



Angela Scerbo

(dottore di ricerca in Diritto pubblico comparato nella Facoltà di
Economia dell'Università degli Studi di Siena)

Simboli religiosi e laicità a partire dal caso *Lautsi v. Italy* *

SOMMARIO: 1. Premessa - 2. In breve: sulle circostanze del caso *Lautsi* - 3. Per un'analisi ponderata delle argomentazioni svolte dalla Seconda Sezione della Corte di Strasburgo ... - 4. ... (continua) alla luce del pregresso orientamento giurisprudenziale dei giudici europei ... - 5. ... (continua) e alla ricerca di una possibile convergenza con la giurisprudenza nazionale in tema di laicità e con il prevalente orientamento dottrinario in materia

1. Premessa

Nella recente pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo, *Lautsi v. Italy*¹, l'Italia è stata condannata dalla Seconda Sezione della Corte di Strasburgo per violazione dell'art. 2 del Protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (diritto all'istruzione), letto in combinato disposto con l'art. 9 della Convenzione (libertà di pensiero, di coscienza e di religione), a causa dell'esposizione del crocifisso nelle aule delle scuole pubbliche.

Pur non trattandosi di una pronuncia definitiva, nelle more del ricorso presentato dal Governo italiano, in conformità all'art. 43 della Convenzione europea, e della successiva decisione di accoglimento dell'istanza comunicata dalla *Grande Chambre*, il caso *Lautsi* ha riportato al centro del dibattito politico e giuridico il tema del "presunto" conflitto fra il diritto alla libertà religiosa e il principio della laicità statale², da un lato, e della tensione fra la salvaguardia dell'identità

* Il contributo è stato segnalato dal Prof. Nicola Fiorita dell'Università degli Studi di Firenze.

¹ *Lautsi c. Italie*, ric. n. 30814/06, 3 novembre 2009, in <http://www.echr.coe.int/echr>.

² Sul punto si vedano M. VENTURA, *La Guerra globale dei simboli religiosi*, "Corriere della sera", 28 gennaio 2010; N. FIORITA, *La resistibile ascesa di un simbolo religioso: storia recente del crocifisso*, in *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, 2006, p. 231 ss.; D. HUNTER, *Culture Wars. The Struggle To Control The Family, Art, Law And Politics In America*, Basic Books, New York, 1992.



nazionale in un sistema di *Multilevel Protection of Fundamental Rights*³ e la nebulosa concezione del ruolo contro-maggioritario⁴ assunto dalle Corti, dall'altro. Sia la dottrina internazionalistica⁵ che quella costituzionalistica⁶ hanno ben evidenziato (e continuano ad

³ Cfr., fra gli altri, **P. BILANCIA**, *Le nuove frontiere della tutela multilivello dei diritti*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it; **F. SORRENTINO**, *La tutela multilivello dei diritti*, in *Riv. Ital. Dir. Pubbl. Comunitario*, 2005; G. Bronzini, V. Piccone (a cura di), *La Carta e le Corti. I diritti fondamentali nella giurisprudenza europea multilivello*, Chimienti Editore, Taranto, 2007; **S. GAMBINO**, *Multilevel constitutionalism e diritti fondamentali*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 3/2008, p. 1144-1191.

⁴ La c.d. "counter-majoritarian difficulty" attiene ad una problematica propria della teoria costituzionale. Tale espressione è stata coniata da Alexander Bickel, *Professor of Law* alla Yale Law School, e i primi riferimenti alla controversa teoria sono contenuti in una opera del 1986 (cfr. **A. BICKEL**, *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*, Yale University Press, New Heaven, 1986). Fra i numerosi contributi in dottrina si veda **B. ACKERMAN**, *We the People: Foundations*, London, 1991; **ID.**, *We the People: Transformations*, Belknap Press of Harvard Univ. Press, Cambridge Mass. & London, 1998; **J.M. BALKIN**, **S. LEVINSON**, *Understanding the Constitutional Revolution*, in *Va. L. Rev.*, 2001, p. 1045; **S.G. CALABRESI**, *Textualism and the Countermajoritarian Difficulty*, in *Geo. Wash. L. Rev.*, 1998, p. 1373; **B. FRIEDMAN**, *The Counter-Majoritarian Problem and the Pathology of Constitutional Scholarship*, in *Nw. U. L. Rev.*, 2001, p. 933 ss.; **ID.**, *The Birth Of An Academic Obsession: The History Of The Countermajoritarian Difficulty, Part Five*, in *Yale L.J.*, 2002, p. 153 ss.; **M. GRABER**, *The Nonmajoritarian Difficulty: Legislative Deference to the Judiciary*, in *Studies in American Political Development*, 1993, p. 35 ss.; **I. SOMIN**, *Political Ignorance and the Countermajoritarian Difficulty: A New Perspective on the Central Obsession of Constitutional Theory*, in *Iowa L. Rev.*, 2004, p. 1287 ss.; **M. TUSHNET**, *Policy Distortion and Democratic Debilitation: Comparative Illumination of the Countermajoritarian Difficulty*, in *Mich. L. Rev.*, 1995, p. 245.

⁵ Cfr., fra gli altri, **R. SAPIENZA**, *Il crocifisso nelle aule scolastiche italiane: una questione ancora aperta*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010; **M. LUGATO**, *Simboli religiosi e Corte europea dei diritti dell'uomo: il caso del Crocifisso*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2009, p. 451-469.

⁶ **S. MANCINI**, *La supervisione europea presa sul serio: la controversia sul crocifisso tra margine di apprezzamento e ruolo contro-maggioritario delle Corti*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2009; **M. RUOTOLO**, *La questione del crocifisso e la rilevanza della sentenza della Corte europea dal punto di vista del diritto costituzionale*, in <http://www.costituzionalismo.it/articolo.asp?id=330>; **S. BARTOLE**, *Simbolo religioso, simbolo passivo, simbolo civile: le metamorfosi forensi del Crocifisso*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010; **P. CAROZZA**, **M. CARTABIA**, *Moriremo francesi?*, in www.ilsussidiario.net/articolo=47052; **T. GROPPI**, *Quella Corte che ci guarda dall'Europa*, in *L'Unità*, 6 novembre 2009; **S. RODOTÀ**, *La battaglia su un simbolo*, in *La Repubblica*, 4 novembre 2009; più in generale, sul complesso tema della libertà religiosa si veda **D. LOPRIENO**, *La libertà religiosa*, Giuffrè, Milano, 2009. Fra gli ecclesiastici che si sono occupati della pronuncia della Corte europea si vedano, fra gli altri, **C. CARDIA**, *Identità religiosa e culturale europea. La questione del crocifisso*, Allemandi, Torino, 2010; **M. G. BELGIORNO DE STEFANO**, *Il crocifisso nelle aule scolastiche in Italia. Una condanna annunciata della Corte Europea dei Diritti Umani*, in *Stato, Chiese e*



evidenziare) la portata rivoluzionaria della pronuncia, tanto da un punto di vista dell'economia generale della Convenzione, quanto da un punto di vista interno. Inoltre, ad avviso di chi scrive, le due questioni risultano strettamente interconnesse, dal momento che le problematiche messe in luce dalla pronuncia della Corte europea potrebbero trovare agevole soluzione mediante un giusto temperamento fra i diversi approcci (internazionalistico e costituzional-comparatistico)⁷, che tenga conto, da un lato, dell'esigenza di rendere pienamente effettiva la garanzia dei diritti costituzionalmente tutelati negli ordinamenti nazionali (nella specie: di quello italiano) – in ossequio, dunque, alla giurisprudenza e alla dottrina costituzionalistica e comparatistica – e, dall'altro, dell'esigenza di rispettare gli *standard* minimi di protezione sanciti a livello internazionale, soprattutto alla luce dei principi e delle modalità pratiche di risoluzione delle controversie costruite in via pretoria dalla stessa Corte di Strasburgo⁸.

Come si tenterà di mostrare nel corso del presente lavoro, tale approccio rinviene la sua ragion d'essere e la sua giustificazione *in primis* nel consueto *modus operandi* della Corte di Strasburgo che, nella sua giurisprudenza relativa all'interpretazione e all'applicazione della libertà religiosa e del diritto all'istruzione, ha elaborato una serie di principi guida e di tecniche decisorie assolutamente idonee a risolvere, in via applicativa, le problematiche sottese alla chimerica tensione fra la tutela dei summenzionati diritti e la salvaguardia del principio di laicità. Se interpretata correttamente e applicata in modo rigoroso al caso *Lautsi*, la richiamata linea giurisprudenziale, elaborata dalla Corte

pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it); P. ANNICCHINO, *Is the Glass Empty or Half Full? Lautsi v. Italy before the European Court of Human Rights*, ivi.

⁷ Sulla opportunità di tale approccio si veda G. A. BERMANN, *Le droit comparé et le droit international: alliés ou ennemis?*, in *Revue internationale de droit comparé*, 2003, p. 519 ss.

⁸ Come affermato da parte della dottrina, la Convenzione europea è un *corpus* non cristallizzato, bensì continuamente modellato dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, un vero e proprio "*living instrument*" che, come sottolineato gli stessi giudici europei, "deve essere letto alla luce delle concezioni prevalenti ai nostri giorni negli ordinamenti democratici": così nel caso *Van Der Musselle c. Belgio*, del 23 novembre 1983, citato in G. COHEN-JONATHAN, *La Convention européenne des droits de l'homme et les systèmes nationaux des Etats contractants*, p. 388. Ciò vuol dire che le regole pattizie, una volta entrate a far parte del diritto interno, saranno oggetto dell'applicazione e dell'interpretazione dei giudici nazionali e, al contempo, continueranno a vivere nell'ambito internazionale, mediante l'interpretazione evolutiva offerta dal giudice europeo che potrebbe anche modificarne la portata, al fine di renderla maggiormente conforme alle aspettative delle società dei Paesi contraenti. Così L. MONTANARI, *I diritti dell'uomo nell'area europea tra fonti internazionali e fonti interne*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 199.



di Strasburgo, permetterebbe di concludere nel senso di una non-violazione degli obblighi convenzionali da parte dell'Italia.

Tuttavia risulta doveroso sottolineare, in via preliminare, come la Seconda Sezione della Corte europea abbia operato un decisivo *overruling* dei precedenti giurisprudenziali in materia – senza adempiere, peraltro, al connesso obbligo di motivazione⁹, derogando espressamente al ruolo di “giurisdizione sussidiaria delle libertà”¹⁰, desumibile da una lettura sistematica delle disposizioni convenzionali¹¹ e valorizzato dalla stessa Corte europea nella sua giurisprudenza¹².

Il principio di sussidiarietà, interpretato anche alla luce del preambolo della Convenzione europea, è funzionale allo scopo di assicurare, all'interno del sistema Cedu¹³, uno *standard* minimo di

⁹ L'obbligo di motivazione delle sentenze costituisce una pregnante garanzia del sistema di diritto. La differenza che intercorre fra la totale mancanza di motivazione di un provvedimento giudiziario e l'insufficiente motivazione è chiara: quest'ultima ricorre nel caso in cui il giudice di merito abbia mancato di esaminare gli aspetti fondamentali e decisivi della controversia o abbia proceduto in tal senso in modo insufficiente e perciò inadeguato. Per quanto riguarda poi la sentenza in commento, è doveroso evidenziare come la stessa sia stata pronunciata all'unanimità.

¹⁰ Tale espressione è stata utilizzata da **D. TEGA**, *Il sistema di protezione Cedu dei diritti e l'ordinamento italiano*, in **M. CARTABIA** (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, il Mulino, Bologna, 2007, p. 67-90.

