

LA LAICITÀ ITALIANA TRA AFFERMAZIONI DI PRINCIPIO E CONTRADDIZIONI DELLA PRASSI*

1. *Laicità come separazione tra ordine civile e ordine religioso e come metodo di adozione della decisione democratica.*
– 2. *Il modello di laicità delineato dalla Carta costituzionale e le contraddizioni della prassi.* – 3. *La giurisprudenza costituzionale: a) Stato laico, eguaglianza, libertà di coscienza, protezione delle minoranze.* – 4. *Segue: b) la problematica laicità "positiva".* – 5. *Un caso controverso: l'esposizione del crocifisso nella scuola pubblica.*

1. Laicità come *separazione* tra ordine civile e ordine religioso e come *metodo* di adozione della decisione democratica

Il discorso giuridico sulla laicità non può essere in alcun modo ristretto ad un ambito settoriale, quasi riguardasse uno dei tanti caratteri dell'ordinamento statale. Esso investe, infatti, i fondamenti stessi dello Stato democratico, definendone la natura essenziale in relazione ai temi dell'eguaglianza, della libertà, del pluralismo e della tutela delle minoranze, e condizionando - almeno nel caso italiano - la struttura stessa del sistema delle fonti del diritto. Tutto ciò emerge con particolare chiarezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale, la quale si è spesso soffermata su alcune importanti questioni di ordine teorico generale: la nozione di Stato laico come uno dei profili della forma di Stato democratico-costituzionale; il contenuto e la funzione del principio supremo di laicità nel suo inscindibile legame con l'eguaglianza; la libertà negativa di religione; la problematica nozione di laicità positiva.

Di laicità si può parlare in primo luogo, e in un senso più tradizionale, come separazione tra ordine civile e ordine religioso, come "indipendenza di giurisdizione tra chiesa e stato"¹, autonomia reciproca e neutralità (sul piano delle opzioni spirituali) delle istituzioni pubbliche. Un *principio regolatore dei rapporti tra società politica e sfera religiosa*², che ha una precisa funzione: tutelare la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, i quali in nessun modo possono subire discriminazioni o acquisire privilegi sulla base della loro appartenenza confessionale (essendo la laicità, tra l'altro, dissociazione tra cittadinanza e appartenenza religiosa)³. In altri termini, libertà ed eguaglianza sono la giustificazione ultima della laicità dello Stato intesa come separazione⁴: la costruzione dei rapporti tra Stato e fattore religioso non ha nulla di astratto, ma è destinata a conformare *in concreto* rapporti sociali fondati sul libero esercizio da parte dei singoli della loro libertà di coscienza, in un contesto di eguale rispetto di ogni scelta individuale.

Un obiettivo di questo tipo appare senza dubbio di più immediata e sicura realizzazione laddove, come negli Stati Uniti, libertà, pluralismo ed eguaglianza siano assicurati dalla sottoposizione di tutte le confessioni religiose al diritto comune, essendo l'*establishment clause* (la clausola del primo emendamento alla Costituzione, che vieta il riconoscimento di una religione ufficiale) presidiata da una rigorosa giurisprudenza

* Relazione svolta al Seminario trilaterale "Laicità: Francia, Spagna, Italia, Europa", organizzato dall'Associazione Italiana dei Costituzionalisti (in accordo con *Association française de droit constitutionnel* e *Asociación de Constitucionalistas de España*), Roma, Corte costituzionale, 28 settembre 2012.

¹ C. MANCINA, *La laicità al tempo della bioetica*, Bologna, il Mulino, 2009, 43.

² M. LUCIANI, *La problematica laicità italiana*, in *Dem. dir.*, 2008, 116.

³ J. BAUBÉROT, *Le tante laicità nel mondo*, Roma, LUISS University Press, 2008, 109.

⁴ C. MANCINA, *La laicità*, cit., 43, osserva come la separazione venga dopo la libertà e l'eguaglianza, e debba essere interpretata alla luce di questi due valori. Il principio ultimo è quello dell'*eguale rispetto che le istituzioni devono manifestare verso tutti i cittadini*. In argomento vedi M.C. NUSSBAUM, *Libertà di coscienza e religione*, Bologna, il Mulino, 2009, spec. 47 ss. Del resto, come osserva L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, Padova, Cedam, 1998, 41, tutti i caratteri fondamentali dello Stato di diritto (divisione dei poteri, legalità dell'amministrazione, giustizia amministrativa, libertà individuali), confluiscono nel principio di *eguaglianza dei cittadini davanti alla legge*.

della Corte Suprema, la quale esclude che le pubbliche autorità possano adottare misure che favoriscano o inibiscano una determinata fede religiosa⁵. Nel 1984 il giudice Sandra O'Connor sintetizzò in questo modo la lunga tradizione di pensiero risalente a James Madison: «L'*establishment clause* impedisce al governo di rendere l'adozione di una certa religione rilevante in qualsiasi modo per la posizione di una persona nella comunità politica (...). L'adesione dello Stato a una religione (*endorsement*) manda questo messaggio: tutti coloro che non l'abbracciano sono degli *outsider*, non sono membri a pieno titolo della comunità politica, e coloro che la seguono sono *insider*, membri favoriti della comunità politica. La disapprovazione invia il messaggio opposto»⁶. Assai più complesso appare il discorso quando ci si riferisca ad una situazione, come quella italiana, in cui il regime concordatario previsto dall'art. 7, comma 2, Cost., delinea una situazione di privilegio per la Chiesa cattolica, e tra le stesse confessioni religiose diverse dalla cattolica esistono le note disparità di trattamento derivanti dal sistema delle intese di cui al successivo art. 8.

