

I SIMBOLI RELIGIOSI E LA LIBERTÀ DI EDUCARE IN EUROPA:
UNITI NELLA DIVERSITÀ O UNITI DALLA NEUTRALITÀ?

Luca P. Vanoni

Ricercatore di diritto costituzionale Università degli Studi di Milano

1. Libertà, laicità, identità: una premessa. 2. Il crocifisso in Europa: la sentenza Lautsi e il bilanciamento tra identità culturale e libertà religiosa. 3. La libertà religiosa e di educazione nella Convenzione europea dei diritti umani: una premessa. 4. Il diritto ad educare e ad essere educati: l'art. 2 Protocollo 1 nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. 5. La libertà religiosa e i suoi simboli: l'art. 9 nella giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'Uomo. 6. Conclusioni: le identità europee e il ruolo della Corte. 7. (...segue) i simboli religiosi e la tutela dei diritti: l'equivoco della neutralità.

1

1. Libertà, laicità, identità: una premessa

Dopo aver animato il dibattito giuridico italiano degli ultimi anni, la c.d. questione del crocifisso è tornata alla ribalta varcando i confini nazionali e divenendo oggetto di una controversa sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Sovvertendo le decisioni del Consiglio di Stato di quasi quattro anni fa, infatti, il giudice di Strasburgo ha recentemente stabilito che l'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche italiane «va al di là dell'uso di simboli in specifici contesti storici» ed è per questo incompatibile «con il diritto dei genitori di educare i loro figli secondo le proprie convinzioni e con il diritto dei bambini secolarizzati di credere o di non credere»¹.

¹ Così Corte EDU, *Lautsi v. Italia*, 3 novembre 2009, § 57. La traduzione in lingua italiana della sentenza è disponibile in <http://www.governo.it/presidenza/contenzioso>.

Come già avvenuto per tutte le decisioni giurisprudenziali riguardanti l'esposizione dei simboli religiosi, anche la sentenza *Lautsi v. Italia* ha diviso l'opinione pubblica italiana, riaccendendo il dibattito mai sopito sul significato della laicità nel nostro paese. Nei giorni immediatamente successivi al deposito, tale decisione è stata salutata come «una liberazione da un equivoco che ci portiamo addosso da oltre settant'anni»², che ci conduce verso «un'Europa più ricca e un'Italia in cui si rafforzano le condizioni della convivenza tra diversi»³, ma anche criticata come un giudizio che «non rafforza il cammino dell'Europa verso un soggetto politico più unitario»⁴, ed anzi segna «un ulteriore passo verso la consapevole edificazione, a colpi di sentenze, di una società disgregata in preda all'anomalia e all'oblio di se stessa e non più in grado di parlare a nessuno»⁵. La sentenza in esame ha favorito reazioni contrastanti anche nella dottrina giuridica, che non ha esitato a definirla come «imbarazzante»⁶ per la pochezza delle argomentazioni giuridiche con cui ha affrontato un tema tanto delicato, ma l'ha anche considerata come una decisione che segna un passo fondamentale verso «l'assestamento della Corte EDU nel ruolo contro-maggioritario di custode contro la tirannia delle maggioranze»⁷.

2

Le reazioni suscitate dal caso *Lautsi*, in verità, non devono stupire; come testimoniano numerose pronunce delle principali Corti europee sulla presenza dei simboli religiosi nei luoghi pubblici essa costituisce solo l'ultimo esempio di un conflitto culturale prima ancora che giuridico sul significato e sulla portata del carattere laico e plurale dello Stato moderno. La sentenza europea sul crocifisso rappresenta così il tentativo di assicurare, anche in Europa, il giusto equilibrio tra l'identità religiosa e culturale di un popolo e la libertà di coscienza dei suoi cittadini.

Sebbene il principio di laicità non sia riconosciuto esplicitamente dai trattati, i valori

² M. AINIS, *Nessuna legge lo prevede*, in *La Stampa* 4-11-2009.

³ S. RODOTÀ, *La battaglia su un simbolo*, in *La Repubblica* 4-11-2009.

⁴ F. CASAVOLA, *Una sentenza inutile*, in *Liberal* 5-11-2009.

⁵ N. ZANON, *Una sentenza che vale solo per il messaggio*, in *Libero* 4-11-2009.

⁶ Così J.H.H. WEILER, *Il crocifisso a Strasburgo: una decisione «imbarazzante»*, 2010, p. 148

⁷ Così S. MANCINI, *La supervisione europea presa sul serio: la controversia sul crocifisso tra margine di apprezzamento e ruolo contro-maggioritario delle Corti*, in *Forum dei Quad. Cost.*, 2009.

della tolleranza e del pluralismo religioso ad esso sottesi sono ben radicati nel suo sistema democratico europeo, tanto che la dottrina ha sostenuto che «al di là di ogni riferimento testuale, anche negli ordinamenti sovranazionali e in particolare nel sistema del Consiglio d'Europa come nell'Unione europea si respira aria di laicità»⁸. Anche la Convenzione dei diritti dell'uomo, del resto, riconosce tali valori, garantendo a tutti cittadini europei la piena libertà professare la propria religione e il contestuale divieto di discriminazione motivi religiosi. Tuttavia l'identificazione di un principio di laicità europeo comune a tutti gli Stati membri appare problematica, perché molteplici sono i modelli attraverso cui i valori della tolleranza e del pluralismo religioso sono concretamente tutelati nei diversi sistemi costituzionali⁹. La laicità, infatti, è un principio complesso e di difficile sistematizzazione, suscettibile per sua natura di assumere una pluralità di significati – o volti – che si sono affermati (e si affermano) progressivamente nella storia del costituzionalismo occidentale seguendo un percorso travagliato e parallelo alla nascita dello Stato moderno e confrontandosi con una serie di variabili strettamente dipendenti dalle particolarità storiche e culturali di ogni singolo paese¹⁰. Ciò è soprattutto riscontrabile se si osservano le modalità con cui i diversi ordinamenti hanno risolto il delicato problema della presenza dei simboli religiosi nei luoghi pubblici: pur partendo dalla comune esigenza di garantire il giusto equilibrio tra valore identitario di tali simboli da un lato, e il carattere di imparzialità e

3

⁸ Così B. RANDAZZO, *Diversi ed eguali. Le confessioni religiose davanti alla legge*, Milano, Giuffrè, 2008 p. 158. Analogamente, sulla individuazione del principio di laicità in Europa vedi (tra gli altri) M. VENTURA, *La laicità dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2001; M. LUGLI - J. PASQUALI CERIOLI - I. PISTOLESI, *Elementi di diritto ecclesiastico europeo: principi, modelli, giurisprudenza*, TORINO, GIAPPICHELLI, 2008; G. DALLA TORRE, *Europa, quale laicità?*, Milano, San Paolo, 2003; S. LARICCIA, in *Diritto di Famiglia e delle Persone*, 2006, p. 251 ss.

⁹ Per una analisi dei differenti modelli di laicità presenti nelle democrazie occidentali, cfr. (tra gli altri) P. CAVANA, *Modelli e significati di laicità nelle società pluraliste*, in www.olir.it, secondo cui «l'esperienza concreta della laicità dello Stato, ovvero l'atteggiamento complessivo delle istituzioni politiche in società ampiamente secolarizzate nei confronti del fattore religioso inteso in senso lato, con riferimento anche alle sue tradizioni storiche, si confronta oggi in ogni contesto nazionale con un serie di variabili strettamente dipendenti dalle specificità storiche e culturali del singolo paese».

¹⁰ Analogamente, A. BARBERA, *Il cammino della laicità*, in *Forum Quad. Cost.*, p. 2: «la mia opinione è quindi che si debba parlare di più volti della laicità. Tali forme di laicità si realizzano, peraltro, progressivamente nella storia del costituzionalismo occidentale, dalle antiche conquiste dell'autonomia del diritto dalla sfera religiosa alla meno antica separazione fra i due poteri, civile ed ecclesiastico, al riconoscimento del pluralismo e della libertà religiosa e solo nel corso del secolo scorso, dopo esperienze totalitarie in alcune parti d'Europa, alla piena affermazione della laicità come garanzia della stessa libertà individuale e del pluralismo di culture e tradizioni».

aconfessionalità dello Stato dall'altro, le soluzioni adottate dai giudici e dai parlamenti dei diversi sistemi sono molto diversificate tra di loro, e rispecchiano le differenze costituzionali con cui il valore della laicità è garantito e protetto da ciascuna Costituzione.

In questa prospettiva, il compito della Corte europea dei diritti dell'uomo appare affascinante e problematico allo stesso tempo; da un lato essa è chiamata a tutelare in modo unitario diritti sanciti dalla Convenzione, garantendo a tutti i cittadini europei la libertà di coscienza e religione; dall'altro è tenuta a rispettare le diverse modalità con cui ciascun ordinamento ha risolto, di volta in volta, i conflitti nati dalla esposizione dei simboli religiosi. Come testimonia la giurisprudenza in materia di libertà religiosa e di educazione, infatti, i giudici di Strasburgo hanno sempre cercato di conciliare le ragioni dell'unità, che si concretizzano in una visione comune e universale dei diritti umani, e quelle della diversità con cui tali diritti vengono garantiti da ciascun Stato membro. Anche nel definire i tratti comuni della laicità in Europa, pertanto, la Corte è chiamata a ricercare un equo bilanciamento che, a partire dai casi concreti, riduca al minimo il sacrificio delle ragioni dell'universalità da una parte, e delle differenze ricchezze di ciascun sistema dall'altra.

4

Per questo, i profili della sentenza *Lautsi v. Italia* sui quali si attesteranno le seguenti riflessioni sono due: in primo luogo, si opererà un raffronto tra gli standard di giudizio abbracciati in quella decisione e quelli usati nella giurisprudenza precedente in materia di educazione e libertà religiosa, per verificare sulla base di quali criteri la Corte ha ritenuto la presenza del crocifisso nelle aule italiane lesiva dei diritti sanciti dalla Convenzione. In secondo luogo si analizzerà la soluzione che essa ha offerto al delicatissimo problema che si pone allorché organismi sovranazionali si pronunciano sul contenuto da attribuire a diritti e libertà fondamentali che ricevono tutele differenti a livello degli Stati nazionali, per verificare se, e in che modo, essa ha adempiuto al suo compito di difensore attento e prudente dei diritti dei cittadini europei e delle specificità proprie di ciascun sistema costituzionale.

2. Il crocifisso in Europa: la sentenza Lautsi e il bilanciamento tra identità culturale e

libertà religiosa

La sentenza europea *Lautsi v. Italia* costituisce solo l'ultimo passo di una lunga battaglia legale intrapresa da una cittadina italiana atea di origine finlandese per la rimozione del crocifisso affissi nelle aule scolastiche frequentate dai propri figli; opponendosi alla delibera con cui il consiglio di istituto scolastico si era espresso in modo favorevole all'esposizione di tali simboli, Soile Lautsi era ricorsa presso il Tar Veneto prima, e presso il Consiglio di Stato poi, eccependo l'incompatibilità dell'art. 118 r. d. 1924 n. 965 con i principi costituzionali di laicità ed imparzialità della pubblica amministrazione. La presenza del crocifisso nelle aule scolastiche, secondo la ricorrente, documentava una inammissibile preferenza dello Stato per la religione cattolica e dunque un'ingerenza contrastante con i tratti fondamentali dello Stato laico e con il diritto a ricevere una educazione imparziale. Chiamato a pronunciarsi sulla vicenda, il Tar Veneto aveva in un primo momento sollecitato il giudizio della Corte costituzionale rilevando un possibile profilo di incostituzionalità delle norme contestate, per poi rigettare nel merito, e a seguito della ordinanza di manifesta inammissibilità della Consulta¹¹, le argomentazioni della ricorrente¹². Il Consiglio di Stato, dal canto suo, aveva confermato il giudizio di primo grado, sottolineando il valore polisemantico del crocifisso, simbolo in grado di richiamare «in forma sintetica ma in modo adeguato» i valori laici di tolleranza, libertà della persona, solidarietà, uguaglianza che «connotano la civiltà italiana e soggiacciono ed ispirano il nostro ordine costituzionale»¹³. Analogamente a quanto stabilito dal Tar Veneto, anche il Consiglio di Stato aveva confermato la legittimità dell'esposizione dei crocifissi nelle scuole, ritenendo la loro presenza non discriminatoria per i non credenti ed anzi in grado di svolgere, in un orizzonte pienamente laico, una funzione simbolica educativa ispirata ai valori che caratterizzano l'identità culturale (ma anche storico-costituzionale) della nostra Repubblica.

5

¹¹ Cfr. C. Cost. Ordinanza 26 ottobre 2004, n. 389.

¹² Tar Veneto, sentenza 17 marzo 2005, n. 1110.

¹³ Così Cons. St., Sezione VI, sentenza 13 febbraio 2006 n. 556.

Varcata i confini italiani, la vicenda del crocifisso ha assunto nuovi contorni e sollevato nuovi interrogativi legati al differente contesto giuridico e alle differenti norme di riferimento. Mentre in Italia essa ha interrogato la dottrina e la giurisprudenza essenzialmente sulla sua compatibilità con il carattere laico, plurale e tollerante dello Stato italiano, nel contesto europeo ha assunto un profilo direttamente connesso alle libertà dei singoli cittadini. Due, in particolare, sono le norme della Convenzione prese a riferimento dai giudici europei; l'art. 9 che riconosce il diritto di ogni persona alla libertà di pensiero, coscienza e religione, e l'art. 2 del Protocollo 1 che garantisce a ciascun individuo il diritto all'istruzione imponendo allo Stato di rispettare, nell'esercizio delle sue funzioni educative, le convinzioni religiose e filosofiche dei genitori. Il combinato disposto di questi due articoli ha costituito il fondamento delle argomentazioni della ricorrente, che riteneva l'esposizione della croce «un'ingerenza incompatibile con la libertà di convinzione e di religione» e con «il diritto ad una educazione e ad un insegnamento conformi alle sue convinzioni religiose e filosofiche»; le disposizioni regolamentari che impongono la presenza dei crocifissi come arredi scolastici sarebbero dunque il lascito «di una concezione confessionale dello Stato» contrastante con «il dovere di laicità» e con «i diritti tutelati dalla Convenzione»¹⁴. L'esposizione di tale simbolo (che secondo la ricorrente «ha, soprattutto e prima di tutto, una connotazione religiosa»¹⁵) farebbe quindi sorgere una vera e propria «questione religiosa» per lo Stato italiano, che si tradurrebbe in una ingiustificata «preferenza per la religione cattolica», in una «forma di discriminazione nei confronti dei non cattolici», in una «ingerenza statale nel diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione» incompatibile con «il diritto della ricorrente a educare i suoi figli riconosciuto dall'art. 2 Protocollo 1 della Convenzione»¹⁶. Tale situazione, inoltre, avrebbe una ripercussione particolarmente spiacevole perché sottopone persone «che sono più vulnerabili in ragione della loro giovane età» ad una «indubbia pressione» mentre la nozione di laicità si declinerebbe in un dovere di «neutralità» dello Stato, chiamato a «dare prova di

6

¹⁴ Cfr. *Lautsi v. Italia*, cit., § 30.