¹¹ Le basi giuridiche del principio di sussidiarietà sono rinvenibili nelle prescrizioni *ex art. 1* della Convenzione, che la stessa Corte ha interpretato nel senso di riconoscere un ampio grado di autonomia agli Stati contraenti in ordine alle modalità di incorporazione della Convenzione e alla sua collocazione nel sistema delle fonti, riconoscendo l'ordinamento statale quale luogo primario per la protezione dei diritti fondamentali (si veda *Lithgow and others v. United Kingdom*, 8 luglio 1986, in <http://www.echr.coe.int/echr>); nell'obbligo del previo esperimento delle vie di ricorso interne, disciplinato dall'art. 35, par. I, della Cedu e nella c.d. “clausola di salvaguardia”, contenuta nell'art. 53, che sancisce l'obbligo di non interpretare le disposizioni convenzionali in modo da limitare o pregiudicare i diritti e le libertà fondamentali già tutelati da leggi statali o da Accordi internazionali.

¹² «(...) Le autorità statali, per il fatto di essere in continuo contatto con le forze vitali del Paese, sono in linea di principio in una migliore posizione rispetto al giudice internazionale per dare opinioni di esatto contenuto dei limiti così come dei termini di “necessità”, “restrizione” o “sanzione penale”». Cfr. *Handyside v. United Kingdom*, 7 dicembre 1976, in <http://www.echr.coe.int/echr>.

¹³ Come evidenziato in dottrina “la Convenzione può essere considerata un documento giuridico che accorpa in sé i valori condivisi dagli Stati aderenti in tema di diritti dando vita ad una entità autonoma che, per preservarsi e rimanere attuale, ha bisogno di attingere dalla enorme varietà ideologica e culturale offerta dai singoli Paesi che ne fanno parte”. In tal senso **P. TANZARELLA**, *Il margine di apprezzamento*, in **M. CARTABIA**, *I diritti*, cit., p. 146. Più in generale, sul principio di sussidiarietà si veda su tutti **P. CAROZZA**, *Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law*, in *American Journal of International Law*, 2003, p. 38 ss.



protezione, salvaguardando, al contempo, la “meravigliosa ricchezza della diversità”, non potendo “logorarla con rigide soluzioni uniformi e valide indistintamente per tutti gli Stati aderenti”¹⁴. Tale principio può costituire, pertanto, il fondamento giuridico della c.d. dottrina del margine di apprezzamento¹⁵, elaborata in via pretoria dai giudici europei al fine di rispettare la sovranità degli Stati membri nella disciplina di materie avvertite come particolarmente sensibili. Come evidenziato in dottrina, la necessità di tutelare i diritti fondamentali riconosciuti come universali, indivisibili, interdipendenti e interrelati e, al contempo, di preservare le particolarità nazionali e regionali, nonché i diversi contesti storici che caratterizzano ciascuno Stato contraente, ha condotto la Corte ad assumere un atteggiamento deferente¹⁶ nei confronti degli Stati, riconoscendo a questi ultimi un’ampia discrezionalità in ordine alla scelta delle modalità concrete di attuazione di determinati diritti, soprattutto con riferimento alle eventuali restrizioni da apportare agli stessi, in conformità a quanto previsto, in generale, dalla stessa Convenzione europea¹⁷.

¹⁴ Cfr. **P. MAHONEY**, *Marvellous Richness of Diversity or Individious Cultural Relativism?*, in *HPLR*, 1998, p. 3.

¹⁵ Definita tale da vari Autori, fra i quali **R. SAPIENZA**, *Sul margine d'apprezzamento statale nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1991, p. 571 ss.; **M.R. HUTCHISON**, *The Margin of Appreciation Doctrine*, in *The European Court of Human Rights*, in *Int'l & Comp. L. Q.*, 1999, p. 438 ss.; **Y. ARAI-TAKAHASHI**, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Intersentia, Antwerp, 2002 e, più recentemente, **J. CHRISTOFFERSEN**, *Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2009; **E. BREMS**, *The Margin of Appreciation Doctrine of the European Court of Human Rights, Accomodating Diversity within Europe*, in **ID.** (a cura di), *Human Rights: Universality and Diversity*, Martinus Nijhoff, The Hague, 2001; **Y. SHANY**, *Towards a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law?*, in *European Journal of International Law*, 2005, p. 907 ss. Al contrario, parte della dottrina considera il margine di apprezzamento alla stregua di una tecnica di giudizio, mancando di specificità teorica e di coerenza e non potendo essere assimilate, pertanto, ad una vera e propria dottrina. In tal senso si veda **S. GREER**, *The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights*, in *Human Rights Files*, Council of Europe Publishing, 2000, p. 32.

¹⁶ In tal senso **H.C. YUROW**, *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 1996, p. 13 ss.

¹⁷ Ci si riferisce alle disposizioni che prevedono la possibilità, per gli Stati contraenti, di apportare una serie di limitazioni ai diritti contemplati dalla Convenzione. Tale prerogativa è prevista agli artt. 8-11 (diritto al rispetto della vita privata e familiare, libertà di pensiero, di coscienza e di religione, libertà di espressione e libertà di riunione e associazione), nonché all'art. 14 (divieto di discriminazione) letto in combinato disposto con le disposizioni summenzionate.



Il margine di apprezzamento svolge, pertanto, una vera e propria

“funzione di raccordo fra la Convenzione e le norme nazionali, contribuisce a determinare limiti all’attuazione della Cedu, con particolare riferimento alle ipotesi di incompatibilità tra i diritti individuali da essa riconosciuti e quelli protetti a livello nazionale e non coperti dalla Convenzione, in ragione delle profonde divergenze socioculturali riscontrabili nei diversi ordinamenti statali”¹⁸.

Tale dottrina o, se si preferisce, tale tecnica di giudizio, dovrebbe spiegare la sua pratica utilità soprattutto in presenza di “espressioni giuridiche indeterminate”¹⁹ che implicano un riferimento a valori sociali profondamente radicati nella cultura e nella tradizione propria di ciascuno Stato; ovvero laddove non sia possibile rintracciare una concezione univoca ed universalmente valida applicabile indiscriminatamente alla totalità degli ordinamenti giuridici degli Stati parte della Convenzione.

Che il principio di laicità presenti un certo grado di ambiguità²⁰, non essendo rinvenibile un ampio consenso comune fra gli Stati contraenti sul significato da attribuire a tale espressione²¹, è opinione largamente diffusa in dottrina. Ciò nonostante, i giudici della Corte europea, chiamati a pronunciarsi sul caso *Lautsi*, oltre ad aver trascurato la possibilità di riconoscere un ampio margine di apprezzamento allo Stato italiano, hanno operato una sorta di *legal transplant*, volto alla estensione del modello di laicità militante²²,

¹⁸ Cfr. **P. PUSTORINO**, *Articolo 53 (commento)*, in **S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI** (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, Padova, 2001, p. 747.

¹⁹ In tal senso **R. SAPIENZA**, *Sul margine d'apprezzamento* cit.

²⁰ Cfr. **D. SCOPPOLA**, *Una parola un po' ambigua*, in *La Repubblica*, 29 ottobre 2003; **C. CARDIA**, *Stato laico*, in *Enc. Dir.*, XLIII, Giuffrè, Milano, 1990, p. 875; **A. SAJO**, *Preliminaries to a concept of Constitutional secularism*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2008, p. 605; **L. ZUCCA**, *The crisis of the secular state - A reply to Prof. Sajo*, in *International Journal Of Constitutional Law*, 2009, p. 494.

²¹ Sul punto si veda **L. R. HELFER**, *Consensus, Coherence and the European Convention of Human Rights*, in *Cornell International Law Journal*, 1993, p. 133.

²² **P. CAROZZA, M. CARTABIA**, *Moriremo*, cit. Il modello di “laicità militante” o “neutralità negativa” si contrappone ad un modello di “laicità positiva” per cui lo Stato tende a valorizzare il patrimonio morale e spirituale delle diverse confessioni religiose. In argomento cfr. **L. GUERZONI**, *Considerazioni critiche sul “principio supremo” di laicità dello Stato alla luce dell’esperienza giuridica contemporanea*, in *Dir. eccl.*, 1992, p. 95; **G. ANGELINI**, *La laicità dello Stato come problema filosofico e teologico*, in *G. Dalla Torre* (a cura di), *Ripensare la laicità*, Giappichelli, Torino, 1993, p. 25; **B. RANDAZZO**, *Laicità “positiva” e crocifisso nelle aule scolastiche: incostituzionalità*



proprio del contesto francese e di quello turco, nell'ordinamento giuridico italiano, giungendo sino alla elaborazione di una teoria di "neutralizzazione confessionale" o di "neutralità asettica". Com'è noto, infatti, il modello francese di *laïcité* è stato profondamente messo in discussione a causa della sua incapacità di farsi carico delle diverse istanze presenti nella società contemporanea²³ e per la sua incapacità di preservare le istituzioni democratiche. Tale ultimo obiettivo è perseguibile, ad avviso di alcuni Autori, esclusivamente mediante la valorizzazione del fattore religioso negli spazi pubblici²⁴.

Inoltre, sembra doveroso evidenziare come la soluzione accolta dalla Seconda Sezione della Corte di Strasburgo, nella risoluzione del caso in commento, potrebbe apparire tanto più anacronistica ove si consideri la necessità di tenere in debita considerazione il fenomeno della reviviscenza della rivendicazione delle istanze identitarie, osservabile tanto a livello nazionale²⁵, quanto a livello subnazionale²⁶; fenomeno questo direttamente ascrivibile alla problematica connessa al

dell'obbligo di esposizione e incostituzionalità dell'obbligo di rimozione, in *Quad. cost.*, 2004, p. 841 ss.

²³ C. TAYLOR, *A Secular Age*, Harvard University Press, Cambridge, 2007; E. OLIVITO, *Laicità e simboli religiosi nella sfera pubblica: esperienze a confronto*, in *Diritto pubblico*, 2004, p. 574; P. CAVANA, *Modelli di laicità nelle società pluraliste. La questione dei simboli religiosi nello spazio pubblico*, in *Archivio giuridico "Filippo Serafini"*, n. 4/2006, p. 519 ss.; G. E. RUSCONI, *Come se Dio non ci fosse: laici, cattolici e la democrazia*, Einaudi, Torino, 2000, p. 52 ss.

²⁴ J. HABERMAS, *Religion in the Public Sphere*, in *European Journal of Philosophy*, 2006, p. 14 ss.; R. AUDI, N. WOLTERSTOFF, *Religion in the Public Sphere*, Rowman and Littlefield Lahman, 1997; J. MARITAIN, *Christianisme et démocratie: Suivi de Les droits de l'homme*, Editions de la Maison française, New York, 1943; nonché F. D'AGOSTINO, *Algido Laicismo. Prova di Accecata Sentenziosità*, in *Avvenire*, 4 novembre 2009, il quale ha affermato: "La laicità non prospera nella freddezza delle istituzioni, nella neutralizzazione degli spazi pubblici, nell'abolizione di ogni riferimento, diretto o indiretto, a Dio. Quando è così che la laicità viene pensata, propagandata e promossa si ottiene come effetto non una promozione di quello specifico bene umano che è la convivenza, ma una sua atrofizzazione". Considerazioni analoghe sono state espresse da J. H. WEILER, *Un'Europa cristiana. Un saggio esplorativo*, Biblioteca Universale Rizzoli, Milano, 2003.

²⁵ Sul punto si veda, su tutti, P. HÄBERLE, *Costituzione e identità culturale. Tra Europa e Stati nazionali*, Giuffrè, Milano, 2006.

²⁶ Sul punto sia consentito rinviare ad A. SCERBO, *Il 'richiamo al passato' e il 'ritorno dell'identità' nella nuova stagione statutaria in Italia e in Spagna. Considerazioni comparatistiche alla luce dell'evoluzione del decentramento politico-istituzionale*, in S. GAMBINO (a cura di), *Regionalismi e statuti. Le riforme in Spagna e in Italia*, Giuffrè, Milano, 2008; G. D'IGNAZIO, *Integrazione europea e tendenze asimmetriche del 'neoregionalismo' in Italia*, in G. D'IGNAZIO (a cura di), *Integrazione europea e asimmetrie regionali: modelli a confronto*, Giuffrè, Milano, 2007.



deficit democratico dell'Unione europea²⁷, che non ha trovato soluzione neanche a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona²⁸.