Di laicità, ancora, si può parlare – ed è oggi tema di grande rilievo – con riferimento all'adozione della decisione democratica, e dunque al ruolo e ai limiti del discorso religioso nella sfera pubblica (in particolare, quando venga coinvolta la sfera pubblica istituzionale in senso formale, “sottosistema che coincide con lo spazio occupato dalle istituzioni politiche e dall'amministrazione pubblica”)⁷. Sia chiaro: non è in alcun modo in questione la libera partecipazione al dibattito pubblico di chi è portatore di concezioni e visioni del mondo religiosamente fondate, libertà protetta nel nostro ordinamento dagli artt. 21 e 3 Cost. Ciò che non si può accettare è la frequente pretesa di esponenti apicali della religione maggioritaria di prospettare le loro posizioni particolari come verità indiscutibili, di porre veti sull'adozione di decisioni su temi delicatissimi relativi all'autodeterminazione individuale, di porsi come autorità morale universale cui tutti devono obbedienza. Non è insomma possibile prescindere dalla presenza di una confessione dominante, portatrice di valori “non negoziabili”, che si offre “come tessuto connettivo delle odierne società politiche in auto-disfacimento”⁸. Non si possono in alcun modo mettere sullo stesso piano esperienze nelle quali il pluralismo religioso è effettivo, è un fatto non solo giuridico, ma anche etico e sociale, e paesi, come il nostro, caratterizzati da un *pluralismo religioso non equipollente* (sia sul piano giuridico che su quello sociale), nei quali la questione dell'eguale libertà – cioè di leggi che rispettino tutti indistintamente ed egualmente – può costituire un problema. Com'è stato detto efficacemente, “[l]a teoria democratica post secolare è completamente muta di fronte a questo problema perché di fatto procede alla generalizzazione di esperienze che sono proprie di società protestanti e pluraliste”. Insomma, in una società in cui è presente “una forte maggioranza religiosa, dove il pluralismo non è fatto di fedi equipollenti per estensione e forza di rappresentatività, quello che in società pluraliste può essere un fattore di estensione di libertà” rischia di trasformarsi in “un fattore di decurtazione della libertà”⁹. Sotto questo aspetto, sembra davvero fuori luogo ogni parallelismo con il modello nordamericano, per le sue indubitabili specificità costituzionali, giuridiche e storico-sociali: così, quando il Presidente Obama, in una intervista rilasciata alla rivista *Cathedral Age*, afferma che “la fede ha spesso fornito una cornice morale e un vocabolario alla nostra nazione” e “ci ha aiutato a navigare tra le più grandi sfide morali con la convinzione che c'è qualcosa più importante di noi stessi”¹⁰, credo che proprio nessuno possa sentirsi minacciato nella sua eguale libertà. Le stesse parole dette da un politico italiano assumerebbero di certo un tono del tutto diverso, e più preoccupante (almeno per molti).

È dunque necessario riflettere sul ruolo e la funzione della legge, e sui rapporti tra legge e giurisdizione, in un contesto, come quello attuale, in cui è sempre più spesso necessario assumere “decisioni difficili” su temi controversi, talora cruciali per le coscienze religiosamente orientate. Si pensi alle questioni bioetiche in senso stretto, con specifico riferimento al *bios* (“la vita che nasce, la vita che si spegne, la vita che può essere manipolata”¹¹); alle questioni relative all'estensione di diritti civili (tipico il caso del matrimonio omosessuale); alle questioni, infine, legate alla regolazione della convivenza multiculturale, nella quale emergono a volte gravi discriminazioni e violazioni di diritti fondamentali, soprattutto a danno di donne e minori (si pensi alle mutilazioni genitali femminili)¹². Quest'ultima osservazione ci pone di fronte ad un ulteriore problema: il contesto in cui oggi ci muoviamo è di tipo multiculturale, e non semplicemente pluralista. E men-

⁵ A. BARBERA, *Il cammino della laicità* (2007), in www.forumcostituzionale.it, 18 ss.

⁶ M.C. NUSSBAUM, *Libertà di coscienza*, cit., 48-49.

⁷ M. LUCIANI, *La problematica*, cit., 132.

⁸ G. ZAGREBELSKY, *Scambiarsi la veste. Stato e Chiesa al governo dell'uomo*, Roma-Bari, Laterza, 2010, 62.

⁹ N. URBINATI, *Le religioni nella sfera pubblica in società con debole pluralismo religioso* (2010), in www.italianieuropei.it, 1.

¹⁰ *Obama-Romney, sfida sulla fede*, ne *La Repubblica*, 22 agosto 2012.

¹¹ C. TRIPODINA, voce *Bioetica*, in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, Garzanti, 2009, 221.