¹⁵ Cfr. *Lautsi v. Italia*, cit., § 31.

¹⁶ Cfr. *Lautsi v. Italia*, cit., § 30

equidistanza rispetto alle religioni, perché non dovrebbe essere percepito come più vicino ad alcuni cittadini e non ad altri»¹⁷.

La difesa dello stato italiano, dal canto suo, eccepiva l'univoca interpretazione del significato religioso del simbolo del crocifisso, ritenendo che esso avrebbe, nel contesto culturale e storico italiano, una funzione simbolico-valoriale umanista e laica, evocativa cioè di principi quali l'uguaglianza, la solidarietà, la dignità umana che, essendo condivisi anche al di fuori della fede cristiana, non ledono la libertà religiosa dei non credenti ed anzi costituiscono il fondamento ultimo delle democrazie occidentali. In questa prospettiva, la croce può essere considerata come un simbolo che non contrasta con i diritti sanciti dalla Convenzione, ed anzi compatibile con il carattere pluralista dell'insegnamento in Italia e con le libertà pienamente riconosciute nelle scuole italiane di credere o di non credere e di educare i propri figli secondo le proprie convinzioni. Infine, secondo il governo italiano, nel continente europeo non esiste un approccio condiviso sull'interpretazione del principio di laicità, il cui significato varia in maniera anche consistente da ordinamento ad ordinamento; per questa ragione occorre che la Corte valuti con prudenza le censure mosse dalla ricorrente, applicando la dottrina del margine di apprezzamento lasciato agli Stati nella definizione di situazioni complesse e legate alla storia e alla tradizione di ciascun paese¹⁸.

7

Considerate complessivamente, le argomentazioni delle parti in causa ripercorrono lo schema argomentativo delle decisioni dei giudici amministrativi italiani e, sebbene le norme della Convenzione prese a riferimento non riguardino specificamente la definizione europea del principio di laicità, entrambi i ricorrenti ne hanno fatto uso per sostenere le proprie ragioni; la struttura del ricorso si articola dunque sulla differente interpretazione accordata del simbolo della croce (che per Soile Lausti ha «innanzitutto e soprattutto» una connotazione religiosa, mentre per il governo italiano «può essere letto in modo indipendente dalla sua dimensione religiosa») e di conseguenza sul contenuto tipico della nozione di Stato laico (che per la ricorrente è innanzitutto la sua neutralità mentre per il

¹⁷ Cfr. *Lautsi v. Italia*, cit., § 31-32.

¹⁸ Cfr. *Id.*, § 34-44.

resistente deve essere valutata in ciascun sistema giuridico di riferimento, e riguarda la concreta libertà dei cittadini di aderire o meno ad una religione).

Nel dirimere la controversia la Corte ha innanzitutto ricostruito il quadro di riferimento normativo e i principi generali ricavabili dalla propria giurisprudenza sull'art. 2 Protocollo n. 1; tale norma – che deve essere interpretata alla luce degli articoli 8, 9 e 10 della Convenzione – riconosce come fondamentale il diritto all'istruzione e assicura il rispetto delle convinzioni filosofiche o religiose dei genitori, promuovendo il pluralismo educativo attraverso la creazione di un ambiente scolastico aperto a tutte le differenze sociali, etniche, religiose e culturali. Per questa ragione, lo Stato è chiamato a vigilare « affinché le informazioni o le conoscenze che compaiono nei programmi siano diffuse in modo oggettivo, critico e pluralistico» e a garantire «il rispetto per le convinzioni religiose dei genitori e le credenze dei bambini» sia nella loro dimensione positiva (libertà di credere) che in quella negativa (libertà di non credere). In pratica, perché sia rispettato il principio contenuto nell'art. 2 Protocollo n. 1 la scuola (pubblica o privata) «non deve essere il teatro di attività missionarie o di predicazione» e lo Stato è investito di un obbligo di «neutralità e imparzialità» necessario a garantire il pluralismo¹⁹.

8

Nell'applicare tali principi, i giudici di Strasburgo hanno in primo luogo evidenziato la natura religiosa del crocifisso; pur ammettendo che esso ha «una pluralità di significati» la Corte ne sottolinea con forza quello predominante di simbolo religioso che va «al di là dell'uso di simboli in specifici contesti storici» ed è anzi «facilmente associabile al cattolicesimo (la religione maggioritaria in Italia)»²⁰. Nel contesto in cui è esposto, inoltre, esso è percepito dagli alunni come «un segno esteriore forte» che connota l'ambiente scolastico e che «può essere emotivamente perturbante per studenti di altre religioni o per coloro che non professano nessuna religione»; la libertà di non credere, infatti, non si limita «alla mancanza di servizi religiosi o di insegnamenti religiosi», ma si estende anche «alle pratiche e ai simboli che esprimono, in particolare o in generale, una credenza, una

¹⁹ Cfr. *Id.*, § 47.

²⁰ Cfr. *Id.*, § 51 e 56.

religione o l'ateismo»²¹. Per tali ragioni, conclude la Corte, l'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche viola «il diritto dei genitori di educare i loro figli secondo le loro convinzioni e il diritto dei bambini scolarizzati di credere o di non credere» riconosciuto dal combinato disposto dell'articolo 2 del Protocollo n° 1 e dell'art. 9 della Convenzione, perchè la sua presenza è «incompatibile con il dovere che spetta allo Stato di rispettare la neutralità nell'esercizio della funzione pubblica, in particolare nel campo dell'istruzione»²².

3. La libertà religiosa e di educazione nella Convenzione europea dei diritti umani: una premessa

L'interpretazione della libertà religiosa e del diritto all'istruzione in Europa sono il frutto di numerose pronunce degli organi della Convenzione, e in particolare della Corte EDU, che, negli anni, hanno contribuito a definire il contenuto e la portata dell'art. 9 e dell'art. 2 Protocollo n. 1. L'articolo 9, in particolare, tutela la libertà di pensiero, coscienza e religione di tutti i cittadini europei, e garantisce così quel pluralismo di idee, opinioni, concezioni di vita che costituisce uno dei presupposti fondamentali di ogni società democratica; sebbene la sua formulazione contenga una indicazione sufficientemente chiara del suo ambito di applicazione, esso non ha ricevuto una univoca e coerente attuazione, perché la libertà religiosa costituisce «*one of the oldest and most controversial of the claims that are now recognized as the forming part of the corpus of human rights*»²³, e il suo riconoscimento ha condizionato in modo anche molto differente la realtà sociale e giuridica dei paesi europei, incidendo profondamente sulle rispettive scelte costituzionali. L'approvazione dell'art. 2 Protocollo n. 1, inoltre, ha ulteriormente complicato il lavoro degli

²¹ Cfr. *Id.*, § 54-55.

²² Cfr. *Id.*, § 57-58.

²³ M. EVANS, *Religious Liberty and International Law in Europe*, Cambridge University Press, 1997, p. 1. Per l'analisi dell'art. 9 della CEDU, v. (tra gli altri) S. LARICCIA, *Art. 9 – Libertà di pensiero, di coscienza e di religione*, in *Commentario*, p. 319 ss.; C. EVANS, *Freedom of Religion Under the European Convention of Human Rights*, Oxford University Press, 2001; P. VAN DIJK - G J.H. VAN HOOFS, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, The Hague, Kluwer Law International, 1998.

interpreti chiamati a determinare i tratti essenziali della libertà religiosa all'interno del sistema della Convenzione: alle difficoltà legate all'individuazione specifica dei limiti di tale libertà consentiti dall'art. 9.2 come «misure necessarie ad una società democratica»²⁴, si sono aggiunte quelle riguardanti il riconoscimento dell'obbligo dello Stato di «rispettare le convinzioni religiose e filosofiche dei genitori» nell'educazione degli alunni e nell'insegnamento scolastico. La stessa genesi dell'art. 2 Protocollo n. 1 documenta, del resto, i problemi incontrati dagli Stati contraenti nel definire concretamente ed unitariamente il significato della disposizione, e di conseguenza i limiti/obblighi dello Stato in materia di insegnamento ed educazione scolastica²⁵.

In definitiva, quindi, all'origine delle difficoltà incontrate dai giudici di Strasburgo nell'applicazione delle norme della Convenzione vi è l'enorme ed imprevedibile varietà dei conflitti che possono essere generati dalla protezione della libertà religiosa e del connesso diritto ad educare e ad essere educati. Per questo, per comprendere pienamente la sentenza *Lautsi* è necessario ripercorrere le principali decisioni della Corte EDU in materia di diritto all'istruzione e di simboli religiosi per verificare se (e in che modo) l'obbligo di neutralità degli spazi pubblici imposto allo Stato italiano da tale decisione costituisca (o meno) una misura che rientra nell'ambito delle libertà garantite e protette dalla Convenzione europea dei diritti umani.

10

²⁴ L'art. 9.2 enuncia i limiti ammessi dalla Convenzione alla libera manifestazione pubblica delle credenze dei cittadini europei, prevedendo che «la libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo può essere oggetto di quelle sole restrizioni che, stabilite per legge, costituiscono misure necessarie in una società democratica, per la protezione dell'ordine pubblico, della salute o della morale pubblica, o per la protezione dei diritti e della libertà altrui». Secondo J. MARTINEZ-TORRON, *La giurisprudenza degli organi di Strasburgo sulla libertà religiosa*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1993, p. 364, una prima lettura del par. 2 art. 9 «pone immediatamente in rilievo due punti d'interesse. In primo luogo che i concetti limite ivi indicati posseggono un marcato carattere teleologico: essi operano come *fini* generali che permettono di giustificare l'adozione da parte dello Stato di certe misure restrittive. In secondo luogo, e soprattutto, che tali restrizioni possono essere adottate solo in relazione della libera *manifestazione* della religione o del credo, ma non in relazione alla dimensione interna della libertà religiosa (libertà interna)».

²⁵ L'articolo in esame fu infatti approvato previa l'apposizione sei riserve esplicite (Svezia, Grecia, Malta, Portogallo, Turchia e Regno Unito), due dichiarazioni rese all'atto della sottoscrizione (Irlanda e Paesi Bassi) e una dichiarazione interpretativa (Germania Sul punto v. (per tutti) G. MOR - Q. CAMERLENGO, - G.E. VIGEVANI, *Art. 2 – Diritto all'istruzione*, in S. BARTOLE – B. CONFORTI – G. RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, 2001, p. 829 ss.; F.M. BROGLIO, *La protezione internazionale della libertà religiosa nella convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Giuffrè, 1966, p. 84 ss.

4. Il diritto ad educare e ad essere educati: l'art. 2 Protocollo 1 nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo

Il riconoscimento della libertà di educazione in Europa ha sollevato, fin dalla sua approvazione, numerosi problemi circa la sua concreta applicazione. Oltre a riconoscere a l'istruzione come un diritto «che non può essere rifiutato a nessuno», l'art. 2 Protocollo n. 1 ne regola il contenuto attribuendo non solo ai bambini, ma anche ai loro genitori, il diritto a ricevere una educazione che sia rispettosa delle loro convinzioni. In questo modo la Convenzione definisce un principio generale in grado di condizionare il contenuto dell'insegnamento statale e le scelte di ciascun ordinamento, incidendo nel rapporto tra titolarità pubblica dell'istruzione e libertà di scelta dei genitori. L'articolo in esame obbliga gli Stati membri a rispettare i loro convincimenti filosofici o religiosi e a tutelare così il pluralismo educativo delle istituzioni scolastiche, misura necessaria allo sviluppo di una società realmente democratica. Come è facile immaginare, tuttavia, tale principio ha posto più di un interrogativo rispetto al suo contenuto concreto; quali sono, ad esempio, le tipologie di convinzioni religione e filosofiche che meritano di essere tutelate? Quale il limite che lo Stato deve superare nel rispettare di tali convincimenti? In che modo è possibile garantire la discrezionalità statale nell'elaborazione dei programmi d'insegnamento senza invadere la sfera di libertà riservata ai genitori nell'educazione dei propri figli? Nel tentativo di dare risposta a tali quesiti, i giudici della Convenzione hanno così elaborato una serie di criteri generali utili a delimitare il contenuto e la portata del diritto all'educazione sancito a livello europeo.

11

I giudici di Strasburgo hanno innanzitutto chiarito che l'ambito di applicazione dell'art. 2 Protocollo n. 1 non riguarda solo l'insegnamento della religione e della filosofia, ma dell'intero programma educativo²⁶ e, più estensivamente, anche aspetti concernenti

²⁶ Cfr. Corte EDU, *Kjeldsen, Busk Madsen and Petersen v. Danimarca*, 7 dicembre 1976 in particolare § 51: «Article 2 (P1-2), which applies to each of the State's functions in relation to education and to teaching, does not permit a distinction to be drawn between religious instruction and other subjects. It enjoins the State to respect parents'

l'organizzazione scolastica quali, ad esempio, l'utilizzo di pene corporali²⁷, l'insegnamento in giorni di festività sacre²⁸, la partecipazione forzata a manifestazioni e cortei²⁹; la seconda frase della norma deve essere infatti letta congiuntamente alla prima che riconosce a tutti il diritto ad essere educati, perché – come precisato nella sentenza *Campbell and Cosans v. Regno Unito* – «*the education of children is the whole process whereby, in any society, adults endeavor to transmit their beliefs, culture and other values to the young, whereas teaching or instruction refers in particular to the transmission of knowledge and to intellectual development*»³⁰. Nella stessa pronuncia, inoltre, la Corte si è preoccupata di chiarire il significato specifico del termine “convinzioni” che delimita la sfera personale che deve essere rispettata dallo Stato nell'esercizio delle sue funzioni educative; esse non possono genericamente essere interpretate come sinonimi di “idee” o “opinioni” (che, contenute nell'art. 10 della Convenzione, delimitano invece il campo di applicazione della libertà di espressione in Europa) ma piuttosto con il termine “credenze” (*beliefs* ex art. 9) che denota un certo livello di «*cogency, seriousness, cohesion and importance*»³¹.

12

In precedenza, la Corte aveva affrontato il problema dei limiti che gli Stati non devono superare nel rispettare le convinzioni filosofiche o religiose dei genitori. Dopo aver chiarito che l'art. 2 Protocollo n. 1 deve essere interpretato in modo unitario e alla luce dello spirito democratico della Convenzione, i giudici europei hanno specificato che all'organizzazione del sistema educativo scolastico garantito dagli Stati sono sottese problematiche di indirizzo politico sulle quali non è loro compito pronunciarsi e le cui soluzioni spettano, invece, a ciascun ordinamento, potendo differire nel tempo e nello spazio³². Come precisato nella sentenza *Kjeldsen, Busk Madsen and Petersen v.*

convictions, be they religious or philosophical, throughout the entire State education programme».