Alla luce di tali considerazioni di carattere generale, scopo precipuo del presente saggio è quello di procedere a un'analisi critica della sentenza resa dalla Corte europea nel caso *Lautsi*, disvelando i limiti delle tecniche decisorie utilizzate dai giudici europei nella risoluzione della controversia.

Tale disamina sarà utile per evidenziare *in primis* la forzatura interpretativa operata dai giudici europei nell'esame delle doglianze presentate dalle parti e nella relativa valutazione delle regole convenzionali applicabili al caso di specie, sostanziatasi nella espressa decisione di analizzare il merito della questione mediante una interpretazione sistematica dell'art. 9 della Convenzione (Cedu) e dell'art. 2, par. I del Protocollo Addizionale (PA) alla Cedu, dovendosi rilevare, altresì, la contestuale esiguità dei precedenti giurisprudenziali richiamati nelle argomentazioni dei giudici. Da un'attenta analisi della giurisprudenza antecedente al caso *Lautsi*, che tenga conto sia dei casi applicati alla fattispecie che di quelli non esplicitamente evocati dalla Corte, emergerà come i giudici europei abbiano espresso delle conclusioni paradossali²⁹, a riprova della mancata applicazione dei principi consolidati nella giurisprudenza relativa alla esegesi delle tutele connesse alla libertà religiosa e ai differenti ambiti di applicazione di tali garanzie³⁰.

Tale constatazione non esime, tuttavia, il legislatore italiano dall'obbligo di regolare la materia nel modo più rigoroso possibile, al fine di prevenire eventuali e successive controversie che potrebbero essere plausibilmente sollevate in futuro³¹.

²⁷ Sul punto si veda **S. GAMBINO**, *Diritto pubblico comparato ed europeo*, Giuffrè, Milano, 2004.

²⁸ Se si guarda alle modifiche introdotte dal Trattato di Lisbona, non si può non tenere conto dei precetti contenuti nel nuovo art. 16 c del T.U.E., che recita: "L'Unione rispetta e non pregiudica lo *status* di cui le Chiese e le associazioni o comunità religiose godono negli Stati membri in virtù del diritto nazionale. L'Unione rispetta ugualmente lo *status* di cui godono, in virtù del diritto nazionale, le organizzazioni filosofiche e non confessionali. Riconosce l'identità e il contributo specifico, l'Unione mantiene un dialogo aperto, trasparente e regolare con tali Chiese e organizzazioni".

²⁹ In tal senso **P. ANNICCHINO**, *How Brave*, cit.; **ID.**, *Is the Glass*, cit.

³⁰ In dottrina cfr. **R. C. SALOMONE**, *Common Schools, Uncommon values: listening to the voices of dissent*, in *Yale Law & Policy Review*, 1996, p. 236.

³¹ Anteriormente alla pronuncia della Corte europea, la dottrina italiana si era già confrontata sulla necessità, per il legislatore italiano, di adottare una specifica normativa in grado di offrire una soluzione alla possibile tensione fra la tutela della libertà religiosa e il supremo principio di laicità, eventualmente causato



2. In breve: sulle circostanze del caso *Lautsi*

L'affare era stato introdotto dinanzi al giudice europeo dalla signora Lautsi, cittadina italiana di origine finlandese, i cui figli frequentavano, negli anni 2001-2002, l'Istituto comprensivo statale *Vittorino da Feltre*, nelle cui aule scolastiche era esposto un crocifisso, simbolo della religione cristiano-cattolica.

A seguito del rifiuto, da parte della direzione scolastica del richiamato Istituto, di rimuovere i crocifissi dalle aule, come richiesto espressamente dalla sig.ra Lautsi nel corso di una riunione organizzata in data 22 aprile 2002, la ricorrente ha impugnato la suddetta decisione dinanzi al Tribunale amministrativo del Veneto e, fondandosi sugli artt. 3 e 19 della Costituzione italiana, disciplinanti, rispettivamente, il principio di eguaglianza e il diritto alla libertà religiosa, ha lamentato la violazione del principio di laicità, chiedendo al Tribunale di adire la Corte costituzionale anche con riferimento a una eventuale violazione dell'art. 97 della Costituzione (principio d'imparzialità della pubblica amministrazione)³².

dall'esposizione del crocifisso in una scuola pubblica, escludendo la opportunità di effettuare un *legal transplant* della normativa di determinati Paesi, quali la Francia o la Turchia, nel nostro ordinamento. Sul punto si vedano i contributi di **S. CECCANTI**, *E se la Corte andasse in Baviera?*, in R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (a cura di), *La laicità crocifissa. Il nodo costituzionale dei simboli religiosi nei luoghi pubblici*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 21 ss.; **M. CARTABIA**, *Il crocifisso e il calamaio*, ivi, p. 69 ss.; **C. PANZERA**, 'Juristen bese Christen'? *Crocifisso e scuole pubbliche, una soluzione 'mite'*, ivi, p. 251 ss.; **F. PATRUNO**, *Crocifisso, giurisprudenza straniera e laicità*, in www.olir.it.

³² Con ordinanza del 13 dicembre 2004, n. 389, la Corte costituzionale ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale - sollevata dal TAR - degli artt. 159 e 190 del d.lgs. 16 aprile 1994, n. 297 (Approvazione del Testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado), come specificati, rispettivamente, dall'art. 119 del regio decreto del 26 aprile 1928, n. 1297 (Approvazione del regolamento generale sui servizi dell'istruzione elementare), e dall'art. 118 del regio decreto del 30 aprile 1924, n. 965 (Ordinamento interno delle Giunte e dei Regi istituti di istruzione media), e dell'art. 676 del citato d.lgs. n. 297 del 1994, sollevata, in riferimento al principio di laicità dello Stato e agli artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 20 della Costituzione, a motivo della natura regolamentare - e non legislativa - degli atti in questione. Successivamente, con sentenza del 17 marzo 2005, n. 1110 il Tribunale amministrativo del Veneto ha rigettato la richiesta della ricorrente, affermando che il crocifisso rappresenta un simbolo della storia e della cultura italiana, espressione dell'identità nazionale e dei principi di eguaglianza, libertà, tolleranza e laicità dello Stato. Tale verdetto è stato



Nell'ambito del procedimento svolto dinanzi alla Corte di Strasburgo, la ricorrente aveva sostenuto che l'esposizione del crocifisso all'interno delle aule dell'istituto scolastico frequentato dai propri figli costituisce una ingerenza sproporzionata da parte dello Stato, tale da ledere il suo diritto di assicurare una educazione e un insegnamento conforme alle sue convinzioni religiose e filosofiche, conformemente a quanto sancito dall'art. 2 del Protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti umani. Inoltre, secondo quanto affermato dalla sig.ra Lautsi, il crocifisso avrebbe violato il suo diritto alla libertà religiosa, per come garantito dall'art. 9 della Convenzione europea: privilegiare una religione attraverso l'esposizione di un determinato simbolo creerebbe, ad avviso della ricorrente, una forte pressione psicologica nei confronti degli allievi di un istituto scolastico e mostrerebbe, in modo chiaro, l'adesione, da parte dello Stato, ad una credenza religiosa, contrastando apertamente con il principio di laicità dello Stato che richiederebbe, invece, un comportamento neutrale delle pubbliche istituzioni rispetto al fattore religioso.

Alle tesi della ricorrente si era opposto il Governo italiano, affermando che il crocifisso, oltre ad essere un simbolo religioso, è espressione di una serie di principi ritenuti fondamentali per la società italiana (non violenza, eguale dignità di tutti gli esseri umani, giustizia e condivisione, primazia dell'individuo sul gruppo e importanza della libertà di scelta, separazione della politica dalla religione, amore per il prossimo), indipendentemente dalla tradizione storica e religiosa da esso evocata. Il messaggio del crocifisso sarebbe, infatti, un messaggio proprio della tradizione umanista che caratterizza tutte le società democratiche, a prescindere dalla dimensione puramente religiosa. Tale messaggio, pertanto, potrebbe essere considerato del tutto compatibile con il principio di laicità e potrebbe essere accettato sia dai non credenti che dai diversamente credenti. Per tali motivi, l'esposizione del crocifisso nei luoghi pubblici non può essere considerata in sé una violazione dei diritti e delle libertà garantiti dalla Convenzione europea. A sostegno di tale ultima tesi, il Governo ha evocato alcuni precedenti della Corte di Strasburgo: nel caso *Folgerø et autres c. Norvège*³³, infatti, i supremi giudici europei avevano stabilito che per constatare una violazione degli obblighi convenzionali da parte degli Stati membri è necessaria una ingerenza più attiva da parte delle pubbliche autorità rispetto alla semplice esposizione di un simbolo

confermato, con sentenza del 13 febbraio 2006, dal Consiglio di Stato che ha ribadito come il crocifisso sia divenuto uno dei «valori laici» della Costituzione italiana.

³³ *Folgerø et autres c. Norvège*, [GC], ric. 15472/02, 2007-VIII.



religioso. Inoltre, basandosi su quanto stabilito dalla Corte di Strasburgo nell'affare *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen*³⁴, in cui i giudici conclusero per la non violazione dei diritti garantiti dalla Convenzione, il Governo italiano ha sostenuto che l'esposizione di un simbolo o di una immagine non può essere considerata alla stregua di un comportamento attivo, quotidiano e prolungato tale da comportare una lesione del principio di laicità dello Stato, per come sancito dalla Costituzione italiana e dagli Accordi con la Santa Sede.

3. Per un'analisi ponderata delle argomentazioni svolte dalla Seconda Sezione della Corte di Strasburgo ...

Volendo procedere per gradi, nell'intento di offrire una sistemazione organica alle motivazioni offerte dai giudici europei nella risoluzione del caso concreto, risulta doveroso analizzare *in primis* i passaggi argomentativi in cui la Seconda Sezione della Corte ha enunciato i principi generali applicabili alla controversia, allo scopo di mostrare come le conclusioni cui sono pervenuti i supremi giudici possano essere considerati alla stregua di "conseguenze dirette e naturali" – che tuttavia non sembrerebbero basarsi su di un saldo fondamento ermeneutico – scaturite da varie forzature interpretative operate dagli stessi.

Come si legge nel par. 47 della sentenza, di fatti, dopo aver analizzato attentamente le doglianze presentate dalle parti in causa, la Corte europea di Strasburgo ha preliminarmente affermato la necessità di dover interpretare il significato del diritto tutelato dall'art. 2 del Protocollo addizionale alla Convenzione europea alla luce degli articoli 8, 9 e 10 della Convenzione, disciplinanti, rispettivamente, il diritto al rispetto della vita privata e familiare, la libertà di pensiero, di coscienza e di religione e la libertà di espressione (§ 47 a).

A tale riguardo, sia sufficiente ricordare come la dottrina maggioritaria, sulla scorta della stessa linea giurisprudenziale elaborata dalla Corte europea in materia di interpretazione ed applicazione delle tutele connesse alla libertà di culto, con particolare riferimento alla rilevanza del fattore religioso nella sfera pubblica, sia concorde nell'affermare la necessità di procedere alla risoluzione dei casi concreti mediante una chiara e netta distinzione tra i due diversi ambiti in cui la religione assume un importante ruolo nella sfera pubblica (in

³⁴ *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark*, 7 dicembre 1976, serie A n° 23.



particolare nelle scuole)³⁵. Assumendo come necessaria tale distinzione, i giudici sono chiamati ad analizzare, da un lato, il significato e gli effetti che i *simboli religiosi* sono in grado di spiegare negli spazi pubblici – e le connesse conseguenze in termini di salvaguardia del principio di laicità –, alla luce delle previsioni di cui all'art. 9 della Convenzione e, dall'altro, le problematiche connesse all'*insegnamento della religione* nelle scuole pubbliche, rispetto alle garanzie *ex art.* 2 del Protocollo Addizionale alla Cedu³⁶, senza dover escludere, in principio, la possibilità di interpretare i precetti normativi contenuti in tale ultima disposizione alla luce del significato del fondamentale diritto alla libertà religiosa.