¹² Sulla categorizzazione proposta nel testo vedi G. BRUNELLI-P. VERONESI, *Ai limiti della funzione rappresentativa: divieto di mandato imperativo e voto sulle questioni di coscienza*, in www.costituzionalismo.it, fasc. 2/2012, 6.

tre il pluralismo - il quale innerva (per comune riconoscimento) in modo profondo e pervasivo la nostra Carta costituzionale - nasce in definitiva da una storia comune, il multiculturalismo "mette a confronto, nel migliore dei casi, storie estranee l'una all'altra; nel peggiore, storie conflittuali". C'è dunque da chiedersi se anche il multiculturalismo, come il pluralismo, possa davvero mostrarsi "integrabile in visioni d'insieme della vita collettiva, attraverso compromessi, bilanciamenti e sintesi ragionevoli". E se sì, con quali strumenti?¹³ Si tratta, non vi è dubbio, di una nuova ed inedita sfida per la laicità dello Stato.

Il modello di laicità delineato dalla Carta costituzionale e le contraddizioni della prassi.

Alcune osservazioni sintetiche sul modello di laicità delineato dalla Carta costituzionale. Si è parlato, al riguardo, di "separazione-cooperazione", esito finale di una vicenda storica "in cui la religione ha svolto un ruolo importante nell'identificazione della nazione, e dove è stata rivendicata l'esistenza di una nazione per giungere alla costruzione di uno Stato"¹⁴ - anche se poi, com'è noto, la costruzione dello Stato unitario è avvenuta anche *contro* l'istituzione religiosa dominante, e i suoi interessi temporali.

In realtà, nel testo della Costituzione è possibile individuare due diversi piani: quello della libertà individuale di coscienza, nel suo aspetto eminentemente negativo, garantita dall'art. 19, e il correlativo divieto di discriminazione sulla base dell'appartenenza religiosa derivante dal principio di eguaglianza formale (art. 3, comma 1), e quello concernente i culti come istituzioni¹⁵. Quanto alla libertà di coscienza, sia essa religiosa, non religiosa o anti-religiosa¹⁶, lo Stato non può in alcun modo prendere posizione al riguardo. Nessuna commistione, nello Stato laico, tra ordine civile ed esperienza religiosa: di ciò è espressione il primo comma dell'art. 7 Cost., secondo cui "Lo Stato e la Chiesa cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani". Una nitida affermazione del principio di separazione, fra l'altro chiaramente tributaria di quella teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici che contiene in sé il criterio di soluzione dei casi conflittuali, inevitabili, nei quali un medesimo comportamento sia contemporaneamente oggetto di valutazioni difformi da parte di due ordinamenti: la *relatività dei valori giuridici*¹⁷.

Peraltro, al riconoscimento della natura originaria dell'ordinamento ecclesiastico (originarietà, come ha notato Elia¹⁸, fino ad allora nota solo ai giuristi lettori dell'opera fondamentale di Santi Romano) si è affiancata l'applicazione del principio di bilateralità nella disciplina dei rapporti fra Stato e Chiesa, regolati, ai sensi del comma successivo del medesimo art. 7, soprattutto dal Concordato del 1929. E qui veniamo al secondo aspetto della disciplina costituzionale: quella che considera il profilo organizzativo, istituzionale della religione (o meglio, delle religioni), e che conferisce una posizione preminente alla Chiesa cattolica, estendendo poi, in forma attenuata, il principio della bilateralità e delle intese alle confessioni religiose diverse dalla cattolica, garantite come «*egualmente libere* davanti alla legge»¹⁹.

È, questa, una dimensione assai problematica della questione. In primo luogo, per l'evidente disparità in favore della Chiesa cattolica, i cui rapporti con lo Stato italiano sono regolati da una fonte anteriore alla Costituzione, emendabile solo con l'accordo delle parti o ricorrendo alla revisione costituzionale, mentre i rapporti con le altre confessioni sono regolati con legge sulla base di previe intese, a condizione che tali intese esistano²⁰ (è nota infatti la posizione deteriorata delle confessioni prive d'intesa, ancora sottoposte alla legge del 1929 sui culti "ammessi"). In secondo luogo, per la tensione che viene a determinarsi tra la fede personale, riconducibile alla sfera della libertà individuale e dell'eguaglianza formale, e il culto organizzato, portato invece ad interagire con le istituzioni pubbliche, in genere per ottenere norme di favore (con tutti i rischi che comporta qualsiasi coinvolgimento positivo dello Stato nell'ambito religioso).

¹³ G. ZAGREBELSKY, *La virtù del dubbio*, Roma-Bari, Laterza, 2007, 111.

¹⁴ J. BAUBEROT, *Le tante laicità*, cit., 95.

¹⁵ R. BIN, *Libertà dalla religione*, in *I soggetti del pluralismo nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di R. Bin e C. Pinelli, Torino, Giappichelli, 1996, 39.

¹⁶ R. BIN, *Libertà dalla religione*, cit., 41.

¹⁷ L. CARLASSARE, *Conversazioni sulla Costituzione*, Padova, Cedam, 2011, 12.

¹⁸ L. ELIA, *Introduzione ai problemi della laicità*, in *Problemi pratici della laicità agli inizi del secolo XXI*, Atti del XXII Convegno Annuale dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Napoli, 26-27 ottobre 2007, Padova, Cedam, 2008, 6.

