H-0414\09) su questo stesso tema. Queste domande provocarono un intenso dibattito che sfociò in sei proposte di risoluzione della camera e una maggioranza abbastanza critica verso la sentenza della CEDU, anche se nessuna fu alla fine oggetto di votazione.

⁷⁴ Sentenza della Corte Costituzionale italiana n° 311, del 26 novembre 2009 (Relatore GIUSEPPE, TESAURO), c. 6: "(...) questa Corte ha anche affermato, e qui intende ribadirlo, che ad essa è precluso di sindacare l'interpretazione della Convenzione Europea fornita dalla Corte di Strasburgo, cui tale funzione è stata attribuita dal nostro Paese senza apporre riserve; ma alla Corte Costituzionale compete, questo sì, di verificare se la norma della CEDU nell'interpretazione data dalla Corte Europea non si ponga in conflitto con altre norme conferenti della nostra Costituzione. Il verificarsi di tale ipotesi, seppure eccezionale, esclude l'operatività del rinvio alla norma internazionale e, dunque, la sua idoneità a integrare il parametro dell'art. 117, primo comma, Cost.; e non potendosi, evidentemente, incidere sulla sua legittimità, comporta – allo Stato – l'illegittimità, per quanto di ragione, della legge di adattamento". Si può consultare in quaderni costituzionali. *Rivista italiana di diritto costituzionale*,

Nell'ambito di questa reazione alla sentenza della Corte, è possibile porre in evidenza anche la richiesta del Governo italiano affinché la questione fosse sollevata dalla Grande Camera della CEDU, cosa che non solo fu accettata da questa Alta Corte, ma che destò anche un'inconsueta attesa dato l'elevato numero di terzi intervenenti sollecitati in appoggio di questo governo⁷⁵.

Prendendo in considerazione queste reazioni e date le altre esperienze giurisdizionali riguardo a questa stessa problematica, la Camera della Corte sarebbe forse dovuta essere più previdente perché queste critiche sembrano indicare che una Corte più attiva non sarà ben accolta dal pubblico paneuropeo in generale, il che può influire inevitabilmente sulla reputazione collettiva come giurisdizione internazionale⁷⁶. Ciononostante, si tratta di una dinamica poco abituale in questa giurisdizione, posto che nella sua passata giurisprudenza riguardo al diritto alla libertà religiosa, la Corte non ha solo stabilito principi fondamentali, dichiarando e spiegando valori pubblici, enunciando norme che trascendono la peculiarità di una controversia concreta, ma ha anche collegato la sua sentenza alle condizioni sociopolitiche del momento. In questo senso si può sottolineare, all'interno di altre sentenze, ciò che è accaduto nel caso *Sahin*, nel quale affermò:

“spesso la Corte ha posto l'accento sul ruolo dello Stato in quanto organizzatore neutro e imparziale dell'esercizio delle diverse religioni, culti e credenze e ha indicato che questa sua funzione contribuisce ad assicurare l'ordine pubblico, la pace religiosa, la tolleranza in una società democratica. [La Corte] ritiene anche che il dovere di neutralità e imparzialità dello Stato è incompatibile con

2010, n° 2: così come la nota di ANTONIO, RUGGIERI, *Conferme e novità in tema di rapporti tra diritto interno e CEDU*, pp. 418-422.

⁷⁵ L'udienza di fronte alla Grande Camera della CEDU nel caso *Lautsi* si celebrò lo scorso 30 giugno 2010. Tra gli stati membri della Convenzione europea dei Diritti Umani chiesero di intervenire come terzi, in appoggio del Governo italiano i seguenti stati membri: Armenia, Bulgaria, Cipro, Grecia, Lituania, Malta, Monaco, San Marino, Romania e Russia, ammettendo l'intervento della grande maggioranza sotto la rappresentanza congiunta del professor JOSEPH HALEVI HOROWITZ, WEILER. Assieme a questi paesi richiesero di intervenire come *Amicus Curiae* in appoggio dello Stato convenuto: European Centre of Law and Justice, 33 deputati del Parlamento Europeo, Alliance defense Fund, Eurojuri, Zentralkomitee der deutschen Katholiken, Semaines sociales de France e Associazioni cristiane lavoratori italiani, mentre richiesero di intervenire a favore dei querelanti: Associazione nazionale del libero pensiero, International commission of jurists, Interights, Human Rights Watch e infine, Greek Helsinki Monitor, che già partecipò di fronte la Camera. La CEDU rifiutò l'intervento di European humanist Federation in appoggio dei querelanti, e una coalizione di professori di diritto sostenuti dal Becket Fund for Religious Liberty, che sostenevano lo Stato parte querelato.

⁷⁶ In questo senso, SUSANNA, MANCINI, *The crucifix rage: supernatural Constitutionalism Bumps Against the Counter-Majoritarian Difficulty*, cit., p. 26.

*qualsiasi potere di apprezzamento da parte sua circa la legittimità delle credenze religiose o delle modalità di espressione di queste ultime (...) e considera che questo dovere impone allo Stato di assicurare che i gruppi opposti si tollerino (...). Pertanto, il ruolo delle autorità in questo caso non è sopprimere la causa delle tensioni eliminando il pluralismo, quanto piuttosto assicurarsi che i gruppi contrapposti si tollerino a vicenda*⁷⁷.