²⁷ Cfr. Corte EDU, *Campbell and Consans v. Regno Unito*, 25 febbraio 1982.

²⁸ Cfr. Commissione EDU, *Casimiro v. Lussemburgo*, 27 aprile 1999.

²⁹ Cfr. Corte EDU, *Valsamis v. Grecia*, 18 Dicembre 1996 (vedi *infra*).

³⁰ *Campbell and Consans v. Regno Unito*, cit. § 33.

³¹ *Id.*, § 36.

³² Così. *Kjeldsen, Busk Madsen and Petersen v. Danimarca*, cit., § 53: «(...) *the setting and planning of the curriculum fall in principle within the competence of the Contracting States. This mainly involves questions of*

Danimarca, infatti, la seconda frase dell'art. 2 non impedisce allo Stato di impartire informazioni e conoscenze che siano direttamente o indirettamente connesse a un pensiero religioso o filosofico, né riconosce ai genitori il diritto di opporsi indiscriminatamente a tutte le dottrine in qualche modo collegate a tali aspetti, perché, altrimenti, qualsiasi insegnamento istituzionale diventerebbe impraticabile³³. Nello svolgimento delle sue funzioni educative, pertanto, lo Stato «*must take care that information or knowledge included in the curriculum is conveyed in an objective, critical and pluralistic manner. The State is forbidden to pursue an aim of indoctrination that might be considered as not respecting parents' religious and philosophical convictions. That is the limit that must not be exceeded*»³⁴.

In applicazione di questi principi, la Corte si è occupata di risolvere, seguendo un approccio *case by case*, la naturale tensione tra la protezione universale del diritto all'istruzione e il rispetto delle modalità con cui tale diritto è garantito nelle diverse tradizioni giuridiche e culturali dei paesi che aderiscono alla Convenzione. La valutazione dei giudici europei ha quindi cercato di ponderare le norme particolari che regolano tale diritto nei vari ordinamenti e il contesto generale in cui vengono applicate, per verificare se gli Stati membri abbiano perseguito o meno un fine di indottrinamento illegittimo. In questo modo, la Corte ha contribuito ad arricchire il proprio impianto argomentativo di parametri utili a verificare l'effettiva violazione dell'obbligo di garantire una educazione realmente pluralista e rispettosa delle convinzioni filosofiche e religiose di tutti. Tre, in particolare, sono le decisioni che, in questa prospettiva, aiutano a comprendere gli *standards* di valutazione dei giudici europei e dunque anche le argomentazioni della sentenza *Lausti*.

13

expediency on which it is not for the Court to rule and whose solution may legitimately vary according to the country and the era».

³³ Cfr. *Id.* § 53: «*In particular, the second sentence of Article 2 of the Protocol (P1-2) does not prevent States from imparting through teaching or education information or knowledge of a directly or indirectly religious or philosophical kind. It does not even permit parents to object to the integration of such teaching or education in the school curriculum, for otherwise all institutionalised teaching would run the risk of proving impracticable. In fact, it seems very difficult for many subjects taught at school not to have, to a greater or lesser extent, some philosophical complexion or implications. The same is true of religious affinities if one remembers the existence of religions forming a very broad dogmatic and moral entity which has or may have answers to every question of a philosophical, cosmological or moral nature*».

³⁴ Così *Id.*, § 53.

*Valsamis v. Grecia*³⁵, *Folgero v. Norvegia*³⁶ e *Hasan e Eylem Zengrin v. Turchia*³⁷.

Nella sentenza *Valsamis v. Grecia* la Corte europea dei diritti dell'uomo ha ritenuto non contrastante con l'art. 2 Protocollo n. 1 l'obbligo di partecipazione ad una parata nazionale imposto ad alunni contrari a tale pratica. Il caso era stato sollevato due testimoni di Geova che avevano chiesto alle istituzioni scolastiche di esentare la propria figlia dalla commemorazione di National Day, ritenendo contrario alle proprie convinzioni la natura di tale corteo organizzato in presenza di autorità civili, religiose e militari. La dottrina di Geova, infatti, impone ai suoi aderenti la pratica del pacifismo assoluto, e il contestuale divieto di partecipare a manifestazioni militari in qualche misura connesse alla guerra e alla violenza; la presenza del clero ortodosso e la messa ufficiale prevista a conclusione dell'evento, inoltre, avevano rafforzato le pretese dei coniugi Valsamis, perché la legge greca consente l'esonero totale dalle celebrazioni religiose. Non accettando tali giustificazioni, il consiglio scolastico aveva sanzionato la bambina sospendendola per un giorno e i genitori, esauriti i ricorsi interni, avevano adito la Corte europea dei diritti dell'uomo eccependo la violazione dell'art. 2 del Protocollo n. 1. Nel decidere la controversia, i giudici europei hanno dapprima rammentato la natura confessionale dello stato greco e, contestualmente, le norme scolastiche che regolano l'insegnamento della religione, per poi valutare l'eventuale violazione delle norme della Convenzione. Pur rilevando che il provvedimento disciplinare contestato può rientrare tra le cause di lesione della libertà di educazione perché in grado avere un impatto psicologico sugli alunni, la Corte ha precisato che non è suo compito sindacare le scelte della Grecia nella definizione del proprio sistema educativo-scolastico³⁸ e quindi i metodi individuati per insegnare ai giovani la storia e le tradizioni del proprio paese³⁹; come rilevato dal governo greco, infatti,

14

³⁵ Corte EDU, *Valsamis v. Grecia*, 18 dicembre 1996.

³⁶ Corte EDU, *Folgero e Altri v. Norvegia*, 29 giugno 2007.

³⁷ Corte EDU, *Hasan e Eylem Zengrin v. Turchia*, 9 ottobre 2007.

³⁸ Cfr. *Valsamis v. Grecia*, cit., § 31: «while it is not for the Court to rule on the Greek State's decisions as regards the setting and planning of the school curriculum, it is surprised that pupils can be required on pain of suspension from school - even if only for a day - to parade outside the school precincts on a holiday».

³⁹ Cfr. *Id.*, § 32: «It is not for the Court to rule on the expediency of other educational methods which, in the applicants' view, would be better suited to the aim of perpetuating historical memory among the younger

la parata di National Day era organizzata al fine di commemorare la liberazione della Grecia dalla occupazione fascista e quindi l'adesione a valori non contrastanti con l'idealismo pacifista dei ricorrenti come la democrazia, la libertà, la dignità umana. Accogliendo tale prospettiva, i giudici europei hanno rigettato le pretese delle ricorrenti, rilevando come la presenza dell'esercito non fosse in grado di alterare la natura di una manifestazione organizzata per ragioni pacifiche e di interesse pubblico; l'obbligo di partecipare a tale commemorazione, pertanto, «*does not deprive [the] parents of their right to enlighten and advise their children, to exercise with regard to their children natural parental functions as educators, or to guide their children on a path in line with the parents' own religious or philosophical convictions*»⁴⁰. La Corte ha quindi ritenuto legittima e proporzionata la sanzione disciplinare comminata all'alunna perché «*the obligation to take part in the school parade was not such as to offend her parents' religious convictions*», e pertanto «*the impugned measure did not amount to an interference with her right to freedom of religion either*»⁴¹.

15

Se il caso *Valsamis* descrive la prudenza mostrata dai giudici europei nella applicazione dei principi relativi alla libertà di educazione, le sentenze *Folgerov. Norvegia* e *Hasan and Eylem Zengim v. Tuchia* testimoniano invece la volontà della giurisprudenza EDU di incidere sull'insegnamento della religione nelle scuole, in ottemperanza agli standard delineati dall'art. 2 Protocollo n. 1. In *Folgero* la Corte europea dei diritti dell'uomo ha infatti accolto il ricorso di numerosi genitori norvegesi contro la decisione del proprio governo di sostituire il tradizionale insegnamento scolastico della religione luterana con un corso di storia delle religioni denominato KRL (cristianesimo, religione e filosofia).

generation».

⁴⁰ Cfr. *Id.*, § 31.

⁴¹ Cfr. *Id.* § 37. In questo modo la Corte fa prevalere del valore riconosciuto dall'ordinamento Greco alla commemorazione di National Day (che è espressione dell'identità storica e culturale della nazione) sulle pretese delle ricorrenti (le cui convinzioni religiose vietano di prendere parte a parate militari). Analogamente, nel verificare la presunta violazione dell'art. 9 sollevata dai ricorrenti come motivo autonomo nel ricorso, sembra in qualche misura condividere le valutazioni del Governo e della Commissione che, rispettivamente, sostenevano che lo Stato «*was not under an obligation to take positive measures to adapt its activities to the various manifestations of its citizens' philosophical or religious beliefs*» (§ 35) e che la libertà garantita religiosa garantita dall'art. 9 «*did not confer a right to exemption from disciplinary rules which applied generally and in a neutral manner and that in the instant case there had been no interference with the applicant's right to freedom to manifest her religion or belief*» (§ 36).

Al fine di garantire un ambiente scolastico più aperto e pluralista, il governo aveva introdotto lo studio di filosofie e religioni diverse da quella luterano-evangelica, accordando però a quest'ultima (in ottemperanza delle disposizioni contenute nella c.d. "*christian object clause*" che, fin dal 1969, impone alle scuole dell'obbligo di contribuire con i genitori alla educazione morale e cristiana degli alunni⁴²) una prevalenza all'interno del programma; l'insegnamento del KRL avrebbe dovuto dunque svolgersi evitando il proselitismo ma, nello stesso tempo, privilegiando l'apprendimento della dottrina e dei valori cristiani. I ricorrenti, dal canto loro, lamentavano la mancanza di un meccanismo di esenzione totale da tale corso: mentre il precedente sistema educativo norvegese consentiva (fin dal 1889) l'esonero dall'insegnamento della religione luterana, l'introduzione del KRL aveva fortemente limitato tale facoltà, prevedendo solo una dispensa parziale da alcune sue parti (come, ad esempio, la partecipazione a riti liturgici) ed ottenibile previa valutazione della scuola interessata. L'obbligatorietà del corso era giustificata dall'esigenza di fornire a tutti gli alunni un patrimonio di conoscenze e valori comuni per favorire così il loro inserimento nella società; secondo il governo, infatti, il corso KRL era stato ideato al fine promuovere la tolleranza e il rispetto reciproco, favorendo nelle scuole un confronto aperto tra la storia, l'identità, la tradizione dello stato confessionale norvegese e le altre religioni o filosofie di vita. L'esonero totale da tale insegnamento era stato ritenuto inammissibile, perché, secondo il governo «l'esenzione non può costituire una patente d'ignoranza»⁴³.

16

Chiamata a pronunciarsi nel luglio del 2007, la Grande Camera ha risolto il caso *Folgero* accogliendo, con una controversa votazione di nove giudici contro otto, le pretese delle ricorrenti. In applicazione dei principi ricavati dalla giurisprudenza precedente, i

⁴² Come previsto dall'art. 1 della legge del 1969 sulla scuola dell'obbligo, oggi recepita dall'art. 2-4 del Education Act del 1998, infatti, «*Primary school shall, with the understanding and co-operation of the home, assist in giving pupils a Christian and moral education and in developing their abilities, spiritual as well as physical, and giving them good general knowledge so that they can become useful and independent human beings at home and in society. School shall promote spiritual freedom and tolerance, and place emphasis on creating good conditions for co-operation between teachers and pupils and between the school and the home*». Cfr. *Folgero v. Norvegia*, cit., § 12.

⁴³ Come specificato dalle linee guida approvate dal Ministero degli affari religiosi, educazione e ricerca riportate da *Folgero v. Norvegia*, cit., § 16, «*(...) No pupil should be pressurised to stand out as a representative of a specific philosophy of life and the school should therefore display great caution in class or at the school in its handling of a request for exemption; (...) An exemption does not mean a freedom to be ignorant...*».

giudici europei hanno dunque svolto una approfondita analisi del sistema scolastico norvegese, per verificare se l'insegnamento del KRL si sia svolto in modo obiettivo, critico e pluralista, o non abbia invece assunto la forma di un proselitismo attivo o di un indottrinamento lesivo delle libertà tutelate dal Protocollo. Pur riconoscendo nelle intenzioni della riforma scolastica norvegese l'intento – pienamente consonante con gli scopi della Convenzione – di creare «*an open and inclusive school environment, irrespective of the pupil's social background, religious creed, nationality or ethnic group*» dove gli alunni «*could gain knowledge about their respective thoughts and traditions*»⁴⁴, la Corte ha analizzato le norme dell'Education Act 1998 rilevando che «*when seen together with the Christian object clause, the description of the contents and the aims of the KRL subject (...) suggest that not only quantitative but even qualitative differences applied to the teaching of Christianity as compared to that of other religions and philosophies*»⁴⁵. La prevalenza accordata alla religione Cristiana è desumibile dalle stesse norme relative all'insegnamento del KRL, che richiedono una conoscenza analitica degli insegnamenti della dottrina cristiana e luterana, e meno approfondita della dottrina delle altre religioni e dell'etica del pensiero secolare⁴⁶; per queste ragioni, secondo la Corte, lo Stato non ha adeguatamente adempiuto all'obbligo di garantire un insegnamento pluralista, critico ed obiettivo.

17

È bene precisare, tuttavia, che pur analizzando il sistema scolastico norvegese nel suo contenuto specifico, la Corte non ne ha contestato le scelte culturali, che rientrano

⁴⁴ Cfr. *Id.*, § 88.

⁴⁵ Cfr. *Id.*, § 95.

⁴⁶ Così *Id.*, § 93: «*In this regard, it may be noted that the Curriculum contained certain nuances regarding the teaching objectives, for example, pupils in grade 5 to 7 “should learn the fundamentals of the Christian faith and Christian ethics in the light of the positions taken in Luther's Small Catechism” [emphasis added]. Regarding other religions, however, “pupils should study the main features of and important narratives from Islam, Judaism, Hinduism and Buddhism”; and pupils should know about secular orientation, the development of humanist traditions” and so on [emphasis added]*». Del resto, secondo la Corte, il differente trattamento accordato al luteranesimo rispetto alle altre confessioni si evince in maniera chiara anche dalle intenzioni del Ministro dell'Istruzione norvegese e del Compulsory Schooling Curriculum del 1999; secondo la Corte, infatti, (§ 92) «*The difference as to emphasis was also reflected in the Curriculum, where approximately half of the items listed referred to Christianity alone whereas the remainder of the items were shared between other religions and philosophies. The Introduction stated that “The study of the subject is intended to give pupils a thorough insight into Christianity and what the Christian view of life implies as well as sound knowledge of other world religions and philosophies” (see paragraph 49)*».

nella discrezionalità degli Stati e ricadono dunque nel margine di apprezzamento accordato ad ogni ordinamento; secondo i giudici, infatti, *«the fact that knowledge about Christianity represented a greater part of the Curriculum for primary and lower secondary schools than knowledge about other religions and philosophies cannot, in the Court's opinion, of its own be viewed as a departure from the principles of pluralism and objectivity amounting to indoctrination»*, e *«in view of the place occupied by Christianity in the national history and tradition of the respondent State, this must be regarded as falling within the respondent State's margin of appreciation in planning and setting the curriculum»*⁴⁷. In questa prospettiva, la violazione del diritto dei genitori ad un'educazione non contrastante con i propri convincimenti non dipende innanzitutto dalle scelte culturali o religiose che informano l'adozione dei programmi scolastici, quanto piuttosto dall'impossibilità di ottenere l'esonero totale da tali insegnamenti. Il sistema di esonero parziale, infatti, è considerato dalla Corte troppo complesso nella sua realizzazione effettiva, troppo invasivo della sfera privata dei genitori e quindi non idoneo a garantire concretamente il pluralismo scolastico⁴⁸; per queste ragioni la Corte conclude che

18

⁴⁷ Così *Id.*, § 89.