Tale assunto sembra trovare conferma anche in virtù di una lettura sistematica dei precedenti giurisprudenziali invocati dalla Corte stessa nel caso *Lautsi*, al fine di interpretare le prescrizioni contenute nell'art. 2 PA. Nel sottolineare come il diritto dei genitori al rispetto delle proprie convinzioni religiose e filosofiche (§ 2) trovi un fondamento nel diritto all'istruzione (§ 1), i giudici europei hanno affermato che il secondo par. dell'art. 2 del Protocollo addizionale alla Convenzione europea è volto espressamente alla salvaguardia del pluralismo educativo, essenziale in una "società democratica" e che gli istituti scolastici, siano essi pubblici o privati, devono favorire l'inclusione piuttosto che l'esclusione, indipendentemente dalle credenze religiose o dalle origini etniche degli scolari (§ 47c).

A fronte della copiosa giurisprudenza in materia, i giudici hanno citato soltanto quattro casi: *Kjeldsen*³⁷, in tema di educazione sessuale nelle scuole; *Campbell*³⁸, relativo alla garanzia del diritto dei genitori a pretendere metodi educativi rispettosi delle loro convinzioni religiose e filosofiche, *Valsamis*³⁹, in tema di tutela della libertà religiosa e del

³⁵ Cfr. **G. ROBBERS**, *Religion in Public Schools*, che può leggersi all'url <http://www.strasbourgconference.org/papers/Religion%20in%20Public%20Schools.pdf>.

³⁶ Sul punto si vedano le teorie di **R. C. SALOMONE**, *Common Schools*, cit.

³⁷ *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark*, 7 dicembre 1976, serie A n° 23, pp. 24-28, §§ 50-54.

³⁸ *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, 25 febbraio 1982, serie A n° 48, pp. 16-18, §§ 36-37, sollevato in riferimento all'esclusione temporanea dalla scuola di un allievo, disposto dall'amministrazione scolastica a causa del rifiuto del medesimo di sottoporsi ad una pena corporale disposta in esecuzione di un provvedimento disciplinare. Valutando il merito della questione, la Corte ha riconosciuto la violazione del diritto all'istruzione (art. 2, PA) e dell'art. 3 della Convenzione, disciplinante il divieto di tortura, di trattamenti e pene crudeli, inumani e degradanti.

³⁹ *Valsamis c. Grèce*, 18 dicembre 1996, in *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI, pp. 2323-2324, §§ 25-28.



diritto all'istruzione dei testimoni di Geova e *Folgerø*⁴⁰, relativo all'insegnamento della religione nelle scuole norvegesi.

Mentre il caso *Campbell* ha riguardato esclusivamente l'applicazione della tutela *ex art. 2 PA*, le parti convenute in giudizio nei due distinti casi *Kjeldsen* e *Valsamis* hanno lamentato, accanto alla lesione del diritto all'istruzione, la presunta violazione della libertà religiosa.

Nel valutare la compatibilità dei programmi scolastici che prevedono un corso di educazione sessuale (caso *Kjeldsen*) con le regole convenzionali, come di consueto, il giudice di Strasburgo, pur avendo enunciato la necessità di dover interpretare le garanzie *ex art. 2 PA* alla luce delle prescrizioni contenute negli artt. 8, 9, e 10 (§§ 52 e 53), ha deciso di non valutare la questione sotto il profilo della presunta lesione dell'art. 9 della Convenzione, dichiarando, al contempo, la non violazione del diritto all'istruzione. Ancora più interessante ai fini della nostra indagine risulta il caso *Valsamis*, in cui la Corte ha deciso espressamente di non esaminare la questione congiuntamente, ritenendo comunque insussistente la violazione della libertà religiosa e del diritto all'istruzione dei testimoni di Geova, presumibilmente derivante dall'obbligo di partecipazione alle parate patriottiche organizzate dalla scuola.

Come si evidenzierà nel paragrafo successivo, parimenti rilevante ai fini della risoluzione del caso *Lautsi* appare, ad avviso di chi scrive, la sentenza *Folgerø*, rievocata dalla Corte europea in un ulteriore passaggio argomentativo, accanto al caso *Young*⁴¹, con il precipuo scopo di ribadire il dovere di neutralità ed imparzialità dello Stato nei confronti del fattore religioso che, secondo quanto affermato dai supremi giudici, dovrebbe tradursi in un atteggiamento di non interferenza delle istituzioni statali nella sfera religiosa del singolo, soprattutto con riferimento alle modalità attraverso cui gli individui decidono di manifestare il proprio credo religioso (§ 47 c)⁴². Passando dall'enunciazione dei principi applicabili al caso di specie all'analisi della fattispecie concreta, i giudici europei sembrano aver compiuto una ulteriore forzatura metodologica, rinvenibile mediante una lettura

⁴⁰ *Folgerø et autres c. Norvège*, cit., § 84.

⁴¹ *Young-James-Webster c. Regno Unito ed Irlanda del Nord*, 13 agosto 1981, serie A n° 23.

⁴² Affermazione questa che non trova una chiara corrispondenza in alcuni casi relativi alla restrizioni apportate alla libertà religiosa in nome della salvaguardia del principio della laicità dello Stato e del pluralismo educativo. Ci si riferisce ai casi che ineriscono alla c.d. normativa anti-velo francese e turca, che saranno esaminati più oltre.



sistematica dei paragrafi 48-58 della sentenza. Dopo aver preliminarmente affermato l'esistenza di un generico obbligo nei confronti dello Stato – e, *in primis*, delle istituzioni scolastiche –, di astenersi dall'imporre, anche indirettamente, una qualsiasi credenza ai fanciulli in età scolare, ritenuti dalla Corte stessa come particolarmente influenzabili (§ 48), i giudici europei hanno dichiarato di dover esaminare più attentamente la fattispecie, domandandosi se lo Stato convenuto in giudizio, mediante l'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche, avesse svolto correttamente il proprio ruolo nel campo dell'educazione, favorendo un programma di insegnamento pluralista, critico ed oggettivo, accordando così piena garanzia al rispetto delle convinzioni religiose e filosofiche dei genitori degli studenti (§ 49).

Tuttavia, dopo aver ulteriormente ribadito la necessità di valutare la rilevanza della questione mediante una interpretazione sistematica delle garanzie di cui agli artt. 9 della Convenzione e 2 PA, coerentemente con quanto sopra enunciato, nei successivi passaggi argomentativi, la Corte ha sostanzialmente effettuato un'analisi specificamente volta a chiarire il significato evocato dal crocifisso, richiamando la pregressa giurisprudenza in tema di esposizione dei simboli religiosi nei luoghi pubblici, rendendo ulteriormente nebulosa la linea di confine tracciata fra i due diversi ambiti di applicazione della fattispecie.

Accogliendo la tesi sostenuta dalla signora Lautsi, i giudici europei hanno pertanto affermato che, nel contesto dell'educazione scolastica pubblica, la presenza del crocifisso all'interno delle aule può essere percepita dagli studenti che professano una religione diversa da quella cattolica – o dai non credenti – come "elemento perturbatore" (§ 55) – considerazione rafforzata ulteriormente nel § 50 in cui, evocando *Karaduman*⁴³, si pone l'attenzione sulla pressione esercitata dai simboli, nonchè nel § 54 in cui si ritiene, sulla scorta di quanto stabilito nel caso *Dahlab*⁴⁴, di poter considerare il crocifisso come un «*signe extérieur forte*» –, dovendo riconoscere la sua specifica natura di simbolo religioso. Tale ultimo significato assumerebbe, ad avviso dei supremi giudici europei, un valore predominante rispetto alle componenti storiche, culturali ed identitarie sia pure evocate dal simbolo in questione (§§ 51 e 52 *Buscarini*). Sulla base di tali motivi, la Corte ha ribadito che lo Stato è tenuto ad osservare un comportamento neutrale nel quadro dell'educazione pubblica obbligatoria, nel rispetto del principio del pluralismo educativo essenziale alla preservazione di una "società

⁴³ *Karaduman c. Turquie*, decisione della Commissione, 3 maggio 1993.

⁴⁴ *Dahlab c. Suisse*, ric. 42393/98, 2001-V.



democratica". Tale obbligo dovrebbe tradursi, pertanto, nell'impossibilità di accogliere una qualsiasi richiesta, da parte di genitori o gruppi di genitori, esplicitamente volta all'affissione di un qualsiasi simbolo religioso all'interno delle aule scolastiche (§ 56).

Infine, secondo quanto affermato dalla Seconda Sezione della Corte europea dei diritti dell'uomo, l'obbligo di esporre il crocifisso (ai sensi dall'art. 180 del regio decreto 30 aprile 1924, n. 965) lede il diritto dei genitori di educare i propri figli secondo le loro convinzioni religiose e filosofiche, configurandosi come una ingerenza sproporzionata da parte dello Stato nella sfera dei diritti e delle libertà dei propri cittadini del tutto incompatibile con il dovere di tenere un comportamento neutrale nell'esercizio della funzione pubblica (§§ 57 e 58), non potendo considerare l'esposizione obbligatoria del crocifisso, simbolo della religione maggioritaria in Italia – come evidenziato espressamente dagli stessi giudici – pienamente conforme alla esigenza di garantire il pluralismo educativo.

4. ... (continua) alla luce del pregresso orientamento giurisprudenziale dei giudici europei ...

A fronte della ricostruzione dei passaggi argomentativi che hanno condotto i giudici della Seconda Sezione della Corte europea a condannare il Governo italiano per violazione degli obblighi convenzionali, si tenterà di effettuare un'approfondita disamina dei casi evocati dai supremi giudici, analizzando, al contempo, una serie di precedenti non espressamente citati nel caso *Lautsi* ma che risultano parimenti rilevanti al fine di cogliere più compiutamente la complessità della questione sollevata dinanzi ai giudici europei.

Paradigmatico appare, da questo punto di vista, il caso *Folgerø*, invocato anche dal Governo italiano nelle sue rimozioni. Tale pronuncia riveste, inoltre, una importanza fondamentale anche rispetto all'economia generale dell'art. 2 PA, in quanto mostra una profonda spaccatura fra i giudici che compongono la *Grande Chambre* in relazione al "difficile rapporto" fra il principio di neutralità confessionale e la tutela dell'identità culturale e religiosa di un popolo, nel quadro della normativa statale in materia di laicità e autonomia scolastica. Com'è noto, la Costituzione norvegese, all'art. 2, riconosce il culto evangelico-luterano come religione ufficiale dello Stato, proclamando, al contempo, il diritto alla libertà religiosa di "chiunque risiede nel Regno di Norvegia". Con legge del 1967, l'insegnamento scolastico del corso di "cristianesimo, religione e filosofia" (KRL) è stato dichiarato



obbligatorio, ai sensi dell'art. 1 della citata normativa, in virtù della c.d. "clausola a vocazione cristiana". La legge in parola ha comunque riconosciuto la possibilità per i genitori non appartenenti alla Chiesa di Norvegia la possibilità di richiedere la dispensa totale o parziale per i loro figli dall'insegnamento di KRL. Tuttavia, a seguito di successivi interventi legislativi, il regime delle dispense ha subito diverse modifiche: l'ultima delle quali, intervenuta nel 2005, consente ai genitori che professano una religione diversa da quella evangelico-luterana di chiedere esclusivamente la dispensa parziale, per i propri figli, dal corso di KRL.