Non sembra esistere, sfortunatamente, nessuna concordanza tra queste affermazioni e quelle impiegate dalla Camera della Corte nel caso *Lautsi*⁷⁸. Tenendo conto che questa problematica del crocifisso nella scuola non è nuova, ma che è stata affrontata negli ultimi anni da altre giurisdizioni nazionali, forse non sarebbe eccessivo compiere un ripasso di altre soluzioni di carattere più inclusivo che recentemente sono state dettate da altre giurisdizioni. Possiamo ricordare in questo senso la sentenza della Corte Costituzionale Polacca, giurisdizione che a richiesta del Difensore del popolo di questo paese ha dovuto pronunciarsi nel 1993 su questa problematica al fine di verificare la conformità con la Costituzione e altre leggi, in particolare la Legge sul sistema educativo, dell'Ordinanza dettata dal ministro dell'educazione sulle norme che dovevano disciplinare l'organizzazione delle classi di religione nelle scuole pubbliche. E dichiarando la maggioranza delle disposizioni di questa normativa pienamente costituzionali, la Corte affermò che la possibilità di esibire simboli religiosi nelle scuole polacche, come potrebbe essere il crocifisso, non violava le disposizioni costituzionali che impediscono di obbligare la partecipazione degli scolari alle attività religiose, sempre che quella esibizione avvenga su espressa richiesta degli alunni⁷⁹. E una soluzione simile la troviamo nell'ordinamento della Slovacchia, paese in cui sebbene non esista una legge che regoli l'esposizione dei simboli religiosi nello spazio pubblico, il ministro dell'educazione adottò una direttiva sul crocifisso nella

⁷⁷ Sentenza CEDU del 29 giugno 2004, *Sahin \ Turchia*, domanda n° 44774\98 sez. 107. Su questa sentenza si può vedere anche, tra le altre, ALAIN, GARAY \ EUGENIA, RELAÑO PASTOR, *I timori della Corte Europea dei Diritti Umani per il velo islamico: Leyla Sahin contro Turchia*⁷⁷, in RGDCDEE, 2006, n° 12, www.iustel.com.

⁷⁸ In questo senso, tra gli altri, ISABELLE, RORIVE, *Religious symbols in the public space: in search of a European answer*, in *Cardozo Law Review*, vol. 6-2009, pp. 2669 e ss. (2696); SUSANNA, MANCINI, *The crucifix rage: supranational constitutionalism bumps against the counter-majoritarian difficulty*, cit., p. 27.

⁷⁹ Sentenza del Tribunale Costituzionale Polacco del 2 Aprile 1993, n° U12/92, *Orzecznictwo Trybunalu Konstytucyjnego w 1993 roku* (pubblicazione ufficiale), 1993, vol.1, item 12. Un riassunto si può trovare nella pagina web della Commissione di Venezia del Consiglio d'Europa, <http://www.codices.coel/....>

scuola pubblica nella quale stabilì in modo esplicito che, se la maggioranza dei genitori degli alunni in una determinata aula desiderano che si esibisca il crocifisso, rientra nell'autorità del direttore del centro scolastico permettere la sua esposizione⁸⁰. Il fatto che l'iniziativa sull'esposizione di questi simboli parta dagli utenti del servizio pubblico di insegnamento è, a nostro avviso, una soluzione che conviene esaminare, anche se nemmeno questa è esente dai problemi che si pongono quando alcuni alunni desiderano tale esposizione e altri no, mettendo ciò in risalto la necessità di creare un sistema di soluzioni delle controversie nello stesso ambiente scolastico. Passiamo quindi a un altro precedente nel quale si stabilì un sistema con caratteristiche simili⁸¹.

È stata anche importante e controversa la sentenza della Corte federale tedesca su questa questione nel 1995⁸², anche per avere provocato un insolito rifiuto e una forte opposizione all'interno di importanti settori della società. In quella questione intervennero alcuni genitori della zona bavarese di Oberpfalz seguaci della concezione antropologica di Rudolf Steiner, tanto in

⁸⁰ Si veda, MICHAELA, MORAVCIKOVA, *Religion, law and secular principles in the slovak republic*, in *Religion and the secular state: interim national reports-the XVIIIth international Congress of comparative law*, Washington D.C.

⁸¹ È necessario menzionare anche il caso "Emil Moise", nel quale un professore e parroco della provincia rumena di Buzau richiese davanti ai Tribunali di questo paese il ritiro dei simboli della Chiesa ortodossa dalle scuole argomentando che violavano la libertà religiosa degli alunni degli altri orientamenti religiosi. Il caso è stato studiato anche dal Consiglio Nazionale contro le Discriminazioni, organo che raccomandò al Ministro dell'Educazione che adottasse una norma che regolasse la presenza di questi simboli nelle istituzioni pubbliche di insegnamento, dovendo assicurare vari parametri, cioè: l'esercizio del diritto all'educazione e l'accesso alla cultura doveva realizzarsi in condizioni di parità, doveva osservarsi il diritto dei genitori a provvedere all'educazione dei propri figli in accordo con le proprie credenze religiose e filosofiche, rispettare il carattere laico dello Stato e l'autonomia del culto religioso ed infine assicurare la libertà religiosa di tutti gli alunni. Con questi obiettivi, il Consiglio Nazionale per combattere la discriminazione raccomandava al ministro che si potessero esibire i simboli religiosi unicamente durante le lezioni di religione o in quegli spazi dedicati esclusivamente all'educazione religiosa, si veda Decision of National Council for Combating Discrimination (CNCD) n° 323/2006 del 21 Novembre 2006. Il Ministro dell'educazione ricorse a queste direttive di fronte alla Corte di Cassazione di questo paese, istanza che comportò il suo annullamento, affermando che si sarebbe dovuto imporre l'intervento dello Stato in un ambito nel quale l'esposizione dei simboli religiosi nelle istituzioni di insegnamento è di pertinenza esclusivamente della comunità di professori, alunni e genitori, sentenza n° 2393 dell'11 Giugno 2008 della Corte Suprema di Cassazione e Giustizia, caso 1327/2/2007. Un breve commento si può vedere in GABRIEL, ANDREESCU / LIVIU, ANDREESCU: *The European Court of Human Rights' Lautsi Decision: Context, Contents, Consequences*, in *Journal for the Study of Religions and Ideologies*, vol. 9-2010 n°26.