¹⁹ L. ELIA, *Introduzione*, cit., 6. Sul capoverso dell'art. 7 Cost. come norma eccezionale e provvisoria, che dopo gli accordi di Villa Madama del febbraio 1984 "ha cessato di esistere per estinzione del suo oggetto, al pari di una legge che protegga una specie animale ormai scomparsa", vedi M. AINIS, *Laicità e confessioni religiose*, in *Problemi pratici della laicità*, cit., 37.

²⁰ M. LUCIANI, *La problematica*, cit., 117, nota 59.

Vi è inoltre da considerare che la disciplina dell'*organizzazione* religiosa determina l'emersione di un inedito profilo *collettivo* del diritto²¹, che non trova riscontri nell'impianto costituzionale generale in tema di libertà e diritti fondamentali, interamente costruito sulla situazione *del singolo*. E questo, si badi bene, anche quando si tratti di libertà di riunione o di associazione: entrambi, *diritti individuali ad esercizio collettivo*, come emerge dalla formulazione stessa delle disposizioni costituzionali, nelle quali i soggetti titolari sono "i cittadini" (artt. 17 e 18 Cost.). Allo stesso modo, l'art. 2 si riferisce ai diritti inviolabili *dell'uomo*, sia *come singolo* sia all'interno delle formazioni sociali; e la proposizione testuale dell'art. 3, primo comma, indica *i cittadini* come titolari del diritto all'eguaglianza (il quale nasce, storicamente, come diritto individuale, e in seguito diviene *anche* principio informatore dell'ordinamento normativo²²). In definitiva, la regolazione del fenomeno religioso nel suo complesso non soltanto costituisce una deroga al principio di eguaglianza, in ragione della posizione preferenziale accordata alla Chiesa cattolica e dell'apertura verso un diritto diseguale contrattato con le altre confessioni religiose²³, ma stabilisce altresì un'eccezione (gravidata di conseguenze) all'istanza di fondo degli ordinamenti di ispirazione liberale, cui l'Italia appartiene, che resta ancorata a una prospettiva incentrata sui *diritti dell'individuo*, e non delle comunità intermedie (quali sono i culti religiosi nella loro veste di istituzioni sociali).

L'indubitabile rilevanza e gravità di questi problemi ha indotto parte della dottrina a porre in dubbio lo stesso carattere laico di uno Stato "che stipula con le confessioni religiose concordati e intese"²⁴, o a chiedersi se si possa davvero parlare di un autonomo principio supremo di laicità (secondo quanto affermato dalla Corte costituzionale a partire dalla sentenza n. 203 del 1989) di fronte alla "macroscopica diversità di posizione e di trattamento" riconosciuta alla religione cattolica attraverso il regime concordatario; al "pluralismo imperfetto" implicato dal sistema delle intese; alla sottrazione al diritto comune delle confessioni dotate di intesa rispetto a quelle sottoposte alla legge n. 1159 del 1929²⁵.

Non mancano, peraltro, punti di vista diversi, che danno invece rilievo alla *carica programmatica* del principio di laicità proclamato dalla Corte dopo il nuovo Concordato e il superamento del concetto di "religione di Stato": carica programmatica "che si esprime soprattutto nella tendenza a trasformare progressivamente l'*eguale libertà* dell'art. 8 nell'*eguale trattamento* di tutte le confessioni"²⁶. Dunque, il significato di laicità - "positivo e accogliente sia per chi crede che per chi non crede" - individuato dal giudice delle leggi avrebbe in sé, secondo questa prospettiva, la forza di determinare un superamento in chiave ermeneutica di quegli aspetti del dettato costituzionale che maggiormente si pongono in tensione con il principio di eguaglianza.

In effetti, nell'arco dei decenni la giurisprudenza costituzionale si è occupata delle questioni più delicate e controverse che caratterizzano il rapporto tra Stato e fattore religioso: l'insegnamento della religione cattolica nella scuola pubblica e la presenza del crocifisso nelle aule scolastiche, il matrimonio concordatario, la tutela penale del sentimento religioso, il giuramento in sede processuale, lo *status* giuridico delle confessioni religiose diverse dalla cattolica e il ruolo delle intese, gli interventi promozionali a favore della Chiesa e delle altre confessioni. Nel fare ciò, non ha mancato - come ho già osservato in precedenza - di prendere posizione su temi generali di grande rilevanza, quali la natura dello Stato laico, il significato del principio di separazione tra ordine civile e ordine religioso, l'influenza del principio di laicità sulla struttura del sistema delle fonti.

Si può certo concordare con chi ritiene che l'obiettivo costantemente perseguito dalla Corte sia stato quello di attenuare gli elementi di contraddittorietà presenti nel dettato costituzionale²⁷, ma si deve altresì rilevare come ciò le sia riuscito solo in parte. E forse non poteva che essere così, dal momento che il carattere confessionale o laico del nuovo regime che si andava costruendo aveva rappresentato uno dei principali terreni di scontro politico del periodo costituente²⁸, uno scontro che traspare dal testo della Costituzione, in

²¹ M. AINIS, *Laicità e confessioni religiose*, cit., 23.