Nell'ambito del procedimento svolto dinanzi al giudice europeo, i ricorrenti convenuti in giudizio, hanno lamentato la lesione degli artt. 2 PA (diritto all'istruzione), 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare), 9 (libertà di pensiero, di coscienza e di religione), chiedendo alla Corte che si riconoscesse, al contempo, la violazione degli artt. 8, 9 e 14 (divieto di discriminazione) letti in combinato disposto con le garanzie connesse al diritto d'istruzione, presuntivamente violati a causa del rifiuto, da parte delle istituzioni scolastiche, di concedere una dispensa totale degli studenti dal corso di KRL. Entrando nel merito della questione, la *Grande Chambre* ha preliminarmente deciso di valutare la rilevanza della questione sotto il solo profilo della lamentata violazione delle garanzie *ex art. 2 PA*, non ritenendo necessario analizzare la fattispecie in relazione alle prescrizioni normative contenute specificamente negli artt. 8, 9 e 14 e lette in combinato disposto con la tutela del diritto all'istruzione⁴⁵.

Dopo aver valutato attentamente le doglianze presentate dalle parti in causa, il giudice europeo ha riscontrato l'incompatibilità della legislazione norvegese impugnata nel caso di specie con le previsioni di cui all'art. 2 PA precisando tuttavia che, nel particolare contesto della Norvegia, la tradizionale impostazione dell'insegnamento prevista dalla citata legge del 1967 (esonero totale) appariva del tutto conforme all'esigenza di garantire una educazione pluralista, offrendo una tutela effettiva alla libertà religiosa delle diverse componenti della società norvegese. Sulla base di tali considerazioni, i giudici europei hanno espressamente invitato le autorità scolastiche a concedere, in futuro, la dispensa totale dal corso di KRL, al fine di garantire il rispetto delle convinzioni religiose e filosofiche delle persone non appartenenti alla

⁴⁵ Pur avendo affermato, come di consueto, la necessità di interpretare tale diritto alla luce delle altre regole convenzionali invocate dai ricorrenti, mediante un generico richiamo alla doverosità di tale operazione che, ad avviso di scrive, mancherebbe di quel minimo di specificità argomentativa e di coerenza, pur potendo essere inquadrato come una costante nella giurisprudenza della Corte.



religione ufficiale del Regno di Norvegia, in conformità alle prescrizioni contenute nell'art. 2 PA.

Come accennato in precedenza, ben 8 giudici hanno espresso (congiuntamente) una opinione dissenziente da quella della maggioranza della Corte⁴⁶, contestando apertamente la decisione di riconoscere la sussistenza di una violazione degli obblighi convenzionali nel caso di specie. I giudici hanno motivato il proprio dissenso sulla base dell'asserita necessità di valutare la legittimità della legislazione norvegese e la sua conformità ai principi sanciti dalla Convenzione europea alla luce del vissuto storico-culturale della Norvegia, invitando, inoltre, i giudici che compongono la *Grande Chambre* a focalizzare la propria attenzione sul contenuto del programma di insegnamento di KRL che, secondo quanto evidenziato dai *dissenters*, oltre all'insegnamento del cristianesimo, include anche quello di altre religioni, informandosi, per tale motivo, ai valori umanitari ritenuti fondamentali per l'educazione delle giovani generazioni⁴⁷.

⁴⁶ Sullo stile delle sentenze della Corte europea e la connessa rilevanza delle *separate opinions* nei tribunali internazionali, in qualità di "indicatori" di un possibile futuro cambiamento dell'orientamento giurisprudenziale, si vedano, fra gli altri, **F. MATSCHER**, *Il metodo di lavoro e lo stile delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in G. Venturini, S. Bariatti (a cura di), *Diritti individuali e giustizia internazionale. Liber Fausto Pocar*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 541 ss.; **M.-A. EISEN**, *Disciplina del voto alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1992, p. 14 ss.; **I. HUSSAIN**, *Dissenting and Separate Opinions at the World Court*, Nijhoff, Dordrecht, 1984; nonché tutti i contributi racchiusi in **AA.VV.** (a cura di C. Mortati), *Le opinioni dissenzienti dei giudici costituzionali ed internazionali*, Giuffrè, Milano, 1964.

⁴⁷ Sovviene bene in questa argomentazione il recente dibattito (o, per alcuni, scontro culturale) registrato in Germania attorno all'iniziativa referendaria dell'aprile del 2009 (su cui si veda l'Editoriale, *A culture clash in Berlin. Referendum pits ethics against religion. Spiegel on line*, 23 aprile 2009, che può leggersi all'url: <http://www.spiegel.de/international/germany/0,1518,620817,00.html>). Com'è noto, in Germania l'insegnamento della religione è opzionale ma, dal 2006, le istituzioni hanno introdotto un corso obbligatorio di "etica" nelle scuole pubbliche berlinesi. A fronte di un intenso dibattito che ha registrato la netta contrapposizione fra quanti sostenevano il carattere fondamentale dell'insegnamento della religione nelle scuole pubbliche in funzione della necessaria garanzia, accanto al diritto all'espressione, del fondamentale diritto di ricevere una educazione (su tali teorie si vedano **S. ARONS**, *Compelling Belief: The Culture of American Schooling*, McGraw-Hill, New York, 1983; **M. PERRY**, *The Political Morality of Liberal Democracy*, Cambridge Univ. Press, Cambridge, 2010) e quanti invece hanno sostenuto la necessità di riconoscere il diritto agli studenti di scegliere liberamente ed individualmente se frequentare un corso di etica o di religione, l'esigua componente della popolazione berlese che si è recata alle urne (29% degli aventi diritto al voto) ha bocciato la proposta di introdurre la obbligatorietà del corso di religione accanto a quello di etica (51,3% contro il 48,4%), decretando così la permanenza del carattere obbligatorio del corso di etica e del carattere facoltativo



Per quanto riguarda, invece, la tutela della libertà religiosa, è dato evidenziare come la Corte di Strasburgo, nella sentenza resa sul caso *Lautsi*, abbia innanzitutto affermato che l'articolo 9 della Convenzione europea tutela, in eguale misura, il diritto di professare un culto religioso e il diritto di non credere in nessuna religione⁴⁸. Inoltre, come accennato nel precedente paragrafo, i supremi giudici, richiamando il caso *Folgero*, hanno precisato che l'obbligo di neutralità negli spazi pubblici, incombente sulle istituzioni statali, dovrebbe sostanziarsi in un atteggiamento di non interferenza nella sfera religiosa del singolo, con particolare riguardo alle modalità mediante le quali gli individui decidono di manifestare il proprio credo (§ 47 c)⁴⁹. Tale affermazione potrebbe apparire dotata di un forte grado di incertezza giuridica laddove si decidesse di analizzare sistematicamente una serie di precedenti giurisprudenziali in materia di libertà religiosa alla luce della sentenza *Dahlab*. Tale pronuncia è stata infatti espressamente evocata dalla Corte a sostegno della tesi volta ad identificare il crocifisso alla stregua di un "segno esteriore forte" o, se si preferisce, di un "elemento perturbatore" – nelle parole del giudice europeo – capace di influenzare gli studenti e di configurare una lesione del principio di laicità dello stato. Principio questo da cui discenderebbe, ad avviso del giudice europeo, un dovere di "neutralizzare" ogni possibilità di manifestare la propria fede religiosa all'interno delle scuole, mediante l'esposizione di un qualsiasi simbolo religioso, non potendosi accordare tale diritto neanche qualora venisse espressamente rivendicato da una o più persone, siano esse studenti o genitori degli studenti. Seguendo il ragionamento della Corte verrebbe pertanto da porsi più di un interrogativo: che posto troverebbe, in tale passaggio argomentativo, il proclamato rispetto per le convinzioni religiose e filosofiche dei genitori? Siano essi facenti parte della maggioranza della popolazione o di una minoranza che, in determinati contesti e in presenza di particolari condizioni, potrebbero usufruire dei mezzi

dell'insegnamento di religione. Sul punto sembra doveroso evidenziare, tuttavia, come il referendum fosse stato promosso da un comitato, sostenuto dalla CDU e dal Cancelliere Angela Merkel, composto da cristiani, ebrei e musulmani.

⁴⁸ In conformità a quanto sancito nella sentenza *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, 13 agosto 1981, §§ 52-57, serie A n° 44, con riferimento alla fattispecie normativa di cui all'art. 11 della Convenzione europea.

⁴⁹ *Rectius*: in un atteggiamento di completa indifferenza nei confronti di eventuali rivendicazioni in merito alla possibilità di esprimere liberamente il proprio credo o, se si preferisce, nel dovere di sopprimere ogni forma di manifestazione della fede religiosa, compresa la possibilità di indossare un velo, un crocifisso o un qualsiasi altro oggetto personale che evochi un significato religioso.



idonei a far valere i propri diritti? Quale effettività, dunque, per la libertà religiosa e il fondamentale diritto alla libertà di espressione?

A tali interrogativi si tenterà di rispondere analizzando *in primis* il caso *Dhalab contro Svizzera*, relativo alla rivendicazione da parte di una insegnante di scuola elementare, dell'utilizzo del *foulard* islamico (*chador*) in classe, e richiamato dagli stessi giudici europei nel caso *Lautsi*. Tale controversia potrebbe apparentemente essere risolta alla luce di una interpretazione sistematica degli artt. 2 e 9, nonostante nell'istanza presentata dalla ricorrente si lamentasse la violazione della libertà religiosa e del principio di non discriminazione, presuntivamente derivante dalla decisione delle autorità scolastiche di vietare l'utilizzo del velo in classe. Nel caso di specie, i giudici della Corte hanno dichiarato l'irricevibilità del ricorso affermando che, a loro avviso, l'esibizione del *foulard* potrebbe interferire, in qualità di "segno esteriore forte" nella formazione degli studenti, contrastando con il dovere di impartire un insegnamento pluralista, ovvero con lo svolgimento di una funzione che dovrebbe essere propria di qualsiasi Stato che non voglia solo dirsi ma anche essere laico. A tale specifico riguardo risulta doveroso segnalare che nessuna prova è stata prodotta in merito allo svolgimento di attività di proselitismo da parte all'insegnante; particolare questo non ritenuto rilevante ai fini dell'accoglimento dell'istanza promossa dalla ricorrente.

Di particolare importanza appare, ai fini della nostra indagine, il famoso caso *Sahin*⁵⁰, non evocato dai giudici della Seconda Sezione della Corte nelle argomentazioni svolte a favore della condanna dell'Italia nell'affare *Lautsi*. Un breve richiamo alle circostanze del caso e alle motivazioni della Corte si rivelerà utile al fine di mostrare la generale tendenza della giurisprudenza europea a riconoscere agli Stati contraenti un ampio margine discrezionale in materia di libertà religiosa e di salvaguardia del principio di laicità.

Il ricorso era stato promosso da una studentessa turca di religione musulmana, avverso l'obbligo, disposto dalla circolare regolamentare sull'ammissione all'Università di Istanbul, di astenersi dall'indossare il velo islamico, pena la rimozione dalle liste degli studenti immatricolati e la conseguente impossibilità di prendere parte ai corsi universitari e di avere accesso agli esami. Oltre a rinviare alla legislazione turca in materia di insegnamento, a vari regolamenti ministeriali e alle pronunce della Corte di Strasburgo in tema di laicità, la circolare rinvia direttamente alla Costituzione turca. A tale riguardo, basti ricordare come, in tale ordinamento accanto alla proclamazione

⁵⁰ *Leyla Sahin v. Turkey*, 29 giugno 2004, ric. 44774/98.



del principio secolare, di cui all'art. 2 della Carta fondamentale, il principio di laicità dello Stato, trova un proprio fondamento nel riconoscimento dell'eguaglianza di tutti gli individui, senza distinzione alcuna basata sulle opinioni politiche, religiose o filosofiche (art. 10 §1) e nel divieto di porre un individuo o un gruppo al comando dello Stato introducendo discriminazioni di qualsiasi sorta (art. 14 §1). Paradigmatico risulta, infine, il contenuto dell'art. 24 §§1 e 4, in cui stabilisce testualmente:

“Tutti hanno libertà di coscienza, di credo e di convinzione religiosa; la preghiera, le riunioni e i servizi religiosi devono essere svolte liberamente. Nessuno può essere costretto a partecipare alle preghiere, alle riunioni religiose o essere forzato a manifestare il proprio credo o le proprie convinzioni; nessuno può essere perseguito o censurato a causa delle sue credenze o convinzioni. Allo stesso modo nessuno può abusare della religione, dei sentimenti religiosi o delle cose considerate sacre dalla religione in modo tale da instaurare un ordine statale basato su precetti religiosi o per perseguire interessi politici o personali o che possano influenzare (l'ordinamento dello Stato)”⁵¹.