⁸² BverfG 1 Bvr, 1087\1981. si può trovare nella rivista *Juristenzeitung* 1995, n° 11, pp. 942 e ss.. sopra questa sentenza SANTIAGO, GONZALEZ-VARAS IBANEZ, *La polemica 'sentenza del crocifisso' (risoluzione del tribunale costituzionale tedesco del 16 maggio 1995)*, in *Rivista spagnola di diritto costituzionale*, vol. 16-1996, pp. 347-356; ALEJANDRO, TORRES GUTIERREZ, *Neutralità dello Stato e impiego dei simboli religiosi nei centri pubblici in Germania: La sentenza del Tribunale costituzionale tedesco del 24 settembre 2003*, in *Laicità e libertà, scritti giuridici*, vol. 5-2005, n° 2, pp. 295-297.

nome proprio quanto in quello dei loro tre figli minori per la presenza dei crocifissi nelle aule in cui essi assistevano alle lezioni. Essi sostenevano che attraverso la rappresentazione di un “moribondo corpo umano” si faceva pressione sui figli a favore del cristianesimo, il che contrastava con la loro educazione ideologica e la loro concezione universale. Mentre il reclamo di fronte ai tribunali amministrativi bavaresi non ebbe esito, la Prima Camera del Tribunale costituzionale federale accolse a maggioranza la protesta costituzionale dei genitori, riconoscendo l'esistenza di una violazione del loro diritto all'educazione dei loro figli (art. 6 della Costituzione), così come della libertà religiosa nel suo versante negativo (art. 4 della Costituzione). Pertanto anche il Tribunale Federale Costituzionale tedesco arrivò alla conclusione che la presenza obbligatoria dei crocifissi nelle aule violava la libertà religiosa, anche se impiegò dei termini molto più cauti di quelli utilizzati dalla CEDU. In questo modo, sebbene negò che esistessero altri beni o valori costituzionali che potessero giustificare una limitazione della libertà religiosa negativa, come il dovere statale all'educazione o la libertà religiosa positiva degli alunni e dei genitori cristiani, si sforzò di giustificare i fondamenti della sua decisione e di creare un'atmosfera favorevole all'accettazione della sua risoluzione, mettendo in rilievo il condizionamento giuridico-culturale della comunità secolare attraverso la religione in generale e il cristianesimo in particolare⁸³. Infatti anche se all'apparenza il risultato sia lo stesso di quello raggiunto dalla Corte nella questione Lautsi, dal punto di vista della neutralità religiosa dello Stato non sembra esserlo, dal momento che il Tribunale Costituzionale Federale Tedesco riconobbe la legittimità costituzionale nel fatto che lo Stato utilizzasse uno spazio di titolarità pubblica per esibire un simbolo di varie confessioni religiose (quelle cristiane), sempre senza, con ciò, violare la libertà religiosa dei membri della comunità educativa. Pertanto, la sentenza non esigeva la neutralità religiosa attiva che sembra dedursi dalla questione Lautsi, cosa che per opinione di alcuni autori si deve al fatto che proprio il Tribunale tedesco

⁸³ In questo senso, quando segnala: “Analogamente, uno stato che in modo ampio assicura la libertà religiosa e che pertanto si obbliga anche a mantenere una neutralità religiosa-ideologica, non può disfarsi delle convinzioni e dei valori culturali ereditati e radicati storicamente, sui quali si poggia la permanenza dell'unità sociale e dai quali dipende anche l'adempimento dei propri compiti. La religione cristiana e le chiese cristiane, indipendentemente da come si vuole giudicare la loro eredità, hanno esercitato una straordinaria influenza. Le tradizioni del pensiero, delle esperienze vitali o dei modelli di condotta derivati da quelle, non possono risultare indifferenti allo Stato. Ciò ha una speciale rilevanza in ciò che si riferisce alla scuola, nella quale in modo distaccato sono trasmesse e rinnovate le basi culturali della società. Inoltre lo Stato, che obbliga i genitori a mandare i propri figli nelle scuole statali, può prendere in considerazione la libertà religiosa di quei genitori che desiderano un'educazione religiosa”, BverfGE in Bd. 93, s.1 (22).

faccia prevalere nel crocifisso l'aspetto simbolico di un'etica occidentale democratica (secolarizzazione di certi valori cristiani) di fronte al suo significato religioso, la cui rilevanza appare solo quando con questo si lesiona la libertà religiosa negativa dei presenti⁸⁴.

Come conseguenza di questa distinta impostazione, il Regolamento dei centri scolastici del Land della Baviera, che era stato dichiarato nullo in questo punto dal Tribunale Costituzionale, non tardò ad essere modificato mediante la Legge sul regime giuridico dell'educazione e dell'insegnamento, la quale permette la presenza dei crocifissi nelle scuole pubbliche, dal momento che questi esprimono i valori etici democratici della cristianità occidentale. Ciononostante, il Tribunale costituzionale avvertiva che questi simboli dovevano essere tolti quando alcuni alunni si opponevano alla loro presenza per motivi di coscienza seri e fondati. Infatti, nonostante la sentenza del Tribunale Costituzionale tedesco fosse oggetto di forti critiche, una sua