²² G. FERRARA, *La pari dignità sociale (appunti per una ricostruzione)*, in *Studi in onore di Giuseppe Chiarelli*, II, Milano, Giuffrè, 1974, 1095 ss.

²³ N.FIORITA, *L'insostenibile leggerezza della laicità italiana* (giugno 2011), in www.statoechiese.it, 7, il quale individua peraltro in tale apertura un punto di forza del modello costituzionale, volto a tutelare le differenze e a promuovere la libertà religiosa con l'introduzione di una sede di valutazione delle richieste identitarie.

²⁴ Così Francesco Finocchiaro citato da M. LUCIANI, *La problematica*, cit., 119.

²⁵ A. BARBERA, *Il cammino della laicità*, cit., 42 (con citazioni di D'Avack e Bouchard).

²⁶ L. ELIA, *Introduzione*, cit., 8.

²⁷ P. CARETTI, *Il principio di laicità in trent'anni di giurisprudenza costituzionale*, in *Diritto pubblico*, n. 3, 2011, 766. Sui "filoni" della giurisprudenza costituzionale in materia di laicità vedi A. PACE, *Libertà individuali e qualità della vita*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2008, 51 ss. Sulla matrice giurisprudenziale del principio di laicità nel nostro ordinamento, e sui limiti che questo comporta, vedi A. GUAZZAROTTI, *Laicità e giurisprudenza* (2011), in www.europeanrights.eu

²⁸ L. PALADIN, *Per una storia costituzionale dell'Italia repubblicana*, Bologna, il Mulino, 2004, 37.

ciò che esso prevede, in ciò che omette e in ciò che delinea in termini piuttosto ambigui. Il richiamo dei Patti lateranensi nel capoverso dell'art. 7, osserva Paladin, rappresenta indubbiamente un successo per la Democrazia cristiana, "che prima ancora della fine della guerra aveva individuato nel pieno rispetto degli accordi del 1929 uno dei punti essenziali e caratterizzanti del proprio programma costituzionale". Un successo agevolato dal voto favorevole dei costituenti comunisti (motivato dalla necessità di salvaguardare la pace religiosa in Italia) ad un testo peraltro privo di qualsiasi riferimento ad una dipendenza dei Patti dalla Costituzione²⁹. Non a caso, subito dopo l'art.7 fu approvato l'art. 8, e fu approvato "allo scopo di annegare il regime speciale della Chiesa in un impianto valido per ogni confessione religiosa": il riconoscimento dei Patti, in altri termini, ha esercitato un vero e proprio effetto di trascinarsi sulle altre disposizioni in materia religiosa³⁰, assegnando al sistema delle intese una funzione di "riequilibrio simbolico" del privilegio assicurato alla Chiesa cattolica³¹. Del resto, la più sicura conferma dell'esistenza di tale privilegio emerge dalle parole con cui l'allora Segretario della Conferenza Episcopale Italiana, mons. Betori, nell'audizione del 9 gennaio 2007 davanti alla Commissione Affari costituzionali della Camera dei deputati, nell'ambito di un'indagine conoscitiva sulla libertà religiosa, sottolineò la necessità di "non alterare i caratteri costitutivi del sistema costituzionale della disciplina del fenomeno religioso", sistema nel quale "l'eguale libertà di tutte le confessioni religiose di cui all'articolo 8, comma 1, non implica piena eguaglianza di trattamento ma solo una eguaglianza in quelle materie e in quei rapporti suscettibili di incidere sulla libertà delle confessioni. Al di fuori dei diritti connessi alla eguale libertà (diritto di culto, di propaganda religiosa, di organizzazione comunitaria) rimane la possibilità di discipline giuridiche differenziate, come del resto emerge chiaramente già dal confronto fra l'articolo 7, che riconosce la Chiesa cattolica come ordinamento primario, sovrano e indipendente i cui rapporti con lo Stato sono regolati in base ad un rapporto pattizio di tipo internazionale, e l'art. 8, che per le confessioni diverse dalla cattolica riconosce il diritto di organizzarsi in propri statuti «in quanto non contrastino con l'ordinamento giuridico italiano» (comma 2) e prevede che i loro rapporti «sono regolati per legge, sulla base di intese con le relative rappresentanze» (comma 3)"³².

Fu invece un successo della sinistra la bocciatura, per soli tre voti di scarto, del principio di indissolubilità del matrimonio³³, ponendosi così le premesse giuridiche per l'approvazione nel 1970 della legge sul divorzio, poi confermata dal referendum popolare del 1974: una vicenda, questa, che "contribuì fortemente a rendere effettivo il principio di laicità in una materia tradizionalmente molto sensibile nei concordati stipulati dalla Chiesa con gli Stati a maggioranza cattolica"³⁴.

Va infine ricordata la controversia sulle sovvenzioni pubbliche a favore della scuola privata (altro tema sempre molto scottante nei rapporti Stato-Chiesa), che fu chiusa con l'approvazione della formula, non priva di ambiguità, "senza oneri per lo Stato" (art. 33 Cost.); il che, comunque, "nella prospettiva democristiana rappresentava un sensibile arretramento rispetto al testo dei 75 o agli emendamenti presentati da Dossetti ed altri, dove non era prevista alcuna limitazione del genere"³⁵.