⁴⁸ La sentenza dedica infatti ben quattro punti all'analisi del sistema di esenzione parziale previsto dalle leggi norvegesi, partendo dalla premessa che, a prescindere dalla preferenza accordata alla religione Cristiana nell'insegnamento del KRL, occorre verificare se tale meccanismo sia o meno in grado di rispettare i limiti contenuti nell'art. 2 Protocollo n. 1: secondo la Corte, infatti, *«The question then arises whether the imbalance highlighted above could be said to have been brought to a level acceptable under Article 2 of Protocol No. 1 by the possibility for pupils to request partial exemption from the KRL subject under section 2-4(4) of the Education Act 1998»* (§ 96). La Corte evidenzia così l'impraticabilità così che il sistema di esenzione parziale la cui applicazione presuppone *«that the parents concerned be adequately informed of the details of the lesson plans to be able to identify and notify to the school in advance those parts of the teaching that would be incompatible with their own convictions and beliefs»* (§ 97); in secondo luogo, essa osserva che l'obbligo di motivare la richiesta di esenzione con ragioni adeguate previsto dalle norme norvegesi possa comportare il rischio che *«the parents might feel compelled to disclose to the school authorities intimate aspects of their own religious and philosophical convictions»* (§ 98); in terzo luogo la Corte osserva che *«even in the event that a parental note requesting partial exemption was deemed reasonable, this did not necessarily mean that the pupil concerned would be exempted from the part of the curriculum in question»* perché le scuole possono comunque negare tale richiesta, cercando soluzioni che prevedano, tra l'altro, insegnamenti differenziati per gli alunni che sostituiscano attività non condivise (quali ad esempio la recita di preghiere e di salmi) con l'apprendimento di determinate conoscenze: secondo la Corte, tuttavia, *«this distinction between activity and knowledge must not only have been complicated to operate in practice but also seems likely to have substantially diminished the effectiveness of the right to a partial exemption as such»* (§ 99). Per tali ragioni, conclude la Corte, *«the system of partial exemption was capable of subjecting the parents concerned to a heavy burden with a risk of undue exposure of their private life and that the potential for conflict was likely to deter them from making such requests. In certain instances, notably with regard to activities of a religious character, the scope of a partial exemption might even be substantially reduced by differentiated teaching. This*

«notwithstanding the many laudable legislative purposes stated in connection with the introduction of the KRL subject in the ordinary primary and lower secondary schools, it does not appear that the respondent State took sufficient care that information and knowledge included in the curriculum be conveyed in an objective, critical and pluralistic manner for the purposes of Article 2 of Protocol No. 1»⁴⁹.

Analoghe considerazioni valgono per la sentenza *Hasan e Eylem Zengin v. Turchia*, decisa pochi mesi dopo *Folgero*. Anche in questo caso la controversia riguardava l'insegnamento della religione nelle scuole; sebbene la Turchia riconosca la laicità e il secolarismo come principi fondamentali della propria Costituzione, il sistema educativo turco prevede la partecipazione obbligatoria degli alunni ad un corso di cultura religiosa ed etica orientato prevalentemente allo studio della dottrina islamico-sunnita⁵⁰. Non condividendo numerose parti del programma, i coniugi Zengin avevano chiesto l'esenzione della propria figlia da tale insegnamento, contestando il fatto che le fosse imposta una interpretazione del corano contraria alla dottrina alevitica da essi professata. Esperiti i ricorsi interni, essi avevano quindi fatto ricorso presso la Corte europea dei diritti

19

could hardly be considered consonant with the parents' right to respect for their convictions for the purposes of Article 2 of Protocol No. 1, as interpreted in the light of Articles 8 and 9 of the Convention» (§ 100).

⁴⁹ Cfr. *Folgero v. Norvegia*, cit., § 102. In dottrina, la decisione del caso *Folgero* è stata criticata perchè «da un punto di vista tecnico, la Corte, soffermandosi sul meccanismo di dispensa parziale e sul suo funzionamento nel dettaglio ha superato i limiti dell'oggetto del suo giudizio. (...) Nel merito della vicenda, la Corte prende atto della fisionomia confessionale dello Stato, della non contraddittorietà in linea teorica con i principi di pluralismo e di obiettività di un corso dedicato in larga parte al cristianesimo. Ammette in ultima analisi il fatto che per il ruolo di quest'ultimo nella storia e nella tradizione norvegese la questione rientra appieno nell'ambito di discrezionalità di cui lo Stato stesso gode per la definizione dei piani di studio. Tuttavia la Corte costruisce il suo ragionamento a prescindere dai dati di fatto che pur riconosce e dalle possibilità, molto concrete e per nulla scontate, offerte alle minoranze dallo Stato censurato, quali il consistente finanziamento alle scuole private. (...) Tutto ciò va a scapito delle esigenze della società norvegese moderna che a fronte di un ingente incremento della popolazione delle più varie estrazioni culturali e religiose cerca, anche attraverso un insegnamento scolastico comune in materia religiosa e morale, le vie dell'integrazione e della salvaguardia della propria tradizione». Cfr. C. MINELLI, *L'insegnamento della religione in uno stato confessionista: il caso Folgero*, in *Quad. Cost.*, 2008, p. 166. A commento della sentenza, v. anche B. RANDAZZO, *Pluralism in education and democratic society: teaching religion in state schools*, in www.europeanrights.eu, 2007; M.G. BELGIORNO DE STEFANO, *L'insegnamento della religione sotto il controllo della Corte europea dei diritti umani*, in www.statoechiese.it, 2008.

⁵⁰ In particolare l'obbligo di frequentare i corsi di cultura religiosa ed etica è disposto – oltre che dalle leggi relative al sistema di istruzione – direttamente dall'art. 24 co. 4 della Costituzione turca che dispone che «*Education and instruction in religion and ethics shall be conducted under State supervision and control. Instruction in religious culture and moral education shall be compulsory in the curricula of primary and secondary schools. Other religious education and instruction shall be subject to the individual's own desire, and in the case of minors, to the request of their legal representatives*».

dell'uomo eccedendo la violazione dell'articolo 2 Protocollo n. 1.

Nel risolvere la controversia, la Corte ha sostanzialmente confermato quanto sostenuto nel caso *Folgero*; dapprima ha analizzato il contenuto delle lezioni di cultura religiosa ed etica, giudicandolo non sufficientemente rispettoso del pluralismo religioso legato alle confessioni mussulmane presenti nel paese. In secondo luogo ha ritenuto non conforme alla libertà di educazione il meccanismo turco di esenzione dalle ore di religione nella parte in cui consente l'esonero totale solo ai genitori che dichiarino di appartenere alla confessione ebraica o cristiana; secondo i giudici europei, infatti, tale sistema *«necessarily suggests that the instruction provided in this subject is likely to lead these categories of pupils to face conflicts between the religious instruction given by the school and their parents' religious or philosophical convictions»* perché *«if [the course of religious culture and ethics] is indeed a course on the different religious cultures, there is no reason to make it compulsory for Muslim children alone. Conversely, if the course is essentially*

20

*designed to teach the Muslim religion, it is a course on a specific religion and should not be compulsory, in order to preserve children's and their parents' religious freedoms»*⁵¹. Anche in questo caso, pertanto, le censure mosse dai giudici europei non riguardano le scelte culturali dell'ordinamento turco, quanto il carattere obbligatorio e vincolante dell'insegnamento. In Europa, infatti, *«religious education is closely tied in with secular education»*⁵² ma *«in spite of the variety of teaching methods, almost all of the member States offer at least one route by which pupils can opt out of religious education classes»*⁵³; per questo seguendo una tradizione comune consolidata in quasi tutti gli ordinamenti europei, la Corte ha ritenuto che un sistema di esenzione dall'insegnamento

⁵¹ Cfr. *Hasan e Eylem Zengin v. Turchia*, § 72.

⁵² *Id.* § 30.

⁵³ *Id.* § 34. Nella sentenza la Corte ha dedicato ben quattro punti ad analizzare, nella prospettiva del diritto comparato, l'insegnamento della religione nei vari paesi europei aderenti la Convenzione. Secondo i giudici europei, su 46 paesi, ben 43 dispongono l'insegnamento della religione tra i propri programmi scolastici. In circa la metà di questi, l'insegnamento della religione è obbligatorio (ma in quasi tutti è previsto un sistema di esenzione), negli altri l'insegnamento non è obbligatorio ma facoltativo. In definitiva, come osservato dalla Corte, *«this general overview of religious education in Europe shows that, in spite of the variety of teaching methods, almost all of the member States offer at least one route by which pupils can opt out of religious education classes (by providing an exemption mechanism or the option of attending a lesson in a substitute subject, or by giving pupils the choice of whether or not to sign up to a religious studies class)»*.

scolastico della religione costituisca una misura necessaria ad assicurare la libertà di educazione (e, in particolar modo, la libertà di scelta educativa) a tutti i genitori⁵⁴.

5. La libertà religiosa e i suoi simboli: l'art. 9 nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Come avvenuto per l'art. 2 Protocollo n. 1, anche il diritto alla libertà religiosa sancito dall'art. 9 della Convenzione europea è stato oggetto negli anni di numerose pronunce da parte dei giudici europei che hanno contribuito a delinearne il significato e a contestualizzarne l'applicazione. In termini generali, l'art. 9 sancisce la libertà di pensiero, coscienza e religione accordando ai cittadini europei il diritto a professare liberamente ogni confessione in pubblico e in privato, a cambiarla, a non manifestarne alcuna; l'art. 9, tuttavia, non conferisce ai cittadini europei un diritto assoluto, ma dispone che lo Stato possa limitarne l'esercizio con restrizioni che siano previste dalla legge, perseguano un fine legittimo (come «la pubblica sicurezza, l'ordine pubblico, la salute, la morale e la protezione delle altrui libertà») e siano necessarie alla pacifica convivenza di una società democratica. In sostanza la Convenzione europea riconosce ampia protezione alle convinzioni individuali dei cittadini e delle associazioni religiose, ma allo stesso tempo ammette che ogni Stato europeo possa regolare in modo autonomo l'esercizio di tale diritto. Così, ad esempio, pur affermando il principio generale della separazione tra Stato e Chiesa, il sistema della Convenzione non impone un modello uniforme nell'attuazione di tale principio, riconoscendo e valorizzando invece le soluzioni adottate da ciascun paese europeo che poggiano sulle diverse tradizioni. Fin dalle sue prime pronunce, del resto, la Corte ha chiarito che la libertà religiosa costituisce *«one of the foundations of a*

21

⁵⁴ Cfr. *Id.* § 71: «Where a Contracting State includes religious instruction in the curriculum for study, it is then necessary, in so far as possible, to avoid a situation where pupils face a conflict between the religious education give by the school and the religious or philosophical convictions of their parents. In this connection, the Court notes that, with regard to religious instruction in Europe and in spite of the variety of teaching approaches, almost all of the member States offer at least one route by which pupils can opt out of religious education classes, by providing an exemption mechanism or the option of attending a lesson in a substitute subject, or making attendance at religious studies classes entirely optional».

"democratic society" » e « *one of the most vital elements that go to make up the identity of believers and their conception of life* »⁵⁵; nello stesso tempo, essa ha riconosciuto una certa discrezionalità agli Stati nel regolare i limiti di tale libertà, statuendo che, qualora non sia possibile ricavare una concezione uniforme del ruolo che la religione riveste nella società, è necessario riservare alla sovranità degli Stati membri un certo margine di apprezzamento nel valutare le limitazioni delle libertà riconosciute dall'art. 9 della Convenzione⁵⁶.

La natura internazionale della Convenzione e le difficoltà incontrate nel definire univocamente il ruolo che la religione occupa nello spazio pubblico europeo hanno portato i giudici di Strasburgo ad assumere un atteggiamento di deferenza volto a tutelare le tradizioni costituzionali dei singoli ordinamenti europei, a valorizzarne le soluzioni adottate, a difendere gli equilibri istituzionali raggiunti. Applicando la dottrina del margine di apprezzamento la Corte ha così potuto rivestire le proprie pronunce di quella flessibilità necessaria a bilanciare il giusto rispetto per la sovranità degli Stati membri e i loro obblighi sanciti dalla Convenzione⁵⁷; come ricordato dalla stessa Corte, infatti, « *the machinery of protection established by the Convention is subsidiary to the national systems safeguarding human rights. The Convention leaves to each Contracting State, in the first place, the task of securing the rights and liberties it enshrines. (...) By reason of their direct and continuous contact with the vital forces of their countries, State authorities are in principle in a better position than the international judge to give an opinion* »⁵⁸. In definitiva,

22

⁵⁵ Cfr. Corte EDU, *Kokkinakis v Grecia*, 25 marzo 1993, § 31.

⁵⁶ Così, tra gli altri, Corte europea dei diritti dell'uomo, *Otto Preminger Institute v. Austria*, 20 settembre 1994, § 50: « *As in the case of "morals" it is not possible to discern throughout Europe a uniform conception of the significance of religion in society; even within a single country such conceptions may vary. For that reason it is not possible to arrive at a comprehensive definition of what constitutes a permissible interference with the exercise of the right to freedom of expression where such expression is directed against the religious feelings of others. A certain margin of appreciation is therefore to be left to the national authorities in assessing the existence and extent of the necessity of such interference* ».

⁵⁷ Cfr. R.St.J. MACDONALD – F. MATSCHER – H. PETZOLD, *The European System for the Protection of Human Rights*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1993, p. 123: « *the margin of appreciation gives the flexibility needed to avoid damaging confrontations between the Court and Contracting States over their respective spheres of authority and enables the Court to balance sovereignty of Contracting Parties with their obligation under the Convention* ».