Per quanto riguarda, invece, la giurisprudenza della Corte costituzionale turca in materia di ostensione dei simboli religiosi negli spazi pubblici, sono rinvenibili una serie di pronunce volte a dichiarare espressamente la contrarietà dell'esibizione del velo islamico al principio di laicità e al principio di eguaglianza, a motivo del fatto che lo stesso verrebbe indossato in ossequio ad un credo religioso ben determinato⁵².

Tornando ora al caso concreto portato all'attenzione dei giudici europei, è dato evidenziare come la studentessa abbia invocato la lesione della libertà religiosa e del diritto a ricevere una istruzione, lamentando una ingerenza sproporzionata da parte delle pubbliche autorità, tale da comprimere in modo eccessivo i suoi diritti fondamentali e non potendosi rinvenire una oggettiva giustificazione nella disciplina nazionale e in quella internazionale⁵³.

⁵¹ Corsivo nostro.

⁵² Cfr. Corte Costituzionale della Repubblica di Turchia, sent. del 7 marzo 1989; sent. del 9 aprile 1991.

⁵³ Come stabilito par. 2 dell'art. 9 della Convenzione Edu: “La libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite dalla legge e costituiscono misure necessarie, in una società democratica, per la pubblica sicurezza, la protezione dell'ordine, della salute o della morale pubblica, o per la protezione dei diritti e della libertà altrui”. Sul caso *Sahin* si era pronunciata la Corte Amministrativa di Istanbul,



Nel valutare il merito della questione, la Corte ha preliminarmente riconosciuto il carattere fondamentale della libertà religiosa, posta a presidio del diritto ad esprimere la propria identità, e valevole per gli atei, gli agnostici, gli scettici e gli indifferenti, oltre che per i credenti, sottolineando, al contempo il valore del pluralismo "conquistato a caro prezzo" all'interno di una società democratica⁵⁴. Ciò nonostante, i giudici europei hanno ritenuto le imposizioni prescritte dalla legislazione turca assolutamente non lesive dei diritti della ricorrente, in quanto rispondenti *in primis* alla necessità di salvaguardare i diritti di libertà della *collettività studentesca* e non potendo configurarsi, per tale motivo, alla stregua di una limitazione irragionevole e sproporzionata della situazione soggettiva della studentessa Sahin. Anche in questo caso, similmente a quanto accaduto in *Dahlab*, lo Stato aveva mancato di provare come l'abbigliamento della ricorrente avrebbe potuto creare situazioni di disagio o rappresentare una minaccia per l'ordine pubblico. La Corte, dal canto suo, ha ritenuto opportuno non far pesare l'onere della prova, riconoscendo alla Turchia un ampio margine di apprezzamento, nel rispetto delle peculiarità che caratterizzano il suo ordinamento giuridico, con particolare riferimento alle concezioni sviluppate attorno al principio di laicità dello Stato. Sul punto, risulta doveroso evidenziare come i giudici abbiano espressamente affermato che le giurisdizioni nazionali sono le autorità maggiormente idonee a valutare i bisogni della propria società, ribadendo così il proprio ruolo di "giurisdizione sussidiaria delle libertà"⁵⁵ e accordando una netta prevalenza alla tutela dei diritti e delle libertà altrui⁵⁶. Tale linea giurisprudenziale ha trovato ulteriore

riconoscendo una forte autonomia al Rettore dell'Ateneo, in virtù delle prescrizioni contenute nella Legge (turca) sull'Educazione Superiore.

⁵⁴ La Corte richiama, fra i suoi precedenti giurisprudenziali, *Kokkinakis c. Grecia*, 25 maggio 1993, Serie A n. 260-A; *Buscarini c. San Marino*, ric. 24645/94. Tale ultima pronuncia è stata evocata, come precedentemente evidenziato, dalla Seconda Sezione della Corte di Strasburgo nel caso *Lautsi*.

⁵⁵ Seguendo tale argomentazione, si dovrebbe escludere la possibilità, per la Corte di Strasburgo, di abbandonare completamente la dottrina del margine di apprezzamento per adempiere al suo "naturale" ruolo "contro-maggioritario"; ove ciò avvenisse sarebbe però opportuno adempiere all'obbligo di motivazione (su tale ultimo punto si rimanda alle considerazioni già espresse nella nt. 10). Sulla valorizzazione del ruolo contro-maggioritario della Corte di Strasburgo, con specifico riferimento al caso *Lautsi*, si veda, in dottrina italiana, **S. MANCINI**, *La supervisione europea*, cit.

⁵⁶ Per una ricostruzione della salvaguardia dei diritti altrui in qualità di limite legittimo al godimento del diritto alla libertà di espressione sia consentito rinviare a **G. GIULIANO, A. SCERBO**, *La dignità umana e la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *La cittadinanza europea*, 2008, p. 127-161.



conferma in due successivi casi riguardanti l'ordinamento francese⁵⁷ e la connessa nozione di laicità dello Stato che, com'è noto, è da sempre stata considerata, dai giudici europei, alla stregua di un "modello da imitare"⁵⁸. Entrambi i casi riguardano l'espulsione dalla scuola pubblica di due studentesse di fede musulmana, a seguito del loro rifiuto di togliere il velo islamico all'interno dell'istituto scolastico. La normativa francese in materia è molto chiara sul punto: ai sensi della legge 228/2004 "sui simboli religiosi a scuola", è proibito indossare simboli o abiti attraverso i quali gli studenti manifestano ostensibilmente un'appartenenza religiosa, sia nelle scuole che nei collegi e nei licei pubblici (art. 2). Inoltre, la circolare che ha dato attuazione alle prescrizioni richiamate normative precisa ulteriormente che

"ad essere proibiti sono i segni o gli abiti che inducono chi li indossa ad essere immediatamente riconosciuti in virtù della propria appartenenza religiosa, come il velo islamico, qualunque nome gli si attribuisca, la kippa o una croce di dimensioni manifestamente eccessive".

Riconoscendo, ancora una volta, un'ampia discrezionalità allo Stato in tale delicata materia, la Corte di Strasburgo non ha decretato la violazione della libertà religiosa delle ricorrenti, potendo rinvenire nella restrizione apportata dalle autorità nazionali alla sfera giuridica dei soggetti destinatari della normativa impugnata una giustificazione oggettiva e ragionevole, su cui poter fondare la legittimità dell'esercizio del margine di apprezzamento riconosciuto alle istituzioni statali⁵⁹.

5. ...(continua) e alla ricerca di una possibile convergenza con la giurisprudenza nazionale in tema di laicità e con il prevalente orientamento dottrinario in materia

Data la complessità del tema trattato ed il forte grado di incertezza giuridica che contraddistingue il supremo principio di laicità statale, chi scrive intende trarre, senza pretese di esaustività, alcune considerazioni

⁵⁷ *Dogru v. France*, (2008), ric. 27058/05; *Kervanci v. France*, (2008), ric. 31645/04.

⁵⁸ In tal senso si veda **A. MOWBRAY**, *Cases and Materials on the European Convention on Human Rights*, Butterworths, London, 2007, p. 958.

⁵⁹ Si segnalano, altresì, 6 successivi del 2009 casi in cui il giudice di Strasburgo ha ulteriormente confermato la legittimità della normativa francese: *Atkas v. France*, ric. 43563/08; *Bayrak v. France*, ric. 14308/08; *Gamaleddyn v. France*, ric. 18527/08; *Ghazal v. France*, ric. 29134/08; *J. Singh v. France*, ric. 25463/08; *R. Singh v. France*, ric. 27561/08; in <http://www.echr.coe.int/echr>.



di carattere generale alla luce dell'analisi sino ad ora effettuata, della giurisprudenza italiana in materia e delle teorie avanzate dalla dottrina prevalente.

Come accennato in precedenza, la sentenza di condanna pronunciata dalla Seconda Sezione Corte europea nel caso *Lautsi* potrebbe apparire paradossale⁶⁰ agli occhi del giurista, quantomeno sotto il profilo degli effetti giuridici della decisione in termini di garanzia del pluralismo all'interno delle società democratiche e secolarizzate. A nostro sommosso avviso, infatti, il 'presunto' conflitto fra la tutela della libertà di manifestazione del credo religioso e la salvaguardia del supremo principio di laicità dello Stato non troverebbe un giusto temperamento nella «neutralizzazione confessionale» accolta dall'ordinamento francese (e da quello turco), quantomeno nel contesto giuridico italiano e in quello di altri Stati parte della Convenzione⁶¹. Sembrerebbe più opportuno accordare, invece, un particolare *favor* alla necessaria tutela delle identità nazionali, anche in virtù delle recenti rivendicazioni in tal senso avanzate dagli Stati membri dell'Unione europea e da alcune giurisdizioni supreme⁶². È proprio sulla base dell'asserita impossibilità di rintracciare un "ampio consenso comune" fra gli Stati parte del Consiglio d'Europa che la Corte di Strasburgo ha fondato la legittimità del suo ruolo di "giurisdizione sussidiaria delle libertà" rispetto ai giudici nazionali, riconoscendo così un ampio margine discrezionale agli Stati contraenti in ordine alla possibilità di regolare materie avvertite come particolarmente sensibili e vitali per la democrazia.

Tale assunto sembrerebbe trovare una decisiva conferma alla luce di una lettura attenta e ragionata della giurisprudenza europea in materia di libertà religiosa. Come si è tentato di mostrare nel corso dell'analisi appena condotta, in tutti i casi esaminati, la Corte europea ha avallato la legittimità degli obblighi sanciti dalla legislazione nazionale di alcuni Stati, accordando netta prevalenza alla salvaguardia del supremo principio di laicità – che nella concezione della Corte si identifica con la teoria della "neutralizzazione confessionale" – rispetto alla tutela del diritto a manifestare il proprio credo religioso negli spazi

⁶⁰ P. ANNICCHINO, *How Brave*, cit.

⁶¹ Come osservato da Augusto Barbera: "La distanza con la concezione francese di laicità è scolpita in modo netto e chiaro (...) neutralità dello Stato non significa necessariamente neutralizzazione del fenomeno religioso (...)", citato da S. CECCANTI, *Crocifisso: la Baviera meglio di Strasburgo*, in *Il Riformista*, 20 novembre 2009.

⁶² Cfr. *BVerGe*, sent. 30 giugno 2009, n. 72. Sul punto si rinvia ai numerosi contributi apparsi sul sito <http://www.astrid-online.it/>.



pubblici. Ciò è avvenuto nonostante tutti i ricorrenti convenuti in giudizio avessero lamentato una eccessiva ingerenza da parte delle pubbliche autorità nella propria sfera giuridica personale, capace di ledere il contenuto minimo (ovvero essenziale) dei diritti tutelati dalla Convenzione e dalle Costituzioni nazionali, mancando di una giustificazione oggettiva e ragionevole su cui poter fondare la legittimità della restrizione/compressione⁶³ dei diritti⁶⁴.