Un risultato finale, dunque, non privo di chiaroscuri. Un nuovo assetto della materia che, certamente, si proponeva di superare il rigido confessionismo di Stato che aveva caratterizzato il periodo fascista, e che, tuttavia, riproponeva alcuni elementi di continuità con quella esperienza, i quali avrebbero poi ostacolato e rallentato un'affermazione effettiva del principio di laicità, tuttora per molti aspetti in discussione nel nostro ordinamento. Principio che, paradossalmente, si era realizzato in modo più soddisfacente nel periodo liberale, pur sotto la vigenza dell'art. 1 dello Statuto albertino, che qualificava la religione cattolica apostolica come unica religione di Stato, riservando agli altri culti una tolleranza conforme alle leggi. Ebbene, in concreto, la legislazione ordinaria sviluppatasi nei decenni successivi all'entrata in vigore dello Statuto mostra una progressiva riduzione dei privilegi riconosciuti alla religione di Stato³⁶. Basti pensare che nelle scuole elementari

²⁹ Fu infatti respinto l'emendamento Calamandrei ed altri, secondo cui "i rapporti fra lo Stato e la Chiesa cattolica sono regolati in termini concordatari in armonia con la presente Costituzione": L. PALADIN, *Per una storia costituzionale*, cit., 59 (vedi *Atti Ass. Cost.*, 25 marzo 1947).

³⁰ M. AINIS, *Laicità e confessioni religiose*, cit., 29.

³¹ A. GUAZZAROTTI, *Art. 8*, in *Commentario breve alla Costituzione*, 2a ed., a cura di S. Bartole e R. Bin, Padova, Cedam, 2008, 70.

³² Camera dei Deputati, XV Legislatura, Commissione I, Indagine conoscitiva sulla libertà religiosa, Seduta antimeridiana di martedì 9 gennaio 2007, Resoconto stenografico, 5.

³³ L. PALADIN, *Per una storia costituzionale*, cit., 59. L'Assemblea costituente, infatti, approvò a scrutinio segreto, con 194 voti favorevoli e 191 contrari, l'emendamento Grilli per la soppressione della parola "indissolubile" dopo la parola "matrimonio" dell'art. 23 del progetto (l'attuale art. 29).

³⁴ L. ELIA, *A proposito del principio di laicità dello Stato e della difficoltà di applicarlo*, in *Studi in onore di Giorgio Berti*, vol. II, Napoli, Jovene, 2005, 1069.

³⁵ L. PALADIN, *Per una storia costituzionale*, cit., 59 (vedi *Atti Ass. Cost.*, 29 aprile 1947).

³⁶ P. CARETTI, *Il principio di laicità*, cit., 762-763.

ai genitori era riconosciuto il diritto di ottenere l'uso delle aule scolastiche, al di fuori dell'orario curricolare, perché fosse impartito ai loro figli, a loro spese, l'insegnamento religioso; e che, proprio per questo, Gaetano Salvemini, in un articolo pubblicato nel 1943 negli Stati Uniti (e di recente ricordato in un saggio di Lariccia³⁷), affermava che "la repubblica non avrà da inventare niente di nuovo. Il regime prefascista era soddisfacente e non si deve fare altro che ristabilirlo". Non a caso, uno dei primi atti del fascismo fu quello di imporre l'esposizione del crocifisso nelle scuole elementari, con la circolare del governo Mussolini del 22 novembre 1922, neppure un mese dopo la marcia su Roma. Lamentando il fatto che negli ultimi anni in molte scuole elementari del Regno fossero state tolte le immagini del crocifisso e il ritratto del re, in "aperta e non più oltre tollerabile violazione d'una precisa disposizione regolamentare" e in modo offensivo per la "religione dominante nello Stato" e per il "principio unitario della Nazione", si faceva formale diffida a tutte le amministrazioni comunali "perché sieno immediatamente restituiti alle scuole, che ne risultino prive, i due simboli sacri alla fede e al sentimento nazionale"³⁸.

Ancora nel 1972, nella seconda edizione dei *Problemi pratici della libertà*, Arturo Carlo Jemolo deploreava una realtà italiana connotata da un "confessionismo di costume che va molto oltre quello che appare dalle leggi", fatto di consacrazioni dei Comuni; di interventi di sindaci e di labari comunali a processioni; di esercizi spirituali praticati in tutti i Ministeri, quasi sempre con intervento del Ministro; di visite delle autorità civili periferiche al vescovo locale. Tutto questo - il cui effetto (e sono parole di eccezionale durezza) è quello "di far sentire cittadini di seconda classe i non cattolici (che in tale situazione si troveranno nella imbarazzante situazione di chi al tempo del fascismo doveva comparire alle cerimonie non in camicia nera, perché non iscritto al partito)" - conta più "delle norme concordatarie sul matrimonio canonico e sulle congrue"³⁹.