⁵⁸ Corte EDU, *Handyside v. Regno Unito*, 7 dicembre 1976, § 48.

dunque, la teoria del margine d'apprezzamento ha trovato un amplissimo riconoscimento nei casi riguardanti la libertà religiosa⁵⁹; nel corso degli anni gli organi di Strasburgo hanno così affrontato, ad esempio, problematiche legate al divieto del proselitismo⁶⁰, alla diffusione di opere contrarie al sentimento religioso⁶¹, all'orario di lavoro dei fedeli di alcuni culti⁶², alle norme riguardanti gli obblighi di leva⁶³, alla macellazione rituale degli animali⁶⁴. In tutti questi casi, seguendo l'approccio pragmatico tipico della propria giurisprudenza, i giudici europei hanno esaminato le soluzioni legislative adottate dai singoli ordinamenti per stabilire l'esistenza tra essi di un comune denominatore, lasciando un ampio margine alle soluzioni degli Stati ove questo non fosse ravvisabile; come osservato dalla dottrina, infatti, «meno la Corte è in grado di identificare un ampio consenso nel trattamento di una materia, più è ampio il margine di apprezzamento lasciato alle autorità nazionali»⁶⁵. Pur mostrando particolare attenzione ai casi di diretta violazione della libertà religiosa, la giurisprudenza CEDU si è dunque generalmente basata su «una filosofia politica che presuppone l'accettazione universale di alcuni valori sociali, culturali e morali, ma che al tempo stesso accetta e rispetta le identità e le differenze profondissime che vi sono tra società e stati membri»⁶⁶.

23

Seguendo il solco tracciato dalla propria giurisprudenza, la Corte europea si è poi occupata, soprattutto negli ultimi anni, di risolvere alcune controversie sui simboli religiosi,

⁵⁹ Cfr. (per tutti) C. EVANS, *Freedom of religion under the European Convention on Human Rights*, cit., 2001, p. 143: «while in theory there is no difference between the margin of appreciation in relation to particular Articles, State respondents in Article 9 cases tend to be given a wide margin of appreciation».

⁶⁰ Cfr. (tra le altre) *Kokkinakis v. Grecia*, cit.; Corte EDU, *Larissis et Al. v. Grecia*, 28 febbraio 1998;

⁶¹ Cfr. *Otto Preminger Institute v. Austria*, cit.; Commissione EDU, *Choudhury v. Regno Unito*, 5 marzo 1991; Corte EDU, *Wingrove v. Regno Unito*, 25 novembre 1996.

⁶² Cfr., Commissione EDU, *X v. Regno Unito*, 12 marzo 1981; Commissione EDU, *Konttinen v. Finland*, 3 dicembre 1996; Commissione EDU, *Stendman v. Regno Unito*, 9 aprile 1997;

⁶³ Cfr. Corte EDU, *Grandath v. Repubblica Federale Tedesca*, 12 dicembre 1996; Corte EDU, *Kalac v. Turchia*, 1 luglio 1997;

⁶⁴ Cfr. Corte EDU, *Jewish Liturgical Association Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France*, 27 giugno 2000.

⁶⁵ A. SCALBO, *Simboli religiosi e laicità a partire dal caso Lautsi v. Italia*, in *La cittadinanza europea*, 2010, citato da C. CARDIA, *Identità religiosa e culturale europea*, Allemandi & Co., Torino, 2010, p. 32.

⁶⁶ L. GARLICKY, *Cultural Values in Supranational Adjudication: Is there a "cultural margin of appreciation" in Strasbourg?* citato da S. MANCINI, *Il potere dei simboli, i simboli del potere*, Cedam, Padova, 2008, p. 113.

affrontando in particolare casi riguardanti il divieto di indossare il velo nei luoghi pubblici imposto ad alunni o insegnanti mussulmani⁶⁷. Non è un caso, a riguardo, che la maggior parte delle controversie analizzate dai giudici europei abbiano avuto come ricorrenti cittadini turchi o francesi, ovvero cittadini di ordinamenti che, come noto, si ispirano ad un significato di laicità come neutralità attiva, ovvero ad un modello teso a confinare nella sfera privata l'esercizio della libertà religiosa.

Così, ad esempio, in *Karaduman v. Turchia* la Commissione ha giustificato il divieto imposto agli studenti universitari di indossare il velo islamico nelle foto-tessere richieste dall'amministrazione per ottenere il diploma di laurea, ritenendo che l'art. 9 non garantisca in modo generale qualsiasi comportamento prescritto dal culto di appartenenza, e che l'adesione volontaria alla università implichi, invece, il rispetto di regole di comportamento stabilite per tutti⁶⁸. Qualche anno più tardi, la Corte di Strasburgo ha deciso di non accogliere il ricorso di una professoressa di Ginevra che, convertitasi all'islam, si era vista negare dal Tribunale federale il diritto ad insegnare indossando il *chador*. Condividendo le argomentazioni dei giudici svizzeri, la Corte europea ha osservato che «*the Federal Court took into account the very nature of the profession of State school teachers (...) weighed the protection of the legitimate aim of ensuring the neutrality of the State education system against the freedom to manifest one's religion*» e, pur ricordando che «*it is very difficult to assess the impact that a powerful external symbol such as the wearing of a headscarf may have on the freedom of conscience and religion of very young children*», ha rigettato le pretese della ricorrente sostenendo che, nel caso di specie, le misure adottate dalle leggi

24

⁶⁷ Sulle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo riguardanti l'esposizione dei simboli religiosi nel sistema della Convenzione, v. (tra gli altri) M. D. EVANS, *Manual on the Wearing of Religious Symbols in Public Areas*, Council of Europe Publishing, Strasburgo, 2009; S. MANCINI, *Il potere dei simboli, i simboli del potere*, cit.; C. CARDIA, *Identità religiosa e culturale europea*, cit.; B. RANDAZZO, *Diversi ed eguali. Le confessioni religiose davanti alla legge*, cit. p. 158-171; M. PARISI, *Simboli e comportamenti religiosi all'esame degli organi di Strasburgo. Il diritto all'espressione e all'identità confessionale tra (presunte) certezze degli organi sovranazionali e (verosimili) incertezze dei pubblici poteri italiani*, in *Il dir. di fam. e d. per.*, 2006, p. 1415 ss.; D. TEGA, *La libertà religiosa e il principio di laicità nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in R. BIN – G. BRUNELLI – P. VERONESI *La laicità crocifissa? Il nodo costituzionale dei simboli religiosi nei luoghi pubblici*, p. 300 ss.; T. LEWIS, *What not to wear: Religious Rights, the European Court, and the Margin of Appreciation*, in *ICLQ*, 2007, p. 395 ss.; S. LARICCIA, *A cinquant'anni dalla Convenzione europea dei diritti dell'Uomo: l'art. 9*, in *Studi in onore di Francesco Finocchiaro*, Cedam, Padova, p. 1083 ss.

⁶⁸ Commissione EDU, *Karaduman v. Turchia*, 3 maggio 1993.

svizzere e dalle autorità scolastiche di Ginevra non fossero irragionevoli, non eccedessero i limiti imposti dal principio di proporzionalità e costituissero, pertanto, una misura necessaria alla società democratica⁶⁹. Ancora una volta, in pratica, la Corte ha analizzato la controversia nel suo contesto giuridico e culturale, ritenendo che la neutralità imposta dall'ordinamento svizzero a coloro che svolgono una funzione pubblica di insegnamento, e il divieto da essa derivante di indossare il velo islamico nelle aule scolastiche⁷⁰, non eccedesse i limiti del margine di apprezzamento tradizionalmente accordato agli Stati membri; secondo i giudici europei, infatti, «*weighing the right of a teacher to manifest her religion against the need to protect pupils by preserving religious harmony, the Court considers that, in the circumstances of the case and having regard, above all, to the tender age of the children for whom the applicant was responsible as a representative of the State, the Geneva authorities did not exceed their margin of appreciation and that the*

25

⁶⁹ Così Corte EDU, *Dahlab v. Svizzera*, § 1. In particolare, secondo la Corte «*In the light of the above considerations and those set out by the Federal Court in its judgment of 12 November 1997, the Court is of the opinion that the impugned measure may be considered justified in principle and proportionate to the stated aim of protecting the rights and freedoms of others, public order and public safety. The Court accordingly considers that the measure prohibiting the applicant from wearing a headscarf while teaching was "necessary in a democratic society"*».

⁷⁰ È necessario precisare che la valutazione svolta dalla Corte EDU sul principio della neutralità della scuola pubblica non è stata condotta non a partire da un ipotetico principio di laicità europea per come ricavato dalla interpretazione degli articoli della Convenzione, ma assumendo tale concezione dal sistema svizzero e ponderandone le scelte in relazione al contenuto specifico della libertà religiosa tutelata dall'art. 9. Per queste ragioni il giudizio della Corte si è articolato a partire da quanto statuito dalla Corte federale svizzera, e dall'analisi da essa condotta (e riportata in larga parte nella sentenza) per giustificare la misura imposta alle insegnanti mussulmane. Come ricordato dalla Corte federale, infatti, il principio della neutralità scolastica è sancito dall'art. 27 comma 3 della Carta fondamentale elvetica (secondo il quale «le scuole pubbliche devono essere frequentate dagli aderenti a tutte le confessioni religiose ed essi non devono soffrire alcuna limitazione alla libertà di coscienza o di credenza») e, nel caso di specie, dall'art. 6 della legge cantonale sull'istruzione pubblica del 6 novembre 1940 (che precisa che «l'insegnamento pubblico garantisce il rispetto delle convinzioni politiche degli studenti e dei genitori»); l'obbligo della neutralità, per la Corte elvetica, «*assumes particular importance in State schools, because education is compulsory for all, without any distinction being made between different faiths*» e opera in modo particolare per gli insegnanti, la cui condotta potrebbe avere una particolare influenza sugli alunni a causa della loro età. Per queste ragioni la Corte federale conclude che «*when the various interests at stake are weighed up, regard must also be had to the fact that allowing headscarves to be worn would result in the acceptance of garments that are powerful symbols of other faiths, such as soutanes or kippas (in this connection, the principle of proportionality has led the cantonal government to allow teachers to wear discreet religious symbols at school, such as small pieces of jewellery – an issue that does not require further discussion here). Such a consequence might undermine the principle of denominational neutrality in schools. Lastly, it may be observed that it is scarcely conceivable to prohibit crucifixes from being displayed in State schools and yet to allow the teachers themselves to wear powerful religious symbols of whatever denomination*».

*measure they took was therefore not unreasonable»*⁷¹.

Le argomentazioni sviluppate dalla Corte in *Dahlab* sono state ulteriormente approfondite nei casi *Leyla Sahin v. Turchia*⁷² e *Dogru v. Francia*⁷³. Entrambi i ricorsi vertevano sulla presunta lesione della libertà religiosa di studentesse mussulmane cui era stato vietato di indossare il velo durante i corsi scolastici o universitari nei propri paesi, ed in entrambi i casi la Corte è stata chiamata a controbilanciare il diritto a manifestare propria fede nei luoghi pubblici con il modello di laicità attiva tipico di tali sistemi costituzionali. Nell'affrontare tali problematiche la Corte ha confermato tutti i parametri giurisprudenziali elaborati nella giurisprudenza precedente, e cioè «la necessità di considerare il contesto storico e nazionale nel quale si situa la controversia sottoposta al suo esame, la natura e la tradizione dello Stato nel quale essa si è presentata, il valore del dato quantitativo religioso in quel determinato paese e il criterio di proporzionalità che il provvedimento impugnato deve presentare rispetto ad altri criteri»⁷⁴.

26

Così, in *Sahin*, i giudici europei hanno rigettato il ricorso di una studentessa universitaria turca sospesa dai corsi per aver indossato il velo in classe, rilevando come le regole riguardanti il rapporto tra gli Stati e i culti e, in particolar modo, sull'esposizione dei simboli religiosi nei luoghi pubblici «*will vary from one country to another according to national traditions and the requirements imposed by the need to protect the rights and freedoms of others and to maintain public order*» e, di conseguenza «*the choice of the extent and form such regulations should take must inevitably be left up to a point to the State concerned, as it will depend on the specific domestic context*»⁷⁵. In applicazione di tale principio, la Corte ricorda così che la questione del velo islamico ha assunto nel

⁷¹ Cfr. *Dahlab v. Svizzera*, cit., § 1.

⁷² Corte EDU, *Leyla Sahin v. Turchia*, 10 novembre 2005.

⁷³ Corte EDU, *Dogru v. Francia*, 4 dicembre 2008. Contestuale al caso *Dogru*, anche la sentenza Corte EDU, *Kervaci v. Francia*, 4 dicembre 2008, decisa il medesimo giorno e con le stesse argomentazioni.

⁷⁴ Così C. CARDIA, *Identità religiosa e culturale europea*, cit. p. 45.

⁷⁵ Così *Leyla Sahin v. Turchia*, cit., § 109: «*Where questions concerning the relationship between State and religions are at stake, on which opinion in a democratic society may reasonably differ widely, the role of the national decision-making body must be given special. This will notably be the case when it comes to regulating the wearing of religious symbols in educational institutions, especially (as the comparative-law materials illustrate – see paragraphs 55-65 above) in view of the diversity of the approaches taken by national authorities on the issue*».

contesto turco un significato più estensivo del semplice riconoscimento di una certa confessione religiosa, coinvolgendo problematiche connesse al riconoscimento del diritto delle donne e dell'uguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge che riguardano, in ultima analisi, una dimensione propriamente politica⁷⁶; anche per queste ragioni il principio di laicità costituisce, nel sistema turco, «*the guarantor of democratic values*» e «*the meeting point of liberty and equality*»⁷⁷ e, secondo i giudici europei, «*one of the fundamental principles (...) necessary to protect the democratic system in Turkey*»⁷⁸. Alla luce di tali considerazioni, pertanto, la Corte europea riconosce la legittimità del divieto di indossare il velo nelle università pubbliche, ritenendo che «*in such a context, where the values of pluralism, respect for the rights of others and, in particular, equality before the law of men and women are being taught and applied in practice, it is understandable that the relevant authorities should wish to preserve the secular nature of the institution concerned and so consider it contrary to such values to allow religious attire, including, as*

27

⁷⁶ Come osservato da D. TEGA, *La Corte di Strasburgo torna a pronunciarsi sul velo islamico. Il caso Sahin v. Turchia*, in *Quad. Cost.*, 2004, p. 848 «la realtà turca è fatta da un contesto sociale, politico e religioso che porta a temere rigurgiti di fondamentalismo religioso e politico. I valori da incrementare sono dunque la laicità, il pluralismo e l'eguaglianza, anche a costo di limitare in via preventiva ora la libertà di associazione politica, ora quella religiosa». In questa prospettiva, appare evidente il richiamo al famoso caso *Refah Partisi v. Turchia*, deciso dalla Corte EDU il 13 febbraio 2003, in cui la Grande Camera ha confermato la scelta del terzo giudice di ritenere non contrario all'art. 11 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo lo scioglimento del partito turco (*Refah Partisi*) che si prefiggeva lo scopo di instaurare in Turchia un sistema politico fondato sulla *sharia*. La Corte, in quel caso, ha aderito alle conclusioni della Corte costituzionale turca ritenendo che il particolare contesto culturale giustificasse in nome dell'ordine pubblico rispetto ai diritti dei componenti del partito stesso. Per l'analisi della sentenza *Refah Partisi*, v. (tra gli altri) M. PARISI, *Scioglimento di un partito politico ad ispirazione religiosa e garanzia dei diritti fondamentali nelle società democratiche: la Turchia ed il caso "Refah Partisi"*, in *Dir. d. Fam. e d. Per.*, 2006, p. 1919 ss.