Ciononostante, sulla difficoltà di rintracciare un concetto univoco ed universalmente accettato di laicità, con preciso riferimento al caso *Lautsi*, si è espresso il Tar del Veneto, sottolineando che dall'applicazione della normativa in materia di laicità elaborata in altre esperienze straniere nei casi specifici si possono "trarre diverse conseguenze in relazione alla liceità dell'esposizione dei simboli religiosi in luoghi pubblici" (punto 7.5) e che

"risulta impossibile trasporre nel nostro sistema il concetto di *laïcité* francese, legato strettamente alla specifica storia di quel

⁶³ Affinchè una restrizione sia considerata dalla Corte "misura necessaria in una società democratica" essa deve essere disciplinata da una normativa che la renda prevedibile ai destinatari; deve inoltre rispondere ad un bisogno sociale effettivo e preminente e deve, infine, essere proporzionale all'obiettivo perseguito.

⁶⁴ Sovviene bene in questa argomentazione il recente orientamento del *Conseil d'Etat* che, chiamato a pronunciarsi sulla opportunità politica di un divieto generale dell'ostensione del burqa negli spazi pubblici e sulla eventuale possibilità di individuare le basi giuridiche atte a consentire una siffatta interdizione, nel quadro dell'ordinamento giuridico francese, ha invitato il Primo Ministro francese François Fillon a valutare attentamente le possibili ricadute in termini di effettività della tutela del principio del rispetto della dignità umana (sul punto si veda **C. GABIZON**, *Burqa: l'interdiction générale écartée par le Conseil d'État*, in *Le Figaro*, del 26 marzo 2010). A tale riguardo, i supremi giudici hanno richiamato il rapporto sul Preambolo della Costituzione francese redatto da Simone Veil, magistrato e politico francese di origini ebraiche, in cui si precisa, fra l'altro, che essendo il consenso del soggetto meritevole di tutela, non si può decidere a priori ciò che è degno per gli adulti. Per quanto riguarda, invece, la nozione di turbamento dell'ordine pubblico, su cui poter fondare una eventuale restrizione della libertà di manifestare il proprio credo, il *Conseil* ha preliminarmente evidenziato che siffatte limitazioni devono essere proporzionali al rischio che si correrebbe in mancanza di una prescrizione in tal senso, nonché necessariamente limitate nel tempo e nello spazio. Sulla base di tali considerazioni, i giudici francesi hanno avallato la legittimità di un eventuale divieto di ostensione del velo integrale (burqa) esclusivamente in spazi pubblici quali gli aeroporti, le banche e le stazioni ferroviarie, invitando il Governo a non estendere il campo di applicazione del divieto agli spazi pubblici in cui non vi sia la necessità di essere identificati dalle pubbliche autorità.



Paese e basato non già sulla neutralità dello Stato, ma su di una precisa scelta di valori” (punto 7.6)⁶⁵.

Soffermandoci ancora sulla giurisprudenza nazionale in tema di principio di laicità, in ossequio alle considerazioni svolte dalla stessa Corte europea relativamente alla doverosità di riconoscere le giurisdizioni degli Stati contraenti come le istituzioni maggiormente idonee a salvaguardare i diritti e le libertà dei propri cittadini e i connessi principi fondamentali che animano i moderni Stati democratici, sembra opportuno richiamare alcuni passaggi argomentativi della famosa sentenza n. 203/2008 della Corte costituzionale italiana. In tale pronuncia, il giudice delle leggi ha affermato che

“(...) la libertà individuale, il pluralismo religioso (...) e il riconoscimento del cristianesimo come parte del patrimonio storico del popolo italiano (...) concorrono a descrivere l’attitudine laica dello Stato-comunità, che risponde non a postulati ideologici e astratti (...) ma si pone a servizio di concrete istanze della coscienza civile e religiosa dei cittadini”.

Tali considerazioni in ordine alla concezione del principio di laicità nell’ordinamento giuridico italiano⁶⁶ trovano una ulteriore conferma alla luce del dato oggettivo desumibile dalla giurisprudenza costante della Corte europea dei diritti dell’uomo, in cui si tende ad accordare un ampio margine di apprezzamento agli Stati, anche nel caso in cui la legislazione nazionale predisponga vistose limitazioni ai diritti soggettivi dei singoli (*Sahin, Dahlab, Dogru*), in virtù della necessaria tutela delle peculiarità storiche e culturali degli ordinamenti e dell’identità nazionale. Assumendo pertanto l’effettiva difficoltà di rintracciare una concezione universalmente valida del principio di laicità e la conseguente impossibilità di trasporre asetticamente un modello di laicità da un ordinamento giuridico all’altro, chi scrive intende sostenere la opportunità di riconoscere a ciascuno Stato contraente un ampio spazio di manovra in tale materia, il cui esercizio dovrebbe essere accompagnato dal necessario bilanciamento fra la garanzia delle libertà individuali e l’esigenza di salvaguardare il supremo principio di laicità, nel pieno rispetto dello *standard* minimo di

⁶⁵ Cfr. Tar Veneto, 22 marzo 2005, n. 1110, in www.olir.it; in dottrina si vedano le considerazioni svolte da P. CAVANA, *Interpretazioni della laicità. Esperienza italiana ed esperienza francese a confronto*, AVE, Roma, 1998.

⁶⁶ Concetto questo che appare tutt’ora nebuloso, nonostante le pronunce richiamate.



tutela dei diritti sancito a livello internazionale e, *in primis*, convenzionale.

Tale esigenza appare meritevole di tutela anche (e soprattutto) con riferimento alla fattispecie oggetto di giudizio nel caso *Lautsi*, atteso che, come evidenziato dallo stesso Governo italiano nel ricorso presentato avverso la pronuncia della Seconda Sezione della Corte, i giudici europei non sembrano aver motivato a sufficienza l'entità del grado di "coercizione"⁶⁷ derivante dall'obbligo di esposizione del crocifisso nelle aule delle scuole pubbliche e la relativa ricaduta nella sfera giuridica soggettiva degli alunni, in termini di lesione della libertà religiosa e del mancato rispetto delle convinzioni filosofiche e religiose dei loro genitori.

Riconducendo infatti la fattispecie concreta alla tutela *ex art. 2* PA, la Corte avrebbe potuto applicare rigorosamente i principi sanciti nei casi *Folgero*, *Kjeldsen* e *Valsamis*, in cui il giudice europeo ha precisato in cosa consiste un comportamento *attivo*, quotidiano e prolungato tale da comportare una lesione del principio di laicità dello Stato. Non solo. Come si ricorderà, nel caso *Valsamis*, ad esempio, la Corte ha considerato l'obbligo, per i testimoni di Geova, di prendere parte alle parate patriottiche organizzate dalla scuola assolutamente non lesivo della libertà religiosa e del diritto all'istruzione dei ricorrenti, nonostante tale imposizione si configurasse palesemente alla stregua di un comportamento *attivo* delle istituzioni scolastiche, capace di interferire visibilmente nella libertà di scelta degli studenti, sino al punto di creare un sentimento di disagio, dovuto all'avvertita contrarietà di tale precetto con le loro convinzioni religiose. Tenendo conto, pertanto, della fattispecie concreta appena richiamata, sembrerebbe quanto mai arduo potervi ricondurre, in via analogica, la esposizione (seppur obbligatoria) del crocifisso. Quest'ultima non potrebbe configurarsi, alla luce delle richiamate sentenze, alla stregua di un comportamento attivo delle autorità scolastiche, capace di interferire nella sfera giuridica dei singoli similmente a quanto accaduto nel caso *Valsamis*⁶⁸.

⁶⁷ Sull'importanza del concetto di "coercizione" nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di libertà religiosa si rinvia a P. ANNICCHINO, *Is the Glass*, cit..

⁶⁸ La validità di una siffatta interpretazione trova una ulteriore conferma anche alla luce dell'analisi del contenuto normativo della legislazione "antivelo" francese e turca. Queste ultime prescrivono un chiaro obbligo nei confronti dei soggetti destinatari, capace di interferire "materialmente ed attivamente" nella loro sfera giuridica soggettiva, mediante una palese restrizione del diritto a manifestare il proprio credo religioso che non potrebbe trovare una giustificazione legale nel quadro normativo



In altri termini, appare chiaro come l'esposizione di un "simbolo religioso passivo", che non comporti cioè un obbligo di esprimere un atto di fede, non possa configurare in alcun modo una lesione del principio di laicità, tanto più che, come evidenziato da parte della dottrina italiana, la laicità, divenendo metodo⁶⁹, non può essere invocata *a priori* al fine di limitare il diritto dei singoli di indossare o esporre un simbolo religioso⁷⁰ (anche e soprattutto) in un luogo pubblico.

Pertanto, seguendo tale impostazione, nel contesto giuridico italiano, gli eventuali effetti lesivi, in termini di salvaguardia della libertà religiosa dei non credenti e dei diversamente credenti, derivanti dal carattere obbligatorio dell'esposizione del crocifisso potrebbero essere annullati mediante il riconoscimento di uno specifico diritto a promuovere una istanza in sede giurisdizionale per richiederne la eventuale rimozione, qualora non sia stato raggiunto un accordo in sede di Consiglio scolastico. Una siffatta legislazione risulterebbe così maggiormente garantista rispetto alle richiamate normative francese e turca, risultando idonea a salvaguardare tanto la libertà individuale del singolo di professare il proprio credo religioso quanto il diritto alla "rappresentazione simbolica di una identità collettiva nei luoghi pubblici"⁷¹, dal momento che l'esposizione del crocifisso, anche se disposta da una istituzione pubblica, non implica un dovere di compiere una prestazione di contenuto religioso.

Inoltre, la valorizzazione del fattore religioso nella sfera pubblica, attuata mediante la legittimazione della ostensione dei simboli religiosi, sia essa promanante da un singolo nell'esercizio delle proprie funzioni istituzionali o da un qualsiasi cittadino che voglia

dell'ordinamento italiano (N. COLAIANNI, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose: un percorso costituzionale*, il Mulino, Bologna, 2006, p. 166 ss.). Tuttavia, pur avendo introdotto una "neutralizzazione" del fattore religioso negli spazi pubblici, ritenuta dalla dottrina maggioritaria come assolutamente non idonea a salvaguardare le istanze pluraliste e i bisogni fondamentali della società contemporanea, le suddette leggi sembrano trovare, ad avviso della Corte di Strasburgo, una propria *ratio* all'interno degli ordinamenti giuridici interessati, in virtù del necessario bilanciamento fra i diritti di libertà del singolo e il principio di laicità, inteso come espressione del sostrato storico-culturale che contribuisce a definire l'identità nazionale.

⁶⁹ Nella ricostruzione di Norberto Bobbio, riportata in A. BARBERA, *Il cammino della laicità*, in www.forumcostituzionale.it.

⁷⁰ Cfr. E. ROSSI, *Laicità e simboli religiosi*, Relazione presentata al Convegno annuale dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti intitolato "Problemi pratici della laicità agli inizi del secolo XXI", Napoli, 26-27 ottobre 2007.

⁷¹ Cfr. E. ROSSI, *Laicità e simboli religiosi*, cit.



semplicemente esprimere la propria appartenenza ad un culto religioso, concorre a preservare la “pace religiosa”⁷² fra i popoli e a salvaguardare il “pluralismo religioso”⁷³ che, ponendo astrattamente sullo stesso piano la tutela della maggioranza della popolazione e la salvaguardia delle più svariate istanze minoritarie, rappresenta lo scopo e l’oggetto fondamentale della tutela *ex art. 9* della Convenzione europea⁷⁴.

Volendo astrarre ulteriormente la questione, riportandola dalla valutazione della fattispecie concreta al campo della teoria del diritto, risulta parimenti opportuno esprimere alcune considerazioni in merito al richiamato ruolo contro-maggioritario delle Corti.