Ed è piuttosto impressionante notare come le affermazioni di Jemolo siano quasi perfettamente sovrapponibili a quelle oggi proposte da Martha Nussbaum contro il cosiddetto "ortodossismo benevolo", secondo cui dovremmo solo essere chiari su ciò che essenzialmente e primariamente siamo quanto alla nostra appartenenza religiosa (evidentemente, maggioritaria); dopo di che, chi è *diverso*, può comunque vivere con noi in pace. Un'idea sostenuta da molti europei, in particolare "da quelli che pensano sia importante affermare che l'Unione europea è fondamentalmente cristiana, da quelli che vogliono mantenere il crocifisso nelle classi delle scuole pubbliche italiane, e da molti altri"⁴⁰ (e che negli Stati Uniti è propria della destra religiosa). Ma - osserva giustamente Nussbaum - anche solo dichiarare che una religione è favorita dallo Stato "comunica alle minoranze che non entreranno nello spazio pubblico «a eguali condizioni». Chiede loro di vivere nello stato perenne di cittadini di secondo grado, andando incontro a una notevole umiliazione, visto che i cerimoniali pubblici ribadiscono continuamente che coloro che appartengono alle minoranze non sono veramente eguali agli altri"⁴¹.

L'attuale situazione italiana, pure in parte mutata (grazie soprattutto agli interventi della Corte costituzionale e alla revisione del Concordato del 1984, che di tali interventi appare almeno in parte tributaria⁴²), non è ancora, per molti aspetti, soddisfacente. Si pensi, soltanto per fare alcuni esempi, all'insegnamento della religione cattolica nella scuola pubblica e allo *status* degli insegnanti di religione; al finanziamento della scuola privata (che in Italia è prevalentemente cattolica); alla normativa (di rango non legislativo) sull'esposizione del crocifisso nella scuola pubblica, nelle aule giudiziarie, nei seggi elettorali; ai contributi, sostegni economici ed agevolazioni di vario genere previsti dalla legislazione statale e regionale per le sole confessioni con intesa se non addirittura per la sola Chiesa cattolica⁴³; alle agevolazioni fiscali per le attività commerciali della Chiesa; alla più che discutibile disciplina dell'otto per mille; al (cospicuo) finanziamento dei

³⁷ S. LARICCIA, *Finanziamento e ora di religione*, in *Critica liberale*, V *Rapporto sulla secolarizzazione* (settembre-novembre 2009), 193-194.

³⁸ I passaggi della circolare, firmata dal sottosegretario alla Pubblica istruzione Dario Lupi, sono riportati da S. LUZZATTO, *Il crocifisso di Stato*, Torino, Einaudi, 2011, 65.

³⁹ A.C. JEMOLO, *I problemi pratici della libertà*, seconda edizione, Milano, Giuffrè, 1972, 144-145. N. FIORITA, *L'insostenibile leggerezza*, cit., 9-10, sottolinea come la disciplina dei cerimoniali pubblici continui ad assegnare un ruolo privilegiato alle gerarchie ecclesiastiche cattoliche, sia che si consideri ancora vigente il regio decreto n. 4349 del 1868, come modificato dai regi decreti nn. 2210 del 1927 e n. 70 del 1937, sia che si guardi esclusivamente al più recente d.p.c.m. del 14 aprile del 2006, come modificato dal successivo dpcm del 16 aprile 2008. Si tratta, secondo l'A., di una *omissione di laicità*, trattandosi di norme che risultano ancora anacronisticamente ispirate al principio della religione di Stato.

⁴⁰ M.C. NUSSBAUM, *Libertà di coscienza*, cit., 66-67.

⁴¹ M.C. NUSSBAUM, *Libertà di coscienza*, cit., 68-69.

⁴² Osserva P. CARETTI, *Il principio di laicità*, cit., 768, come alcuni delle più significative decisioni rese dalla Corte costituzionale fra il 1971 e il 1982 sulla natura delle norme dei Patti lateranensi, richiamati dall'art. 7 Cost., abbiano rappresentato "un elemento niente affatto secondario nel determinare il clima nel quale maturò nel 1984 la revisione del vecchio concordato del 1929".

⁴³ N. FIORITA, *L'insostenibile leggerezza*, cit., 10.

grandi eventi religiosi cattolici con ordinanze adottate in base alla legge n. 225 del 1992 sulla protezione civile (ben 17 dal 2001 al 2009)⁴⁴; agli effetti civili delle sentenze canoniche di nullità matrimoniale, che lasciano indifeso il coniuge economicamente più debole⁴⁵, quasi sempre la donna; alla persistente tutela penale del sentimento religioso, anche dopo la riforma del 2006⁴⁶; alla mancanza di una legge generale sulla libertà religiosa che restituisca alle intese la funzione loro propria di “disciplina di specificità identitarie apprezzabili solo con la negoziazione legislativa”⁴⁷.

Non sembra dunque azzardato ritenere che l’ordinamento, nei suoi diversi livelli, faticosi non poco, ad ormai più di un ventennio dalla sentenza n. 203 del 1989, ad adeguarsi ad una laicità effettiva.