⁷⁷ *Sahin v. Turchia*, cit., § 113 riprendendo la sentenza 7 marzo 1989 della Corte costituzionale turca. Come avvenuto in *Dalhab*, in pratica, anche in questo caso la Corte EDU analizza il significato del principio di laicità e a partire dal significato che esso ha assunto, e assume, nel contesto costituzionale di riferimento. Cfr. *Sahin v. Turchia*, cit. § 115 : «*the Court considers that, when examining the question of the Islamic headscarf in the Turkish context, it must be borne in mind the impact which wearing such a symbol, which is presented or perceived as a compulsory religious duty, may have on those who choose not to wear it. As has already been noted (see Karaduman, decision cited above, and Refah Partisi (the Welfare Party) and Others, cited above, § 95), the issues at stake include the protection of the 'rights and freedoms of others' and the 'maintenance of public order' in a country in which the majority of the population, while professing a strong attachment to the rights of women and a secular way of life, adhere to the Islamic faith. Imposing limitations on freedom in this sphere may, therefore, be regarded as meeting a pressing social need by seeking to achieve those two legitimate aims, especially since, as the Turkish courts stated (...), this religious symbol has taken on political significance in Turkey in recent years*».

⁷⁸ *Id.*, § 114.

in the present case, the Islamic headscarf, to be worn»⁷⁹.

Considerazioni analoghe valgono per la sentenza *Dogru v. Francia*, in cui la Corte ha rigettato le pretese di una studentessa islamica del liceo di Fler espulsa dalla sua scuola per non aver rispettato l'obbligo di presentarsi alle lezioni di educazione fisica a capo scoperto. In *Dogru*, i giudici europei hanno ricordato che, anche alla luce della propria giurisprudenza, indossare il velo islamico può essere considerato come un atto «*motivated or inspired by a religion or religious belief*», e che il divieto imposto agli studenti mussulmani dalla normativa francese costituisce una restrizione al diritto a manifestare pubblicamente la propria appartenenza religiosa garantito e tutelato dall'art. 9 della Convenzione⁸⁰. Tale limitazione, tuttavia, è giustificata dalla concezione attiva e rigida del principio di laicità francese, che impone l'assoluta neutralità religiosa degli spazi pubblici e in particolar modo, delle scuole; il divieto di indossare simboli religiosi *ostensibles* è infatti stabilito con legge a partire dal 2004, e precedentemente riconosciuto da numerose pronunce del Consiglio di stato. La tradizione costituzionale francese, del resto, difende gelosamente il valore della *laïcité*, ritenendolo uno dei fondamenti del proprio patto costituzionale e «l'elemento costitutivo della propria storia che, più di ogni altro, ha permesso di stabilire, progressivamente e al di là di ogni dogmatismo, gli equilibri corrispondenti ai bisogni della società»⁸¹. Per queste ragioni, dopo aver analizzato il sistema francese alle luce delle decisioni interne, la Corte rileva che «*the purpose of that restriction on manifesting a religious conviction was to adhere to the requirements of secularism in state schools, as interpreted by the Conseil d'Etat in its opinion of 27*

28

⁷⁹ *Id.*, cit., § 116.

⁸⁰ Cfr. *Dogru v. France*, cit., § 48 e 49: «*The Court reiterates that, according to its case-law, wearing the headscarf may be regarded as "motivated or inspired by a religion or religious belief" (see Leyla Sahin, cited above, § 78). The Court considers that in the present case the ban on wearing the headscarf during physical education and sports classes and the expulsion of the applicant from the school on grounds of her refusal to remove it constitute a "restriction" on the exercise by the applicant of her right to freedom of religion, as is, moreover, undisputed by the parties. Such interference will infringe the Convention if it does not meet the requirements of paragraph 2 of Article 9. The Court must therefore determine whether it was "prescribed by law", was directed towards one or more of the legitimate aims set out in that paragraph and was "necessary in a democratic society" to achieve the aims concerned.*

⁸¹ Cfr. Rapporto della Commissione Stasi in http://ospitiweb.indire.it/adi/Laicismo/Stasi_frame.htm.

November 1989»⁸² e che pertanto tale divieto persegua lo scopo legittimo di proteggere le libertà altrui e l'ordine pubblico, costituendo una misura necessaria per la società democratica. Sebbene infatti l'utilizzo del velo nei luoghi pubblici non sia di per sé contrastante con il principio di laicità scolastico⁸³, in Francia come in Turchia o in Svizzera «*secularism is a constitutional principle, and a founding principle of the Republic, to which the entire population adheres and the protection of which appears to be of prime importance, in particular in schools*»⁸⁴. Per queste ragioni, conclude la Corte, la limitazione in esame appare giustificata in principio e proporzionata all'obiettivo prefissato⁸⁵.

Le sentenze europee sul velo islamico mostrano in modo paradigmatico l'approccio della Corte in materia di libertà religiosa. Fin dalle sue prime pronunce, la giurisprudenza di Strasburgo ha sottolineato le profonde differenze che attraversano il contesto europeo circa il riconoscimento costituzionale del ruolo che il sentimento religioso occupa nella società civile europea, mostrando un atteggiamento prudente volto a conciliare la necessità di difendere il nucleo essenziale delle libertà riconosciute dall'art. 9 della Convenzione e l'equilibrio costituzionale raggiunto nei singoli Stati europei, frutto della diversa storia e delle tradizioni proprie di ciascun ordinamento. La lettura delle principali controversie, pertanto, pare confermare l'impressione che, ogni volta che si parla di laicità, non sia possibile riferirsi ad un principio unico e condiviso, il cui contenuto semantico è applicabile indiscriminatamente nei diversi ordinamenti giuridici, ma piuttosto ad un principio fluido, il cui contenuto essenziale contraddistingue tutti sistemi costituzionali democratici ma che, nella sua applicazione, si adatta alle diverse tradizioni culturali

29

⁸² *Dogru v. Francia*, cit. § 69.

⁸³ Cfr. *Dogru v. Francia*, cit., § 70: «*The Court next notes that it transpires from these various sources that the wearing of religious signs was not inherently incompatible with the principle of secularism in schools, but became so according to the conditions in which they were worn and the consequences that the wearing of a sign might have*».

⁸⁴ *Dogru v. Francia*, cit., § 72. Secondo la Corte, inoltre, «*Having regard to the margin of appreciation which must be left to the member States with regard to the establishment of the delicate relations between the Churches and the State, religious freedom thus recognised and restricted by the requirements of secularism appears legitimate in the light of the values underpinning the Convention*».

⁸⁵ Cfr. *Dogru v. Francia*, cit., § 77: «*Accordingly, having regard to the circumstances of the case, and taking account of the margin of appreciation that should be left to the States in this domain, the Court concludes that the interference in question was justified as a matter of principle and proportionate to the aim pursued*».

assumendo necessariamente forme e modelli anche profondamente differenti. Fedele al suo ruolo di organo giurisdizionale ultima istanza, la Corte EDU ha così ponderato il contesto di riferimento relativo ad ogni controversia presa in esame, utilizzando come parametri della sua decisione i criteri giurisprudenziali del margine di apprezzamento, della proporzionalità e della ragionevolezza, in attuazione del principio di sussidiarietà che costituisce un cardine non solo della struttura della Convenzione, ma, potenzialmente, anche della tutela internazionale dei diritti umani⁸⁶. Per questo, pur avendo ricordato in diverse occasioni il ruolo dello Stato di «*neutral and impartial organiser of the exercise of various religions, faiths and beliefs*»⁸⁷, essa ha condotto il suo esame «richiamando le profonde divergenze che in una società democratica possono ragionevolmente sussistere nell'ambito delle relazioni tra lo Stato e le religioni, l'importanza delle tradizioni culturali che possono portare a diverse regolamentazioni, la discrezionalità di regolamentazione che deve inevitabilmente essere lasciata allo Stato interessato, l'importanza dei contesti e delle epoche nelle quali le fattispecie si concretizzano»⁸⁸.

30

6. Conclusioni: le identità europee e il ruolo della Corte europea dei diritti dell'uomo

⁸⁶ Come ricordato da P. CAROZZA, *Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law*, in *Am. J. of Int. L.*, 2003, p. 39 ss., infatti, «*as in the European Union, in international law subsidiarity can be understood to be a conceptual alternative to the comparatively empty and unhelpful idea of state sovereignty. The principle of subsidiarity provides an analytically descriptive way to make sense of a variety of disparate features of the existing structure of international human rights law, from the interpretive discretion accorded to states, to the relationship of regional and universal systems, while also justifying the necessity of international cooperation, assistance, and intervention. In fact, subsidiarity fits international human rights law so well that the basic values of the principle can reasonably be regarded as already implicitly present in the structure of international human rights law. If that is correct, then it is not surprising to find in the development of human rights law that other doctrines and ideas have arisen that function at least in part as analogues to subsidiarity in addressing the pervasive dialectic between universal human rights norms and legitimate claims to pluralism. The doctrine of the "margin of appreciation," first developed by the European Court of Human Rights (ECHR), is the most notable example. But a direct comparison of subsidiarity to the existing techniques for accommodating diversity shows that the comprehensiveness and jurisprudential grounding of subsidiarity make it a more powerful concept for understanding and developing international human rights law*».

⁸⁷ Così *Leyla Sahin v. Turchia*, cit., § 107.

⁸⁸ C. CARDIA, *Identità religiosa e culturale europea*, cit., p. 46.

L'analisi delle principali sentenze della Corte EDU in tema libertà religiosa e di educazione mostra con chiarezza il deciso cambiamento di rotta operato dai giudici di Strasburgo nel caso *Lautsi*. Fondando la propria decisione sul combinato disposto dell'art. 2 Protocollo n. 1 e dell'art. 9, la Corte ha infatti richiamato la propria giurisprudenza in modo parziale e modificandone la struttura argomentativa; non è un caso, del resto, che anche la dottrina, pur dividendosi sul giudizio finale, abbia segnalato in modo pressochè concorde tale *revirement*⁸⁹.

Nel richiamare i principi cardine della libertà di educazione europea elaborati a partire dal caso *Kjeldsen*, i giudici del caso *Lausti* hanno infatti sottolineato l'obbligo degli Stati di garantire a propri i cittadini una educazione realmente pluralista e quindi rispettosa delle convinzioni filosofiche e religiose di tutti, ma non hanno condotto un esame sufficientemente attento nel valutare se e come lo Stato italiano abbia perseguito attraverso l'esposizione dei crocifissi nelle aule quel fine di indottrinamento che costituisce il limite che, secondo costante giurisprudenza, non può essere superato. Utilizzando tale criterio interpretativo, la Corte aveva in passato giustificato l'obbligo imposto agli studenti greci di partecipare a cortei militari, ritenendo tale pratica non lesiva della libertà religiosa dei propri cittadini perché, anche in ragione del contesto storico e culturale di riferimento, non privava i genitori del loro diritto di educare i figli secondo i propri convincimenti⁹⁰. Analogamente, anche quando ha accolto le pretese dei ricorrenti, la Corte ha sempre sottolineato le peculiarità proprie dell'ordinamento scolastico di riferimento, ricordando che

31

⁸⁹ In commento alla sentenza in esame si veda, oltre agli autori già citati, F. CORTESE – S. MIRANTE, *La Cedu e il crocifisso: prodromi motivi e conseguenze di una pronuncia tanto discussa*, in *forum Quad. Cost.*, 2010; V. FIORILLO, *Il crocifisso a Strasburgo: l'Italia non è la Francia*, in *Quad. Cost.*, 2010, p. 145 ss.; L. CARLASSARRE, *Una prevedibile sentenza nel nome della Laicità*, in *La nuova giuris. civ. comm.*, 2009, p. 554 ss.; F. BUSNELLI, *Riflessioni sul problema del crocifisso nelle scuole*, in *La nuova giuris. civ. comm.*, 2009, p. 549 ss.; N. COLAIANNI, *Il crocifisso tra Roma e Strasburgo*, in www.statochiese.it, 2010; S. KERMICHE, *L'interdiction de crucifix dans les écoles publiques: une décision contraire au principe de laïcité italien?*, in www.federalismi.it, n. 22/2009; M. G. BELGIORNO DE STEFANO, *Il crocifisso nelle aule scolastiche in Italia. Una condanna annunciata della Corte Europea dei Diritti Umani*, in www.statochiese.it, 2010; I. RUGGIU, *Perché neanche l'“argomento culturale” giustifica la presenza del crocifisso negli spazi pubblici*, in *forum Quad. Cost.*, 2010; R. DICKMAN, *Il giudice e il crocifisso*, in www.federalismi.it, 2010; I. ANRÒ, *Il crocifisso e la libertà di non credere*, in *Forum Quad. Cost.*, 2009; G. DI GENIO, *laicità europea e struttura pluralista dell'ordinamento*, in *forum Quad. Cost.*, 2009; M.T. DENARO, *La questione del crocifisso arriva a Strasburgo. La Corte, con un'articolata sentenza, ne vieta l'esposizione nelle aule scolastiche. Le polemiche però, non si sono soppite*, in *Giust. Amm.*, 2009.

⁹⁰ Cfr. *Valsamis v. Grecia*, in particolare § 31, *supra* par. 3 in particolare nota 37.

il compito dello Stato di assicurare una istruzione obiettiva e pluralista non può tradursi nella pretesa assoluta dei genitori a contestare indiscriminatamente il contenuto dei curricula scolastici, perché, altrimenti, qualsiasi insegnamento istituzionale correrebbe il rischio di diventare impraticabile. La Corte, infatti, è ben coscia del suo ruolo di giudice sussidiario dei sistemi nazionali, e riconosce che non spetta a lei, ma alle autorità nazionali, decidere l'organizzazione e il contenuto dei programmi scolastici: per questo, in *Folgero* e in *Zengim*, i giudici europei non hanno contestato il contenuto del corso di religione norvegese e turco, quanto piuttosto la mancanza di un adeguato meccanismo di esenzione totale da tali corsi. Mentre la definizione dei programmi di studio può variare da sistema a sistema in ragione della storia e delle tradizioni proprie di ciascun ordinamento, e gode dunque di un ampio margine di apprezzamento, l'esenzione dall'ora di religione costituisce, nei paesi europei, una tradizione costituzionale comune e consolidata, ed è dunque valutabile alla luce di parametri più stringenti. In Europa, infatti, l'insegnamento della religione è strettamente connesso alle tradizioni secolari, ma, nonostante le profonde differenze esistenti, quasi tutti gli ordinamenti riconoscono il diritto di esenzione che costituisce una misura posta a garanzia della libertà di educazione; l'obbligo di partecipare ad un corso che, nel suo contenuto specifico, trasmette prevalentemente gli insegnamenti di una particolare confessione religiosa impone invece agli allievi un comportamento attivo e sproporzionato, in grado cioè di incidere sulla libertà di coscienza propria e dei propri genitori⁹¹.