⁸⁴ Un'opinione simile sembrano seguire le pronunce delle giurisdizioni interne italiane su questa problematica. In questo senso il Consiglio di Stato italiano si pronunciò nel 2006 sopra i fatti del caso Lautsi, limitandosi a considerare che la libertà religiosa non era stata violata, in quanto il crocifisso non era semplicemente un simbolo religioso, ma incarnava anche i valori laici della Costituzione italiana e costituiva un'icona naturale, sentenza del 13 febbraio 2006 del Consiglio di Stato n° 7314/2006, consultabile in http://www.olir.it/ricerca/index.php?Form_Document=3517. Secondo il Consiglio di Stato, il crocifisso rappresenta un segno dell'identità nazionale che non si può considerare una minaccia per la libertà di coscienza, ma che, al contrario, permette ai bambini, specialmente a quelli estranei alla comunità, di percepire i valori della tolleranza iscritti nella Costituzione. Alcuni autori della dottrina italiana sembrano interpretare questa sentenza nel senso che la presenza del crocifisso nelle scuole di questo paese sarebbe appoggiata dalla maggioranza come un'espressione della peculiare laicità di questo paese, dando rilevanza costituzionale alla propria tradizione culturale. Si veda, tra gli altri, JLIA, PASQUALI CERIOLI, *La laicità nella giurisprudenza amministrativa*, consultabile in http://www.statoe_chiese.it/index.php?option=com_content&task=view&id=244&Itemid=40; NATASCIA, MARCHEI, *Il simbolo religioso e il suo regime giuridico nell'ordinamento italiano*, in EDOARDO, DIENI - ALESSANDRO, FERRARI - ALESSANDRO, PACILLO, *Simboli religiosi, diritti nell'Europa multiculturale*, Il Mulino, Bologna, 2005, pp. 261-301. Oltre alla sentenza citata si può vedere la sentenza del Consiglio di Stato del 27 aprile 1988 n° 63, consultabile in http://www.olir.it/ricerca/index.php?Form_Document=730. Il nostro dubbio si pone perché basare questa problematica sulla tradizione culturale sembra una visione riduttiva che anche i cristiani impegnati dovrebbero rifiutare. Con ciò questa teoria della secolarizzazione dei simboli religiosi gode di un certo sostegno di fronte al nostro tribunale Costituzionale, organo che ha segnalato che, quando confluiscono in un simbolo religioso insieme al suo significato originale religioso, e ad altri di carattere storico, culturale, etc., non si può attribuire alla loro collocazione o mantenimento una motivazione esclusivamente religiosa. STC del 6 Giugno 1991, riferita alla rimozione dell'immagine della Madonna della Sapienza dallo scudo dell'Università di Valencia. E sicuramente darà un'opinione simile prossimamente, quando si pronuncerà sul fatto se l'Immacolata possa essere la patrona del Collegio Degli Avvocati di Siviglia nell'ambito del ricorso presentato da un avvocato contro la decisione di questo collegio rifiutando la sua rimozione, giustificandolo con il fatto che si tratta di una tradizione secolare. Previamente il Tribunale di Giustizia di Andalusia aveva già deciso nel 2006 che il patrocinio suppone soltanto il riconoscimento di una tradizione storica che non limita la libertà religiosa, rifiutando l'argomento ricorrente dell'avvocato.

diversa redazione permise di stabilire una norma denominata di contraddizione, secondo la quale si stabilisce sin dal principio la presenza di una croce o un crocifisso nelle aule scolastiche del Land della Baviera. Nel caso in cui per motivi ragionevoli sorga un conflitto con i genitori o gli alunni, il direttore della scuola ha l'obbligo di sforzarsi a ricercare una soluzione che, a seconda delle circostanze, potrebbe anche portare al ritiro di detto simbolo. E la legalità di questo sistema di soluzione di controversie fu anche messa in discussione di fronte ai tribunali tedeschi, malgrado il Tribunale amministrativo federale avesse ritenuto che era pienamente costituzionale⁸⁵. Come già abbiamo segnalato, si tratta di una questione che riteniamo importante: la necessità di stabilire un sistema di soluzioni delle controversie nella scuola quando un alunno o i suoi genitori sollecitino l'esposizione o la rimozione dei simboli religiosi. Anche noi ci azzarderemmo a pensare che la CEDU conceda importanza a questa questione nella sentenza che in futuro potrebbe dettare la Grande Camera nel caso Lautsi, a giudicare dalle domande poste dai magistrati alle parti durante lo sviluppo del giudizio. È tuttavia dubbio se, nonostante l'obbligo regolamentare di esporre il crocifisso, un meccanismo con queste caratteristiche esista in Italia, considerando che nella sentenza della Camera della CEDU si dice semplicemente che, prima della richiesta della querelante, fu la direzione della scuola a decidere di permettere l'esposizione dei crocifissi nelle aule⁸⁶.

Veniamo a un altro precedente di carattere inclusivo come quello dettato nel 1990 dal Tribunale Federale svizzero riguardo a questa stessa materia⁸⁷. In questa sentenza la giurisdizione affermò il dovere di neutralità dello Stato laico⁸⁸, sebbene al fine di conciliare la libertà religiosa delle minoranze con

⁸⁵ Si vedano le Decisioni del Tribunale Amministrativo Federale. Compilazione Ufficiale (BVerwGE) Bd. 109, S. 40.

⁸⁶ Sentenza CEDU Lautsi, c. 8. Si osservi tuttavia che la camera della CEDU si interessò per cercare possibili alternative, interrogando le parti circa le conseguenze previste dalla Legge italiana nel caso in cui un professore decidesse di non esporre o di togliere il crocifisso dalle aule o nel caso in cui insieme al crocifisso si decidesse di esporre altri simboli religiosi, Comunicazione inviata alle parti dalla Camera della CEDU il 3 Luglio 2008.

⁸⁷ Sentenza del Tribunale Federale svizzero del 26 Settembre 1990, 3 SchwBGER, in BGE, Bd.116 I a, S. 352.