La c.d. “*counter-majoritarian difficulty*”⁷⁵ attiene, di fatti, ad una problematica propria della teoria del diritto.

La “difficoltà contro-maggioritaria” è percepita dagli studiosi del diritto come una questione strettamente connessa alla inevitabile tensione fra il principio della sovranità popolare e la (carente) legittimazione democratica degli organi giurisdizionali. Da ciò discende una velata diffidenza nei confronti del ruolo contro-maggioritario assunto dalle Corti costituzionali o supreme nell’esercizio della *judicial review of legislation* e nella conseguente possibile salvaguardia degli interessi delle minoranze, al fine di prevenire il rischio della c.d. “dittatura della maggioranza”. Come evidenziato da Hirschl⁷⁶, di fatti,

⁷² Tale espressione è stata utilizzata dai giudici europei nel celebre caso *Otto Preminger Institut c. Austria*, ric. n. 13470/87, 20 settembre 1994, in <http://www.echr.coe.int/echr>, in cui la Corte europea dei diritti dell’uomo, nel riconoscere la religione cattolica come la confessione della maggioranza dei tirolesi, non ha censurato la decisione di sequestrare un film dal contenuto fortemente offensivo per gli appartenenti a tale credo, ritenendo la scelta operata alle autorità austriache del tutto idonea a proteggere “la pace religiosa nella regione” e accordando, così, un ampio margine discrezionale allo Stato convenuto in giudizio. Sul punto si veda su tutti **C. CARDIA**, *Identità religiosa e culturale*, cit.

⁷³ *Kokkinakis v. Greece*, ric. n. 14307/88, 25 maggio 1993, in <http://www.echr.coe.int/echr>.

⁷⁴ In argomento cfr. **A. NIEUWENHUIS**, *The Concept of Pluralism in the Case-Law of the European Court of Human Rights*, in *European Constitutional Law Review*, 2007, p. 367 ss.; **F. TULKENS**, *The European Convention on Human Rights and Church-State Relations: Pluralism vs. Pluralism*, in *Cardozo Law Review*, n. 6/2009, p. 2579 ss.

⁷⁵ **A. BICKEL**, *The Least Dangerous*, cit.

⁷⁶ **R. HIRSCHL**, *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of new Constitutionalism*, Harvard University Press, Cambridge, 2004; **ID.**, *The Judicialization of Mega-Politics and the Rise of Political Courts*, in *Annual Review of Political Science*, 2008, p. 93; **ID.**, *The New Constitutionalism and the Judicialization of Politics Worldwide*, in *Fordham Law Review*, 2006, p. 721; **ID.**, *Juristocracy vs Theocracy: Constitutional Courts and the Containment of Sacred Law*, in *Middle East Law & Governance*, 2009, p. 129. Sulla stessa tematica si vedano altresì **R. BORK**, *The Judge’s role in Law and Culture*, in *Ave*



la “giurisdizionalizzazione delle questioni politiche”, derivante dalla costante ed inarrestabile crescita dell’autorità delle Corti e dalla loro «naturale» attitudine a risolvere le questioni più controverse, accordando una particolare protezione ai gruppi minoritari che compongono la società, potrebbe collidere con il principio democratico. Tale tendenza favorirebbe la creazione di una vera e propria *Juristocracy*⁷⁷, intesa come posizione dominante del potere giudiziario rispetto agli organi politici che, a differenza del primo, sono diretta espressione del principio democratico.

Nell’accogliere (in parte) le tesi di Bickel e di Hirschl, chi scrive non intende disconoscere il valore fondamentale del ruolo assunto dagli organi giurisdizionali in qualità arbitri privilegiati a favore della tutela delle istanze minoritarie della società. È del tutto pacifico, infatti, osservare come le Corti, soprattutto negli ultimi anni siano state chiamate a dirimere le controversie più delicate che attanagliano la società civile, proprio in virtù della debole capacità degli organi politici di farsi carico delle domande complesse e legittime di cui sono portatrici le diverse componenti della società contemporanea, siano esse identificabili con la maggioranza o con una qualsiasi minoranza all’interno di un ordinamento giuridico multilivello. In tale ottica sembrerebbe più opportuno, tuttavia, concepire il ruolo fondamentale delle giurisdizioni, *in primis* di quelle costituzionali, quali “moderatori dei conflitti sociali”⁷⁸ in un contesto pluralista in cui le Costituzioni contemporanee e le Carte internazionali di protezione dei diritti fondamentali devono necessariamente tendere alla

“inclusione della pluralità delle forze in una società aperta alla competizione: il contrario di una società nella quale, entro il quadro costituzionale aperto, si insinui una forza politica (o giurisdizionale)⁷⁹, culturale ed economica che ne imponga una interpretazione unilaterale, chiusa e quindi totalizzante”⁸⁰.

Maria Law Review, 2003, p. 19; **M. PERRY**, *Protecting Human Rights in a Democracy: What role for the Courts?*, in *Wake Forest Law Review*, 2003, p. 635.

⁷⁷ La terminologia utilizzata da Hirschl rivela il forte grado di diffidenza nei confronti di quello che la dottrina individua, più moderatamente, con il rischio della creazione di un “governo dei giudici”.

⁷⁸ Così **L. ELIA**, *Relazione di sintesi*, in **AA.VV.** (a cura di N. Occhiocupo), *Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, il Mulino, Bologna, 1978, p. 168; **C. MEZZANOTTE**, *La Corte costituzionale: esperienze e prospettive*, in **AA.VV.**, *Attualità e attuazione della Costituzione*, Laterza, Roma-Bari, 1979, p. 171; **M. LUCIANI**, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Cedam, Padova, 1984; **G. ZAGREBELSKY**, *La legge e la sua giustizia*, il Mulino, Bologna, 2008.

⁷⁹ Prevenendo così gli eventuali problemi che potrebbero derivare dalla mancanza di trasparenza delle procedure di nomina dei giudici della Corte europea dei diritti



In tal senso è possibile affermare, nell'ottica di un "Multilevel Constitutionalism"⁸¹ ovvero in un sistema di "Multilevel Protection of Fundamental Rights"⁸² che caratterizza, nell'epoca contemporanea, l'impianto di protezione dei diritti fondamentali della persona umana, l'esistenza di un metapprincipio che può essere riassunto nell'immagine della "tolleranza tra principi" che postula la necessità di un "contemperamento fra gli stessi", tale da non comportare la prevalenza di uno e il conseguente annullamento di tutti gli altri⁸³.

Le Corti, in qualità di arbitri privilegiati dei conflitti che attraversano la società contemporanea, dovrebbero pertanto favorire il giudizio tramite bilanciamento di diritti e principi, pienamente rispondente alle "esigenze di una società pluralista, aperta a sempre nuove combinazioni delle risposte alle domande concrete del vivere comune"⁸⁴. Tale tecnica decisoria si configura, infatti, come una sorta di "compromesso giudiziale", come la ricerca costante del giusto equilibrio fra la certezza del diritto⁸⁵ e le aspettative⁸⁶ della "opinione pubblica costituzionale"⁸⁷.

dell'uomo. Problema questo evidenziato da parte della dottrina: **P. ANNICCHINO**, *Lautsi v Italy: A European Everson?*, che può leggersi all'url <http://mirrorofjustice.blogs.com/mirrorofjustice/2009/11/a-message-from-italy.html>; **ID.**, *Is the Glass*, cit.

⁸⁰ Cfr. **G. ZAGREBELSKY**, *La legge*, cit., p. 275.

⁸¹ Sul punto si vedano **I. PERNICE**, *Multilevel Constitutionalism in the European Union*, in *European Law Review*, 2002, p. 511 ss.; **S. GAMBINO**, *Multilevel constitutionalism*, cit.

⁸² Cfr., fra gli altri, **P. BILANCIA**, *Le nuove frontiere*, cit.; **F. SORRENTINO**, *La tutela multilivello*, cit.

⁸³ In tal senso **G. ZAGREBELSKY**, *La legge*, cit., spec. p. 281.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 284.

⁸⁵ Posto che, come evidenziato da alcuni Autori: «È fuorviante illusione di una ingenua aspirazione alla certezza assoluta nella vita costituzionale il presupporre l'esistenza di un 'modello' costituzionale oggettivo da calare sulla realtà, per poi confrontare o contrapporre, come soggettive e perciò "politiche", le interpretazioni che vengono date, in primo luogo, dalla Corte costituzionale». Cfr. **G. ZAGREBELSKY**, *La legge*, cit., p. 270; in proposito si veda, altresì, **A. ANZON**, **A. RUGGERI**, *I quarant'anni della giustizia costituzionale*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 1997, p. 187-223 (dibattito tra i due curatori e A. Cerri, A. Pizzorusso, F. Sorrentino e G. Zagrebelsky).

⁸⁶ **L. MENGONI**, *Problema e sistema nelle controversie sul metodo giuridico*, in *Jus*, 1976, p. 34 ss.

⁸⁷ Sul punto si vedano, fra gli altri, **C. MORTATI**, *La Corte costituzionale e i presupposti della sua vitalità*, in **ID.**, *Raccolta di scritti. III: Problemi di diritto pubblico nell'attuale esperienza costituzionale repubblicana*, Giuffrè, Milano, 1972, p. 690; **G. ZAGREBELSKY**, *La legge*, cit., spec. pp. 274 e ss.



Tenendo conto, in conclusione, della giurisprudenza dei tribunali italiani sul principio di laicità e del richiamato orientamento dottrinario in materia, sembrerebbe possibile ipotizzare una soluzione normativa per il contesto italiano esplicitamente volta a tutelare i diritti e le libertà dei propri cittadini nel quadro di una società multiculturale, multi-etnica e secolarizzata valorizzando, al contempo, la rilevanza del fattore religioso e del pluralismo religioso attraverso il bilanciamento dei diritti e dei principi ritenuti consustanziali al progresso della democrazia e della società (principio di non discriminazione, diritto alla libertà religiosa, principio di laicità, diritto al rispetto della dignità umana, valorizzazione del multiculturalismo). Una siffatta legislazione dovrebbe trovare, pertanto, una sua *ratio* giustificatrice nei principi sanciti dalle giurisdizioni internazionali in tema di laicità e dovrebbe rispondere, al contempo, all'esigenza di garantire uno *standard* minimo di protezione dei diritti compatibile con il sistema convenzionale, potendo costituire, altresì, oggetto di giudizio dinanzi al giudice delle leggi che, in sede di controllo di costituzionalità, avrebbe la possibilità di chiarire ulteriormente il significato del supremo principio di laicità nell'ordinamento italiano.

ABSTRACT:

L'articolo esamina la recente sentenza della Seconda Sezione della Corte europea dei diritti dell'uomo *Lautsi v. Italy*, in cui l'Italia è stata condannata a causa dell'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche. Sono stati pertanto esaminati i precedenti giurisprudenziali della Corte in materia di protezione della libertà religiosa e tutela del diritto all'istruzione per mostrare il decisivo *overruling* operato dalla Corte nel caso *Lautsi*. Si è poi proceduto ad esaminare la giurisprudenza italiana sul principio di laicità e l'orientamento dottrinario in materia.

With the decision issued on 3 November 2009, in the case Lautsi v. Italy, the Second Chamber of the European Court of Human Rights unanimously found Italy in



violation of both article 2 of the Additional Protocol to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms (right to education) and article 9 of the Convention (freedom of thought, conscience and religion), due to display of the crucifix in classrooms of public schools. This paper analyses the abovementioned judgment in order to show an overruling of judicial precedents of the Strasbourg Court. It also analyses Italian case-law, national and international scholarship on the principle of secularity of the State.

Keywords

Corte europea dei diritti dell'uomo – libertà di religione – Italia – diritto all'istruzione – principio di laïcité

European Court of Human Rights – Freedom of Religion – Italy – Right to Education – Principle of Secularity