32

Discostandosi da tale giurisprudenza, i giudici del caso *Lautsi* hanno invece sottolineato il dovere dello Stato di vigilare sul pluralismo e sulla imparzialità delle istituzioni scolastiche fondando la propria decisione sulla natura religiosa del simbolo della croce; secondo i giudici, in quanto simbolo prevalentemente confessionale, il crocifisso non può garantire la neutralità nell'esercizio della funzione pubblica, e quindi la sua presenza nelle aule costituisce un elemento che viola il diritto di tutti a credere e a non credere. Invece che analizzare in concreto la fattispecie in esame, ragionando cioè sul significato che tale simbolo assume nel contesto giuridico di riferimento e sulla effettiva

⁹¹Cfr. *Folgero v. Norvegia e Elgim v. Turchia*, *supra* par. 3.

lesione del diritto contestato per verificare se (e in che modo) la sua affissione costituisca un illegittimo indottrinamento da parte dello Stato italiano, la Corte ha condotto una valutazione *astratta*, ritenendo che «al di là del suo uso negli specifici contesti storici di riferimento», esso appaia come «un simbolo esteriore forte» incompatibile *di per sé* con la neutralità dello Stato. Mentre nelle sentenze sul velo islamico il percorso argomentativo dei giudici di Strasburgo si era articolato a partire dal modello di laicità assunto in ciascun ordinamento, arrivando, in alcuni casi, a riconoscere il significato anche politico che l'uso del *chador* può assumere in determinati contesti⁹², nel caso del crocifisso la Corte ha sviluppato il proprio ragionamento attribuendo a tale simbolo un significante univoco e slegato alla realtà storica in cui è inserito, desumendo da esso un modello di laicità che appare estraneo alla esperienza giuridica italiana. Così facendo la Corte incorre in due errori; in primo luogo essa contraddice la giurisprudenza sul margine di apprezzamento che aveva in passato salvaguardato la compresenza di diversi modelli di laicità presenti nel contesto europeo. In secondo luogo essa non verifica *in concreto* in che modo lo Stato italiano abbia perseguito un fine di indottrinamento illegittimo e contrastante con la libertà di educazione sancita dalla Convenzione. Come osservato dalla dottrina, infatti, «la Corte non ha considerato in che misura l'esposizione del crocifisso restringe la libertà di non credere degli studenti, non trattandosi di un comportamento attivo, ma semplicemente dell'esposizione di un'immagine»⁹³; in questo modo, i giudici europei «hanno evitato di applicare il principio di proporzionalità dal momento che l'esposizione del simbolo religioso non è arbitraria, ma corrisponde (in modo, appunto, proporzionato) alla tradizione religiosa e culturale italiana»⁹⁴.

33

Il giudice del caso *Lautsi* ha giustificato tale orientamento sostenendo che anche in passato «il carattere tradizionale, nel senso sociale e storico, di un testo utilizzato dai parlamentari per prestare giuramento non aveva privato tale giuramento della sua natura

⁹² Cfr. *Leyla Sahin v. Turchia*, *supra* par. 4 e in particolare nota 76.

⁹³ I. ANRÒ, *Il crocifisso e la libertà di non credere*, cit., p. 7.

⁹⁴ C. CARDIA, *Identità religiosa e culturale europea*, cit., p. 50.

religiosa»⁹⁵. In realtà, nella sentenza *Buscarini v. San Marino* citata dalla Corte, i giudici di Strasburgo avevano censurato l'obbligo previsto dalla Repubblica di San Marino di perfezionare l'atto di nomina dei propri parlamentari con un giuramento a carattere religioso, ricordando, tuttavia, che «*the history and traditions of San Marino were linked to Christianity, since the State had been founded by a saint*» e che «*it would therefore be inappropriate for the Court to criticise the margin of appreciation which San Marino had to have in this matter*»⁹⁶. La censura della Corte, in pratica, non riguardava direttamente la natura religiosa del giuramento parlamentare, quanto piuttosto l'obbligo ad esso connesso, che impone anche ai cittadini non credenti un comportamento attivo; il giudice europeo, infatti, ha ritenuto che, a prescindere dal carattere legittimo dei fini indicati dal Governo, «*it is not in doubt that, in general, San Marinense law guarantees freedom of conscience and religion*», ma nella fattispecie in esame «*requiring the applicants to take the oath on the Gospels was tantamount to requiring the elected representatives of the people to swear allegiance to a particular religion, a requirement which is not compatible with Article 9 of the Convention*»⁹⁷. Mentre in *Buscarini* la Corte tutela la libertà negativa dei parlamentari ricorrenti lesa da un «*premeditated act of coercion*»⁹⁸, in *Lautsi* significativa e sorprendente è la predominanza accordata alle «convinzioni della signora Lautsi» conseguenti «all'impatto dell'esposizione del crocifisso sui suoi bambini»⁹⁹ e alla perturbazione emotiva che tale simbolo può provocare negli allievi che non praticano alcuna religione. In questo modo il giudice europeo fonda la sua valutazione sull'elemento psicologico addotto dalla ricorrente omettendo di verificare, in concreto, in che modo la presenza di un simbolo passivo sia in grado di «violare il diritto dei bambini a non professare alcuna religione»¹⁰⁰.

34

Parte della dottrina ha accolto con favore la decisione della Corte, osservando che

⁹⁵ Cfr. *Lautsi v. Italia*, cit., § 52.

⁹⁶ Corte EDU, *Buscarini e Altri v. San Marino*, 10 Novembre 2005, § 36.

⁹⁷ *Id.*, § 39.

⁹⁸ *Id.*, § 37.

⁹⁹ Cfr. *Lautsi v. Italia*, § 54-55

¹⁰⁰ Cfr. *Lautsi v. Italia*, § 53.

«rifiutando di dirimere i conflitti tra maggioranza e minoranze sulla base del margine d'apprezzamento, i giudici di Strasburgo conquistano finalmente un fisiologico ruolo "contro maggioritario"» contribuendo così al superamento «della posizione pilatesca della Corte EDU e della sua tradizionale deferenza nei confronti degli Stati nella sfera della libertà religiosa»¹⁰¹. In realtà, così facendo, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo pare abdicare al suo tradizionale ruolo di corte internazionale dei diritti, per assumere una dimensione para-costituzionale che non le è propria. Come messo in luce dalla dottrina, infatti, «*the European Convention of Human Rights was established as a law-making treaty (traité de loi) rather as a contractual treaty (traité-contrat)*» e pertanto «*it is not designed to create reciprocal rights, but to maintain and strengthen public order aimed at the protection of human rights*»¹⁰². La diversità dei valori adottati dai diversi Stati membri rende difficile per gli organi di Strasburgo definire un'unica ed autonoma lettura nella protezione della libertà religiosa in Europa, e tale prospettiva non appare neppure opportuna perchè rischierebbe di impoverire la ricchezza culturale delle tradizioni giuridiche degli Stati membri; la dottrina del margine di apprezzamento, infatti, deve essere interpretata come un meccanismo essenziale per difendere il valore del pluralismo, che è un requisito essenziale nelle società liberali e democratiche¹⁰³. Il sistema della Convenzione europea dei diritti umani è disegnato, infatti, per offrire una tutela dei diritti umani supplementare e sussidiaria alla protezione offerta dalle meccanismi costituzionali dei singoli Stati membri, e i suoi organi sono chiamati a controbilanciare costantemente la valutazione compiuta dalle autorità nazionali con la presunta lesione dei diritti garantiti a livello europeo; come ricordato dalla stessa Corte, del resto, essa «*cannot assume the*

35

¹⁰¹ S. MANCINI, *La supervisione europea presa sul serio: la controversia sul crocifisso tra margine d'apprezzamento e ruolo contro-maggioritario delle Corti*, cit., p. 8.

¹⁰² Y. ARAI-TAKAHASHI, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Intersentia, Oxford-New York, 2002, p. 247.

¹⁰³ Cfr., *Id.*, p. 247-248: «*even in the increasingly harmonized constitutional dimension, the diversity of values embraced by Member State makes it hardly conceivable for Strasbourg organs to establish an "autonomous" meaning for such elusive notions as "morals" or "public interest". Nor is it desirable to enforce uniform standards of the Convention at the expense of regional legitimacy and richness in cultural values and tradition among the Member States*» perchè «*the margin of appreciation must be understood as an essential constitutional device designed to preserve the fundamental prerequisite and virtue of a liberal democratic society: values of pluralism*».

role of the competent national authorities, for it would lose sight of the subsidiarity nature of the international machinery of collective enforcement established by the Convention»¹⁰⁴.

Inoltre, abbandonando il suo ruolo sussidiario, la Corte europea dei diritti dell'uomo finisce con il tradire lo spirito di riconoscimento/integrazione delle diverse tradizioni culturali europee che ha sempre caratterizzato la nascita e l'evoluzione dell'Europa unita; come ricordato da Weiler, infatti, «ciò che è interessante nel panorama costituzionale europeo è che esso, mentre afferma la libertà di religione e la libertà dalla religione valorizza al contempo la ricchezza dell'iconografia costituzionale dello Stato e le poliedriche forme di coinvolgimento con la religione: da chiese pienamente istituzionalizzate o chiese comunque riconosciute a forme di accordi di cooperazione fino ad arrivare ad esempi come la Francia in cui la *laïcité* è parte integrante della definizione dello Stato stesso»¹⁰⁵. Ancora oggi, del resto, l'art. 6 del Trattato di Lisbona, riconosce «i diritti fondamentali, garantiti dalla CEDU (...) e risultanti dalle *tradizioni costituzionali comuni* degli Stati Membri fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali»; analogamente l'art. 22 della Carta europea dei diritti fondamentali stabilisce che «l'Unione rispetta la diversità culturale, religiosa e linguistica» e, più specificamente, l'art. 14 ricorda che il diritto all'istruzione deve essere garantito «nel rispetto dei principi democratici, così come il diritto dei genitori di provvedere all'educazione e all'istruzione dei loro figli secondo le loro convinzioni religiose, filosofiche e pedagogiche, *sono rispettati secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio*»¹⁰⁶. Da sempre, insomma, l'Unione europea è fedele al suo motto e tenta di conciliare le ragioni dell'unità a quelle della diversità, valorizzando strumenti di armonizzazione delle diverse esperienze costituzionali ma rimanendo comunque attenta a salvaguardare le loro tradizioni culturali; in questa

36

¹⁰⁴ Così Corte EDU, *Belgian Linguistic Case*, 23 luglio 1968, § 10.

¹⁰⁵ J.H.H. WEILER, *Il crocifisso a Strasburgo: una decisione «imbarazzante»*, cit., p. 149.

¹⁰⁶ Analogamente anche R. DICKMAN, *Il giudice e il crocifisso*, cit., p. 9 che, a commento dell'art. 14 citato osserva che tale previsione appare «di tutt'altro tenore rispetto alla disposizione di cui all'art. 2 Protocollo n. 1 della CEDU come interpretata dalla Corte di Strasburgo, in quanto si limita a rinviare alle legislazioni di ciascuno Stato membro, ed alla relativa valutazione in conformità alle Costituzioni operata dalle Corti costituzionali, di cui non è disconosciuta la legittimazione sul piano dell'implementazione del diritto europeo». Non dissimili anche le valutazioni di F. BUSNELLI, *Riflessioni sul problema del crocifisso nelle scuole*, cit., p. 551.

prospettiva «l'elemento religioso è visto come un carattere di differenziazione e non di unificazione ed è trattato alla stregua di una tendenza culturale tanto per gli Stati, quanto per gli individui»¹⁰⁷. In *Lautsi*, invece, la Corte non sembra condividere da tale orientamento, assumendo, nel nome della neutralità, una posizione intransigente e fondata su argomentazioni che non salvaguardano la pluralità degli interessi in gioco.

7. (...segue) i simboli religiosi e la tutela dei diritti: l'equivoco della neutralità

Se confermata dalla Grande Camera, che ha accolto il ricorso proposto dal governo italiano, la sentenza *Lautsi* potrebbe costituire un precedente in grado di stravolgere il tradizionale meccanismo di tutela sussidiaria dei diritti umani istituito dalla Convenzione¹⁰⁸, favorendo il passaggio a un sistema di garanzia diverso, caratterizzato dalla definizione a livello sovranazionale del contenuto da assegnare a quei diritti¹⁰⁹.

37

È certo, invece, che la conferma dei principi stabiliti nella decisione in esame avrebbe immediate conseguenze per il nostro ordinamento giuridico, in forza delle recenti

¹⁰⁷ Così S. MANGIAMELI, *L'identità dell'Europa: laicità e libertà religiosa*, in *Forum Quad. Cost.*, 2010, p. 9-10: «Si può perciò dire che le libertà della Carta, compresa quella religiosa, vivano una tutela più estesa e che qualora dovesse manifestarsi in concreto un conflitto tra più diritti fondamentali, l'eventuale decisione della Corte di giustizia, secondo una tecnica c.d. di bilanciamento, dovrebbe consentire soluzioni che salvaguardino i molteplici e coesistenti valori in gioco. (...) Come si vede anche per il versante dei diritti e delle libertà connesse al fattore religioso il sistema europeo appare l'erede sincero delle tradizioni costituzionali comuni, tranne che per l'aspetto fondativo che questo fattore ha per l'ordinamento in sé, il quale è del tutto assente, o – come si vedrà – quasi del tutto assente. L'impostazione dei trattati e della Carta è perciò laica, sia pure di una laicità per astensione o istituzionale; in quanto tale essa punterebbe ad assicurare la neutralità dell'autorità, ma al contempo si preoccuperebbe del riconoscimento delle chiese, dei diritti religiosi delle famiglie e della libertà religiosa di ogni individuo; essa estenderebbe la protezione delle autorità al fattore religioso, ma non richiederebbe loro di tenere comportamenti, tali da giungere alla neutralizzazione di questo fattore, secondo i canoni di una laicità c.d. attiva. Il modello europeo, in tal senso, non è il modello francese della Repubblica laica (art. 1 cost. fr.), del pensiero modernista della terza Repubblica, della legge del 1905 e della legge sul velo del 2004 (legge n° 2004-228 del 15 marzo 2004), quanto piuttosto quello della cooperazione delle Chiese con lo Stato, tipico della maggior parte dei Paesi europei».

¹⁰⁸ Considerato, a ragione, «uno degli equilibri fondamentali dei rapporti tra gli Stati nazionali e i popoli d'Europa». Cfr. C. CARDIA, *Identità religiosa e culturale europea*, cit., p. 28

¹⁰⁹ Forse proprio per evitare una simile evoluzione, numerosi Stati membri hanno espresso forte contrarietà al contenuto della decisione in esame, e alcuni tra essi hanno deciso di intervenire come terze parti nel ricorso proposto dal governo italiano. Cfr. a riguardo, il ricorso del presentato dai governi di Armenia, Bulgaria, Cipro, Grecia, Lituania, Malta, Federazione Russa e San Marino, *infra* nota 110.

affermazioni della Corte costituzionale secondo le quali i principi affermati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo circa l'interpretazione delle norme convenzionali possono assurgere al rango di parametro interposto di legittimità costituzionale, e dunque costituire parametro di illegittimità per le leggi nazionali ad esse contrarie¹¹⁰.