⁸⁸ *“La Confederazione Svizzera è uno Stato Laico, tale laicità si riassume in un obbligo di neutralità che le impone di astenersi, negli atti pubblici, da qualsiasi considerazione confessionale suscettibile di compromettere la libertà del cittadino all'interno di una società pluralista (...). Nel caso del crocifisso (...) è concepibile che chi frequenta la scuola pubblica veda nell'esposizione di tale simbolo la volontà di aderire alle concezioni della religione cristiana in materia di insegnamento o che pongono l'insegnamento sotto l'influenza di tale religione. Non bisogna escludere che alcune persone possano sentirsi pregiudicate nelle proprie convinzioni religiose per la presenza costante nella scuola di un simbolo di*

la tradizione e il substrato cattolico della società di questo paese segnalò che la presenza del crocifisso deve permettersi nei luoghi comuni della scuola o nelle aule in cui si imparte la materia della religione⁸⁹. Si tratta di una soluzione di compromesso che tenta di garantire la libera formazione della coscienza dell'alunno, rispettando allo stesso tempo la tradizione storica del paese, quindi il contrario sarebbe disconoscere il versante positivo della laicità⁹⁰. A questa stessa conclusione arrivò il Difensore del popolo Andaluso, istituzione che ebbe anche occasione di pronunciarsi su questa questione a causa di una lamentela presentata dall'associazione Pi&Maragall riguardo i crocifissi esposti nel collegio pubblico Virgen de la Cabeza di Motril, nella provincia di Granada⁹¹. Nella sua relazione su questa denuncia, il Difensore ritenne che la presenza di questa simbologia dovesse circoscriversi alla sua collocazione sulle pareti o nei luoghi che non implicassero l'estensione del loro significato a tutti coloro che compongono la classe scolastica senza alcuna distinzione possibile, concludendo che i simboli religiosi collocati nelle aule dove si impartiscono insegnamenti obbligatori potevano violare il diritto alla libertà religiosa e, pertanto, dovevano essere rimossi quando così era richiesto da chi si considerava colpito⁹².

una religione alla quale non appartengono. Ciò può avere delle conseguenze nell'educazione spirituale degli alunni e delle proprie convinzioni religiose (...) Pertanto lo Stato deve evitare di identificarsi con una religione (maggioritaria o minoritaria), pregiudicando le convinzioni dei cittadini che appartengono a confessioni diverse (...)"

⁸⁹ Un esame dettagliato di questa sentenza si può vedere in JÖRG, LUTHER, *La croce della democrazia. Prime riflessioni su una controversia non risolta*, in *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, 1996, n° 3, pp. 686 e ss.

⁹⁰ In questo senso, GLORIA, MORENO BOTELLA, *Crocifisso e scuola in Spagna*, in *RGDCDEE*, 2003, n° 2, www.iustel.com, pg. 1-34 (31).

⁹¹ Riteneva, questa associazione, che doveva essere rispettata la libertà di coscienza degli alunni che non avevano credenze religiose o che non condividevano quella cattolica, perciò ritenevano che nessun simbolo religioso si doveva esibire o presiedere in aula, dovendosi circoscrivere l'uso di questo all'ambito privato negli spazi o nelle aree che non fossero di titolarità pubblica.

⁹² Rapporto del Difensore del Popolo Andaluso del 6 agosto 2001, p. 10 (lo si può consultare in <http://www.defensorand.es>). In precedenza, il Difensore aveva segnalato che l'aconfessionalità dello Stato non implicava in nessun caso che allo Stato fosse precluso di realizzare funzioni che sembravano avere connotazioni religiose o di relazionarsi con una o un'altra confessione, sempre che non si vulnerasse il diritto alla libertà religiosa e alla non discriminazione, aggiungendo che il trattamento speciale che, in sua attuazione, lo Stato concede alla Chiesa cattolica non implica necessariamente un trattamento discriminatorio che violi il principio di uguaglianza che si deve predicare in situazioni simili. Nella sua opinione, ciò è così perché non esiste uguaglianza nel fenomeno religioso, data la maggior predica del credo cattolico nella nostra società e, pertanto, aggiunge il Difensore del popolo, una condotta dello Stato che si orienti a favore dell'esercizio della libertà religiosa della maggioranza degli spagnoli non solo è valida, ma anche positiva e lodevole, sempre che non si violi il contenuto essenziale del diritto alla libertà religiosa di ciascuno spagnolo.

Su questa stessa questione ebbe anche modo di pronunciarsi il Tribunale Superiore di Giustizia della Comunità Autonoma di Castiglia e Leon nella sentenza del 20 settembre 2007⁹³, organo che tentò di adottare una decisione definitiva riguardo alla questione della presenza del crocifisso nella scuola, affermando che il ritiro di tutti i simboli religiosi da un istituto pubblico, in virtù del principio di libertà religiosa e della dichiarazione di aconfessionalità dello Stato, non era l'unica soluzione possibile: “ (...) di fronte alla collocazione, il ritiro o il mantenimento di qualsiasi simbolo religioso sono possibili differenti posizioni. A titolo meramente dialettico ci si può azzardare a dire che la collocazione o il ritiro di un simbolo religioso assolutamente contrario alle religioni professate da tutti gli alunni del centro non sarà un comportamento adeguato all'ambiente del centro educativo. Al contrario, la collocazione o il ritiro di un simbolo conforme alle credenze della totalità degli alunni non violerà la loro libertà religiosa e inoltre sarà pienamente adeguato all'ambiente sociale della scolaresca. Tra questi due estremi c'è anche posto per soluzioni intermedie che possono risolvere i conflitti all'interno dell'ambiente sociale e di una scolaresca multiculturale. Si pensi ancora a titolo ipotetico che questo centro, attraverso il proprio Consiglio scolastico, decida, tenendo conto delle richieste ricevute, il mantenimento o la collocazione di alcuni simboli religiosi in certe aule e non in altre, secondo la concreta composizione delle stesse e sempre laddove tale scelta sia possibile⁹⁴. Infine questo tribunale affermò che l'organo competente a decidere circa la presenza dei simboli religiosi nelle aule dei collegi pubblici è il Consiglio scolastico.