Al di là di queste considerazioni, peraltro, l'eventuale approvazione della decisione in esame sarebbe gravida di conseguenze anche su un piano più generale. Adottando una visione forte dell'obbligo di neutralità dello Stato, la Corte ha di fatto assunto a fondamento della propria decisione un modello di laicità che corrisponde certamente al significato costituzionale ad essa attribuito da paesi come Francia e Turchia, ma che, allo stesso tempo, si discosta profondamente dalle letture presenti nella maggioranza degli Stati europei. Come ricordato da Weiler nell'udienza pubblica tenutasi presso la Grande Camera lo scorso 30 giugno, nessuno Stato ha l'obbligo ai sensi della Convenzione di abbracciare la *laïcité* come modello costituzionale perché altrimenti le tradizioni storiche, culturali e costituzionali di paesi come l'Inghilterra (dove cui la regina rappresenta, allo stesso tempo, la chiesa anglicana e il regno britannico) violerebbero, nella loro ontologia, le norme europee; non è difficile immaginare, infatti, che, in ragione delle argomentazioni del caso *Lautsi*, dovrebbero ritenersi illegittime le parole dell'inno nazionale inglese che, contenendo un'invocazione esplicita del popolo a Dio perché salvi la regina, potrebbe essere percepito come un'indebita lesione della neutralità dello Stato incompatibile con le convinzioni religiose e i diritti dei genitori non credenti¹¹¹. Del resto, per restare al nostro

38

¹¹⁰ Sulle conseguenze della decisione *Lautsi* nel nostro ordinamento per effetto delle sentenze C. Cost. 348 e 349 del 2007, v. (tra gli altri) F. CORTESE – S. MIRANTE, *La Cedu e il crocifisso: prodromi motivi e conseguenze di una pronuncia tanto discussa*, cit., in particolare p. 13-14; F. LAUDANI, *La questione del crocifisso all'indomani della sentenza della Corte EDU e del Trattato di Lisbona*, in *forum Quad. Cost.*, 2010.

¹¹¹ Vedi, a riguardo, la memoria presentata a sostegno delle pretese di Armenia, Bulgaria, Cipro, Grecia, Lituania, Malta, Federazione Russa e San Marino intervenienti come terze parti di fronte alla Grande Camera nel riesame del caso *Lauti v. Italia* e pubblicate in J.H.H. WEILER, *State and Nation; Church, Mosque and Synagogue—the trailer*, in I-CON *Int. Jour. Con. Law*, 2010, p. 157 ss: «10. *But no State is not required under the Convention system to espouse laïcité. Thus, just across the Channel there is England (and I use this term advisedly) in which there is an Established State Church, in which the Head of State is also the Head of the Church, in which religious leaders, are members, ex officio, of the legislative branch, in which the flag carries the Cross and in which the National Anthem is a prayer to God to save the Monarch, and give him or her Victory and Glory. 11. In its very self definition as a State with such an established Church, in its very ontology, England would appear to violate the strictures of the Chamber for how could it be said that with all those symbols there is not some kind of assessment of the legitimacy of religious belief?*».

ordinamento, anche l'inno di Mameli, che è certamente ritenuto da tutti un simbolo di unità nazionale, contrastasterebbe con una certa concezione della laicità/neutralità dello Stato nella parte in cui indica Iddio come il Creatore, e - in un verso meno conosciuto - invita il popolo italiano ad unirsi perchè «l'unione e l'amore rivelano ai popoli le vie del Signore». Può sembrare un'iperbole, ma in realtà non è difficile constatare come in altri ordinamenti il dibattito sul c.d. deismo cerimoniale, che definisce ad esempio l'America come *one Nation under God*, si sia tradotto in conflitti giuridici sulla laicità dello Stato e sulla lesione del patriottismo dei cittadini non credenti¹¹². In questa prospettiva, anche l'elemento culturale che accompagna l'affissione del crocifisso nelle aule scolastiche (pur non giustificando in astratto una lesione concreta del diritto di tutti a professare una religione o a non professarne alcuna) aiuta a chiarire le ragioni storiche che hanno contribuito a delineare il modello di laicità positiva che informa l'ordinamento giuridico italiano, e che non può essere concepita come indifferenza o ostilità nei confronti del fenomeno religioso ma piuttosto come garanzia per la tutela della libertà religiosa in un regime pluralistico confessionale e culturale. L'Italia, del resto «è libera di scegliere di essere uno stato *laïque*, ma il ricorrente non vuole che la Corte riconosca il *diritto* dell'Italia di essere *laïque*, ma pretende di imporglielo come *dovere* e ciò non trova un fondamento nel diritto»¹¹³.

39

Dimenticando le differenze che animano la realtà sociale, politica e costituzionale

¹¹² Così, ad esempio, la decisione della Corte suprema americana nel caso *Elk Grove Unified School District v. Newdow* si è occupata di risolvere una controversia tra l'avvocato californiano Micheal A. Newdow e un distretto scolastico dello stato della California che aveva ritenuto necessario far cominciare le lezioni con la recita del *Pledge of Allegiance*, una promessa di fedeltà alla bandiera molto cara al popolo americano che definisce gli Stati Uniti come *one Nation under God, indivisible, with liberty and justice for all*. Non riconoscendosi nel riferimento alla divinità contenuto in tale giuramento, infatti, Newdow aveva presentato ricorso sostenendo che la recita scolastica di tale giuramento costituisse, così formulata, un indebito indottrinamento religioso contrastante con l'educazione atea impartita alla figlia, e pertanto violasse il principio di separazione tra Stato e Chiesa sancito dal primo emendamento della Costituzione americana. Anche in questo caso, dunque, un giudice costituzionale si è pronunciato sulla presunta lesione del diritto alla neutralità dei luoghi scolastici, cui si contrapponeva una consuetudine culturale che, da sempre, definisce l'attaccamento del popolo americano alle proprie tradizioni di nazione che riconosce anche simbolicamente l'esistenza di un Dio. Per le considerazioni sul caso *Elk Grove Unified School District v. Newdow* si permetta di rinviare a L.P. VANONI, *God save the United States and this Honorable Court: il conflitto tra laicità e identità religiosa in America*, in *Dir. & Soc.*, 2004, p. 433 ss.

¹¹³ Così J.H.H. WEILER, *State and Nation; Church, Mosque and Synagogue—the trailer*, cit., p. 163: «*The Italian people may democratically and constitutionally elect to have a laïque State. (And whether or not the crucifix on the walls is compatible with the Italian constitution is not a matter for this court but for the Italian Court.) But the applicant, Ms. Lautsi, does not want this Court to recognize the right of Italy to be laïque, but to impose on her a duty. That is not supported by law.*».

dell'Europa unita, la Corte finirebbe invece per imporre un modello di neutralità assoluta che non corrisponde alle ragioni storiche proprie costituzionalismo europeo; essa rischierebbe così di «predicare a parole il pluralismo culturale» ma di praticare giurisdizionalmente «un imperialismo costituzionale»¹¹⁴. Inoltre dal punto di vista fattuale le decisioni della giurisprudenza europea si traducono nell'esclusione dallo spazio pubblico europeo sia dei simboli religiosi della maggioranza (quali appunto il crocifisso), sia di quelli delle minoranze (e in particolare il velo islamico): ora adottando, ora negando il margine di apprezzamento come parametro delle sue decisioni, la Corte definisce uno spazio pubblico asettico, sterile, ostile al riconoscimento del pluralismo religioso e culturale che anima le moderne democrazie. Assumendo la neutralità come unica garanzia dei diritti dei cittadini, inoltre, essa cadrebbe in una contraddizione logica di non facile soluzione: se, infatti, le convinzioni dei genitori atei meritano una protezione tanto profonda da tradursi in una sorta di veto nei confronti dei simboli a loro sgraditi, la stessa protezione dovrebbe essere riservata ai genitori cristiani, per cui la rimozione del simbolo della croce rappresenta, allo stesso modo, un atto contrario ai propri convincimenti. Come ricordato da Weiler, infatti, «la laicità non è una categoria vuota che significa assenza di fede» ma piuttosto «una ricca visione del mondo, una consapevole presa di posizione»; nelle società contemporanee, infatti, «lo spazio pubblico senza simboli, un muro bianco nella scuola, non è di certo quella posizione neutrale che sembra essere alla base del ragionamento della Corte: non è certo più neutrale che avere un crocefisso sul muro. È uno scaltro inganno della laicità, l'opposto esatto del pluralismo, da smascherare una volta per tutte se vogliamo insegnare davvero ai nostri figli, credenti o meno, Cristiani, Musulmani o Ebrei, a vivere in una società armoniosa nel mutuo rispetto l'uno dell'altro»¹¹⁵.

40

Inserita in un contesto più ampio, la sentenza della Corte EDU sul crocifisso sembra dunque costituire l'ultima esemplificazione di un conflitto – culturale prima ancora che giuridico – tra coloro che invocano la neutralità dello Stato come criterio assolutizzante, e

¹¹⁴ Così J.H.H. WEILER, *Un'Europa cristiana. Un saggio esplorativo*, Rizzoli, Milano, 2003, p. 69 in riferimento alla vicenda dell'introduzione delle radici cristiane all'interno del Preambolo della Costituzione europea.

¹¹⁵ J.H.H. WEILER, *Il crocefisso a Strasburgo: una decisione «imbarazzante»*, cit., p. 151.

coloro che, al contrario, contrappongono a questa visione la difesa dell'identità culturale e delle tradizioni religiose del proprio popolo. L'osservatore estraneo a tale conflitto nota il paradosso che generalmente caratterizza le posizioni delle parti in campo: mentre i primi affermano con forza il valore religioso del crocifisso al solo scopo di rimuoverlo dalle aule, i secondi, per giustificare la presenza, ne sostengono il valore per così dire laico, cioè legato alle tradizioni storico-culturali. In questa sede si vuole avanzare una diversa lettura, suggerita dall'esperienza maturata nell'ordinamento italiano, nella quale entrambi i significati non si elidono ma possono astrattamente coesistere, perché la croce è un segno che testimonia un particolare credo religioso, ma è anche un simbolo attorno al quale si è costruita l'unità storica, culturale e giuridica del popolo italiano¹¹⁶. Assumendo questa prospettiva, la soluzione al conflitto dovrebbe essere trovata controbilanciando, volta per volta, i differenti interessi confliggenti al fine di determinare in sede giurisdizionale solo le reali lesioni del diritto contestato. La soluzione del delicato intreccio generato dalla laicità riguardo all'esposizione dei simboli religiosi merita invece di essere discussa e approfondita attraverso la mediazione di un processo culturale e politico che sia in grado di garantire il pluralismo e la tolleranza di tutte le parti in gioco; come già aveva osservato dal Consiglio di Stato, del resto, «la pretesa che lo Stato si astenga dal presentare e propugnare in un luogo educativo attraverso un simbolo (il crocifisso) i valori certamente laici, quantunque di origine religiosa, di cui è pervasa la società italiana può semmai

41

¹¹⁶ Come ricordato da CAVANA, *La questione del Crocifisso in Italia*, in www.olir.it, 2004, p. 1, «la convinta adesione alla religione cattolica era, a ben vedere, il solo e autentico tratto comune che univa le popolazioni degli Stati preunitari alle soglie dell'unità del paese», e i dirigenti dello neonato Stato Italiano «dovevano esserne ben consapevoli quando, seppur nel contesto di un aspro conflitto con la Chiesa e il papato introdussero nel regolamento per l'istruzione elementare di esecuzione della legge Casati – che sottraeva l'istruzione pubblica al controllo ecclesiastico sopprimendo l'insegnamento religioso nelle scuole superiori del Regno – la disposizione che prevedeva tra gli arredi scolastici il ritratto del Re e il crocifisso, associando il volto della nuova dinastia, emblema dell'unità politica della penisola, al solo simbolo in grado di richiamare alle popolazioni un comune patrimonio di valori, nucleo della nuova identità nazionale». E' quindi del tutto errata la ricostruzione con cui la Corte EDU nella sentenza *Lausti* associa l'affissione dei crocifissi nelle aule ad una scelta confessionista, perché «sin dall'inizio la politica ecclesiastica del Regno d'Italia fu segnata da questa apparente contraddizione: lotta alla Chiesa come istituzione, e quindi al potere della gerarchia e alla sua influenza sulle istituzioni: grande rispetto e ossequio ai simboli della religione cattolica come patrimonio di valori e tradizioni unitariamente condiviso». Analogamente anche C. CARDIA, *Identità religiosa e culturale europea*, cit. p. 54 osserva che «la presenza del crocifisso nelle aule scolastiche non è il frutto dell'art. 1 dello Statuto, come afferma la sentenza, bensì della scelta autonoma di uno Stato che, per quanto agnostico ed indifferentista, non tralasciò di considerare la tradizione popolare, religiosa e culturale come propria».

essere sostenuta nelle sedi (politiche, culturali) giudicate più appropriate, ma non in quella giurisdizionale»¹¹⁷. Nei conflitti tra laicità ed identità, pertanto, il compito dei giudici dovrebbe limitarsi a censurare le effettive violazioni della libertà e dei diritti costituzionalmente garantiti, adottando il principio di laicità come strumento di garanzia invece che come imperativo categorico. Per far ciò è necessario distinguere tra le pretese reali e quelle strumentali in cui i principi giuridici vengono utilizzati come un mero pretesto per far valere, in sede giurisdizionale, le proprie pur legittime convinzioni: come ricordava il giudice americano Golberg nella famosa sentenza *Abington v. Schempp*, infatti, «*it is of course true that great consequences can grow from small beginnings, but the measure of constitutional adjudication is the ability and willingness to distinguish between real threat and mere shadow*»¹¹⁸.

¹¹⁷ Cons. di St. 13 febbraio 2006 n. 556, considerato in diritto. Analogamente N. COLAIANNI, *Il crocifisso tra Roma e Strasburgo*, cit., p. 7 osserva che «un ritorno al diritto dovrebbe scontare che l'attribuzione di un significato civile ad un simbolo univocamente religioso non è compito del potere giudiziario, bensì di quello politico: governo e parlamento. (...) Di conseguenza, si potrebbe consentire l'esposizione nelle aule scolastiche dei simboli richiesti dagli stessi alunni e, laddove sorga contestazione (perché un non credente, ad esempio, solleva obiezione di coscienza nei confronti di tutti i simboli religiosi), rinvii la soluzione ad un processo: ma di tipo non contenzioso, che lascia vincitori e vinti pronti a riprendere il conflitto sotto altre forme, ma di mediazione. »

¹¹⁸ *Abington Sch. Dist. v. Shempp*, 374 U.S. 308 (1963).