La questione tornò di fronte a questo stesso tribunale nel 2009, a causa di un ricorso contro una sentenza del Tribunale del contenzioso amministrativo N° 2 di Valladolid dettata a favore di un gruppo di genitori che avevano sollecitato il ritiro dei crocifissi dalle aule della scuola pubblica Macias Picabea (Valladolid) nella quale studiavano i loro figli. Quella giurisdizione aveva ritenuto che il significato religioso di quei simboli restava fuori da ogni dub-

⁹³ Sentenza del TSG di Castiglia e Leon, Camera del Contenzioso-Amministrativo, sez. 3a, del 20 Novembre 2007, n° 1617\2007, Rec.180\2007. Rel.: Zatarain Valdemoro, Francisco Javier (RJCA 2008\109).

⁹⁴ Ibid., fondamento n° 5. In opinione del SANTIAGO, CAÑAMARES ARRIBAS, *Trattamento della simbologia religiosa nel Diritto Spagnolo: proposta di fronte la riforma della Legge Organica della Libertà religiosa*, in RAFAEL, NAVARRO-VALLS\ JOAQUIN, MANTECON SANCHO \ JAVIER, MARTINEZ TORRON, *La libertà religiosa e la sua regolazione legale*, Iustel, Madrid, 2009, pp. 521-551; questa decisione salomonica, oltre ad essere di difficile applicazione pratica, non affronta il *panctum dolens* del problema: la compatibilità dei simboli religiosi nei centri educativi alla luce del disposto degli articoli 16 e 17 della Costituzione spagnola. Ciò si deve, nell'opinione di questo autore, al fatto che la Corte considerò che questa questione era rimasta fuori dal ricorso in appello.

bio e che l'apologia di una determinata fede religiosa nel sistema pubblico di insegnamento si scontrava con il pluralismo e la libertà religiosa che proclama la nostra Costituzione. La giunta di Castiglia e Leon e l'associazione E-Cristians si appellarono contro questa sentenza e il 14 dicembre 2009 il Tribunale Superiore di giustizia di Castiglia e Leon accettò in parte gli argomenti addotti dai ricorrenti, applicando solo in modo parziale la sentenza della Corte EDU sulla questione *Lautsi*⁹⁵. In questo modo, di fronte al precedente negativo della CEDU che condannò la presenza del crocifisso nelle aule, il Tribunale Superiore di Giustizia ne ammise il ritiro solo nelle ipotesi in cui intervenisse una richiesta esplicita da parte dei genitori. In tal caso, afferma l'organo giudiziale, si dovrà tener conto "*del diritto del richiedente*"⁹⁶.

La conclusione che possiamo trarre da queste sentenze è che, di fronte al confronto dei vari diritti antagonisti, la soluzione non può trovarsi in posizioni radicali o massimaliste, ma che è necessario trovare un ambito di tolleranza e di esercizio di diritti soddisfacente, soprattutto quando l'ordine pubblico europeo non richieda una soluzione radicale, affinché gli Stati membri garantiscano luoghi liberi ed estranei all'elemento religioso⁹⁷, anche se la diversità del patrimonio costituzionale preferisce piuttosto garantire la convivenza delle diversità e del pluralismo. Infatti l'ordine pubblico paneuropeo non sembra permettere che si possa imporre agli alunni e ai loro genitori la presenza del crocifisso o dei simboli religiosi nelle aule contro la loro volontà, sebbene non esiga nemmeno in modo generale e assoluto la loro scomparsa. Il secondo insegnamento sembra essere l'importanza concessa all'iniziativa degli utenti del servizio di insegnamento e di tutti gli attori in esso implicati, senza che

⁹⁵ Nell'opinione della MARTA, IGLESIAS BERLANGA, *Crocifisso nelle aule? Caso Lautsi vs Italia (ricorso n° 3081\06)*. Sentenza della CEDU del 3 novembre 2009, *Rivista generale di diritto europeo*, 2010, n° 20, pp. 1-12 (8): la ragione che ha apportato il TSG considerando parzialmente la sentenza di Strasburgo si deve al fatto che i criteri fissati dalla CEDU sono un giudizio interpretativo a seguire. Tuttavia, il grado di influenza che le sue sentenze devono avere nell'interpretazione del diritto interno deve essere ponderato al fine di evitare una sua estrapolazione lineare o letterale.

⁹⁶ Si può anche registrare la Sentenza n° 156\10 dettata lo scorso 30 aprile 2010 dal Tribunale del Contenzioso Amministrativo, n° 3 di Saragozza, respingendo il ricorso del Movimento Verso Uno Stato Laico presentato contro il Regolamento del Protocollo del Comune di Saragozza. Questa associazione pretendeva di annullare la decisione del Sindaco di mantenere il crocifisso nella Sala Plenaria. La Sentenza affermava che il fatto che esista una neutralità dello Stato in materia di libertà religiosa non significa che i poteri pubblici debbano svolgere una specie di persecuzione del fenomeno religioso o di qualsiasi manifestazione di tipo religioso. E ricorda, inoltre, che lo stemma di Aragona, riconosciuto nel suo Statuto di Autonomia vigente, comprende tre croci, e se queste si sopprimevano, reputa questo Tribunale, questo stemma non sarebbe più quello di Aragona.

⁹⁷ In questo senso, JAVIER, MARTINEZ TORRON, "*Simboli religiosi e Spazio Pubblico*", in MARIA, BLANCO - BEATRIZ, CASTILLO - JOSE ANTONIO, FUENTES - MIGUEL, SANCHEZ-LASHERAS, *Scritti di diritto ecclesiastico e diritto canonico in onore del professore Juan Fornes*, Granada, 2010 pp.709-732.

risulti necessaria una tutela diretta dello Stato, sia per richiedere l'esposizione di questi simboli, sia per sollecitarne la rimozione o infine per risolvere i conflitti che inevitabilmente si pongono. Come abbiamo già segnalato, non esiste sicuramente un unico modo di risolvere questo conflitto, ma dipenderà piuttosto da variabili come la storia, la tradizione, la cultura, l'evoluzione della società... tutti gli attori implicati dovrebbero pertanto intraprendere un dibattito distaccato e riflessivo, quando sorga una di queste controversie, riguardo al miglior modo di realizzare una scuola inclusiva, che mostri rispetto per le diverse religioni e per il secolarismo. A volte è possibile che il risultato di questo dibattito sia la rimozione di tutti i simboli religiosi, o forse solo di qualcuno, o magari di nessuno; o piuttosto la soluzione richiede l'aggiunta di altri simboli religiosi, oltre al crocifisso, o meglio che in alcune aule appaiano questi simboli e in altre no, come gesto verso il pluralismo della società. In ogni caso e da una prospettiva più generale, la neutralità dello Stato di fronte all'elemento religioso non deve essere intesa come una situazione artificiale nella quale le autorità pubbliche devono garantire ambiti liberi dalla religione, bensì il ruolo dello Stato deve essere imparziale nell'esercizio delle diverse religioni, culti e credenze, contribuendo ad assicurare la pace religiosa e la tolleranza in una società democratica. In definitiva, il ruolo delle autorità pubbliche in questo dibattito non deve essere quello di eliminare la causa delle tensioni, quanto piuttosto assicurarsi che i gruppi opposti si tollerino tra loro⁹⁸.

5. Conclusioni

Confrontandosi con il tema del conflitto sui simboli religiosi, la CEDU vuole mostrare rispetto per le peculiarità degli Stati membri attraverso la dottrina del margine di apprezzamento, conferendo loro una certa discrezionalità nel permettere in modo neutro e imparziale l'esercizio delle diverse religioni. E una soluzione simile sembra adottarsi nello spazio di solidarietà ristretta che rappresenta l'Unione Europea attraverso il principio di sussidiarietà. Lungi da ciò la Camera della CEDU, evitò, nel caso Lautsi, di ricorrere a questa dottrina per risolvere la controversia relativa all'esposizione del crocifisso nella scuola italiana, il che mette in discussione se lo schema tradizionale di relazioni tra la Chiesa e lo Stato mantenuto fino ad ora nello spazio paneuropeo continui ad essere valido, poiché dai suoi considerando sembra farsi

⁹⁸ Sentenza CEDU Sahin\Turchia, paragrafo 107.

strada l'idea che un ambiente scolastico inclusivo e aperto richieda necessariamente l'esclusione di tutti i simboli religiosi. Nonostante ciò è in dubbio che l'ordine pubblico europeo, la cui salvaguardia è garantita dalla CEDU, esiga una completa armonizzazione affinché tutti gli Stati membri garantiscano luoghi scevri e liberi dall'elemento religioso, accogliendo una concezione del pluralismo basata sull'assenza di qualsiasi impostazione religiosa o filosofica dell'ambito pubblico, anche se attualmente ci troviamo in un momento di evoluzione del contesto sociale e politico generale, dovuto fondamentalmente alla diversità che sembra emergere dalla nostra società. L'emergenza legata a questo pluralismo e l'eterogeneità del patrimonio costituzionale paneuropeo sembrano prediligere piuttosto la possibilità di garantire la convivenza della diversità e un ragionevole appianamento delle differenze, anche se questi simboli possono convertirsi facilmente in catalizzatori di conflitti, generando uno scontro tra il pluralismo etnico-religioso e la tradizionale realtà dei nostri ordinamenti giuridici.

Si potrebbe pensare che ci troviamo di fronte ad un'apparente strada senza uscita, poiché il riferimento alla religione offende la sensibilità costituzionale laica, mentre il silenzio e le pareti vuote fanno lo stesso con la sensibilità costituzionale religiosa. Infatti, l'esposizione di questi simboli implica in modo inevitabile un trasferimento in ambito pubblico dell'elemento religioso che può essere visto da alcuni, se sono lontani da queste credenze, come un messaggio di esclusione. Allo stesso tempo la proibizione dell'esposizione di questi simboli può offendere in alcuni paesi i sentimenti della maggioranza dei cittadini. Ciò vuol dire che, qualsiasi decisione si adotti nell'uno o nell'altro senso, essa apparirà come carente di neutralità per una parte della cittadinanza. Ciononostante, si potrebbe anche pensare che entrambe le opzioni siano espressioni ugualmente valide del patrimonio costituzionale paneuropeo, senza che nessuna debba imporsi sull'altra. La via d'uscita non crediamo che possa essere diversa rispetto ad un'autentica tolleranza da parte di entrambe le posizioni rivolte a realizzare un autentico pluralismo.

La difficoltà di riconciliare il costituzionalismo con la religione non può portare a privilegiare, nella simbologia dello Stato, una visione del mondo rispetto ad un'altra, facendola passare per neutralità, perché ciò significherebbe garantire esclusivamente la libertà negativa, ossia, rispetto alla religione e non anche la libertà religiosa positiva. Quando si proibiscono in modo tassativo tutti i simboli di significato religioso, più che permettere la libertà religiosa la si sta eliminando e si realizza così in modo implicito una sorte di cenno di assenso circa le credenze religiose. La neutralità dello Stato di fronte all'elemento religioso non dovrebbe consistere nel sopprimere la causa delle tensioni, garantendo spazi liberi dalla religione, quanto piuttosto assicurare

che i gruppi opposti si tollerino tra loro. Solo così la dottrina della CEDU sarà ben accolta da parte del pubblico paneuropeo in generale, dal momento che questo influisce inevitabilmente sulla sua reputazione collettiva in quanto giurisdizione internazionale. Non ci sono dubbi sul fatto che la Camera della CEDU ha posto dinanzi a sé, con la risoluzione finale della questione *Lautsi*, una grande sfida per rafforzare la fiducia che i cittadini sempre hanno riposto nelle sue decisioni.

Prendendo in considerazione i particolari fatti del caso *Lautsi*, è abbastanza improbabile che esista un indottrinamento da parte dello Stato italiano, perché la nozione di pluralismo impiegata nella Convenzione EDU non sembra impedire che una maggioranza democraticamente eletta conceda un riconoscimento ufficiale e una pubblica identificazione con una determinata confessione religiosa, sempre che con ciò non si pregiudichi il rispetto per le altre convinzioni religiose e filosofiche. La CEDU non impedisce neanche agli Stati membri di diffondere attraverso l'insegnamento informazioni o conoscenze che abbiano direttamente o indirettamente un carattere religioso o filosofico, né autorizza i genitori a opporsi all'integrazione dell'elemento religioso nella scuola.

Confrontate con questa stessa controversia, nella quale si affrontano inevitabilmente gli esercizi dei vari diritti antagonisti, le altre giurisdizioni europee hanno abbandonato posizioni radicali o massimaliste, tentando piuttosto di trovare un ambito di tolleranza esente da una tutela di tipo statale che, in nome di una incerta neutralità, tenti di evitare i conflitti mediante l'esilio di ogni accezione religioso dell'educazione. Al contrario, l'educazione può essere uno strumento essenziale per creare un'autentica cultura dei diritti umani nella società e una scuola come luogo appropriato per apprendere la pace, la comprensione e la tolleranza tra le persone, i gruppi e le nazioni e sviluppare il rispetto del pluralismo e il dialogo tra le religioni, il che risulta fondamentale per prevenire i conflitti⁹⁹. Da questa prospettiva, queste altre giurisdizioni tentarono di trovare una modalità di esercizio dei diritti soddisfacente, cercando di garantire la convivenza della diversità e del pluralismo e per questo appoggiarono l'iniziativa degli utenti del servizio di insegnamento e tutti gli attori implicati. Seguendo questa impostazione, sicuramente non esiste un unico modo di risolvere questo conflitto, ma dipenderà piuttosto da variabili come la storia, la tradizione, la cultura, l'evoluzione della società... Tutti gli attori implicati dovrebbero pertanto poter intraprendere un dibattito

⁹⁹ Si veda in questo senso la Relazione della Relatrice Speciale delle Nazioni Unite sulla libertà di religione o di fede, Sra. ASMA JAHANGIR, doc. A/62/280, del 20 agosto 2007, c. 31.

distaccato e riflessivo nel momento in cui sorga una di queste controversie sulla migliore maniera di realizzare una scuola inclusiva che mostri rispetto per le diverse religioni e per il secolarismo. E a volte è possibile che il risultato di questo dibattito sia la rimozione di tutti i simboli religiosi, o chissà solo di qualcuno, o magari di nessuno. O piuttosto la soluzione può richiedere l'aggiunta di altri simboli religiosi, oltre al crocifisso, o meglio che in alcune aule appaiano questi simboli e in altre no.

In ogni caso e da una prospettiva più generale, la neutralità dello Stato rispetto all'elemento religioso non deve essere intesa come una situazione artificiale nella quale le autorità pubbliche devono garantire ambiti liberi dalla religione, bensì che il ruolo dello Stato deve essere imparziale nell'esercizio delle diverse religioni, culti e credenze, contribuendo ad assicurare la pace religiosa e la tolleranza in una società democratica. È abbastanza incerto che la laicità debba essere necessariamente basata su un secolarismo coercitivo che prevalga sui sentimenti religiosi della cittadinanza. Anche se è certo che le maggioranze devono imparare ad essere sensibili con i sentimenti religiosi delle minoranze, l'alternativa opposta, basata sul rispetto, merita pure protezione. È difficilmente concepibile che l'unico modo di inviare un messaggio di inclusione alle minoranze richieda inevitabilmente di ignorare i sentimenti delle maggioranze. Da questa prospettiva, la laicità secondo il costituzionalismo occidentale non pare che debba essere interpretata come un secolarismo imperativo che richieda necessariamente di rimuovere tutti i simboli religiosi con l'apparente intenzione di creare un ambiente culturale inclusivo. Nemmeno sembra che implichi indifferenza verso il fenomeno religioso nello spazio pubblico, né che richieda un'assoluta neutralità dello Stato verso le distinte manifestazioni del fenomeno religioso, né che renda necessario escludere forme di collaborazione tra lo Stato e le confessioni religiose. Al contrario, una laicità aperta al pluralismo della società civile non sembra escludere che il linguaggio dei simboli in luoghi specifici, come possono esserlo quelli educativi, possa assumere forme religiose qualora siano capaci di comunicare valori universali. Da questo punto di vista, l'obbligo di esporre il crocifisso nella scuola pubblica non ha motivo di contraddire necessariamente il principio di laicità.