3. La giurisprudenza costituzionale: a) Stato laico, eguaglianza, libertà di coscienza, protezione delle minoranze.

Quanto alla giurisprudenza della Corte costituzionale, si ritiene in genere che il punto di svolta sia costituito proprio dalla più volte ricordata pronuncia del 1989, che enunciò per la prima volta il *principio supremo di laicità* dello Stato. In realtà, la svolta fu preparata da altre importanti decisioni, alcune delle quali piuttosto risalenti. In primo luogo, come ha notato di recente Caretti⁴⁸, le sentenze del 1971 (nn. 30, 31 e 32, tutte relative al matrimonio concordatario), nelle quali la Corte ha precisato che l’art. 7 Cost. “non preclude il controllo di costituzionalità delle leggi che immisero nell’ordinamento interno le clausole dei Patti lateranensi, potendosene valutare la conformità o meno ai principi supremi dell’ordinamento costituzionale”⁴⁹. La decisione del 1989 conferma questa collocazione sistematica delle norme concordatarie anche dopo i nuovi Accordi del 1984, inserendo tra i principi supremi quello di laicità⁵⁰.

Di grande rilievo è poi la sentenza n. 117 del 1979, in cui si parla finalmente di libertà “negativa” di religione, precisando che la *libertà di opinione religiosa del non credente*, sia essa fatta derivare dall’interpretazione dell’art. 19 o dell’art. 21 Cost., implica “che il nostro ordinamento costituzionale esclude ogni differenziazione di tutela della libera esplicazione sia delle fede religiosa sia dell’ateismo, non assumendo rilievo le caratteristiche proprie di quest’ultimo sul piano teorico”. Inoltre, superando l’interpretazione restrittiva che aveva caratterizzato la giurisprudenza precedente,⁵¹ si sostiene che la libertà di coscienza, riferita alla professione sia di fede religiosa sia di opinione in materia religiosa, è violata non soltanto quando l’ordinamento statale imponga a chicchessia atti di culto, ma anche “quando sia imposto al soggetto il compimento di atti con significato religioso” (si trattava, nello specifico, del giuramento del testimone nel processo civile). Ed è violata, altresì, laddove si pregiudichi, in qualsiasi modo, quel “diritto a non rivelare le proprie convinzioni” cui la Corte si era già riferita nella decisione n. 12 del 1972.

Va infine ricordata, per la sua indubbia importanza, la sentenza n. 925 del 1988, con la quale viene definitivamente abbandonato quel criterio “quantitativo”, che veniva utilizzato, in particolare nelle decisioni sulla tutela penale della religione, per giustificare posizioni di privilegio della Chiesa cattolica. Un criterio relativo non soltanto all’appartenenza maggioritaria del popolo italiano alla confessione cattolica, ma anche al

⁴⁴ G. MARAZZITA, *Il conflitto tra autorità e regole: il caso del potere di ordinanza*, in *Rivista AIC*, 2/7/2010, 29.

⁴⁵ M. AINIS, *Laicità e confessioni religiose*, cit., 55.

⁴⁶ In argomento vedi F. BASILE, *A cinque anni dalla riforma dei reati in materia di religione: un commento teorico-pratico degli artt. 403, 404 e 405 c.p.* (maggio 2011), in www.statoechiese.it

⁴⁷ A. GUAZZAROTTI, *Art. 8*, cit., 70.

⁴⁸ P. CARETTI, *Il principio di laicità*, cit., 76.

⁴⁹ Sentenza n. 31 del 1971. In applicazione di tale criterio, con sentenza n. 16 del 1982 fu dichiarata illegittima la previsione che imponeva la trascrizione nei registri dello stato civile del matrimonio canonico contratto da minore infrasedicenne o da minore che avesse compiuto i sedici anni, ma non fosse stato ammesso al matrimonio ai sensi dell’art. 84 codice civile; e in seguito, con sentenza n. 18 del 1982, vennero invalidate la previsione del riconoscimento automatico delle sentenze di nullità dei matrimoni concordatari adottate in seguito a procedimenti nei quali non fosse stato assicurato alle parti il diritto di agire e resistere in giudizio a difesa dei propri diritti e le norme che riconoscevano effetti civili al provvedimento ecclesiastico con il quale si accordava la dispensa dal matrimonio rato e non consumato. In quest’ultima pronuncia si afferma che il diritto alla tutela giurisdizionale deve essere ascritto “tra i principi supremi del nostro ordinamento costituzionale, in cui è intimamente connesso con lo stesso principio di democrazia l’assicurare a tutti e sempre, per qualsiasi controversia, un giudice e un giudizio”.

⁵⁰ Osserva A. GUAZZAROTTI, *Art. 7*, in *Commentario breve alla Costituzione*, cit., 61, che le norme concordatarie continuano, anche dopo la sostituzione del Concordato con gli Accordi del 1984, “a rivestire un rango formale peculiare, che non consente il loro sindacato alla stregua di «mere» norme costituzionali, bensì dei soli «super-principi» dalla Corte stessa enucleati”, tra i quali, a partire dal 1989, quello di laicità.

⁵¹ Vedi, in particolare, la sentenza n. 85 del 1963.

fatto che esso fosse costituito nella quasi totalità di credenti⁵² – con una evidente e incongrua sovrapposizione tra cittadinanza civile e appartenenza religiosa, quasi che quest'ultima potesse legittimamente costituire un qualità significativa e giuridicamente rilevante per lo Stato. Secondo la pronuncia del 1988, “la limitazione della previsione legislativa alle offese contro la religione cattolica” non può continuare a giustificarsi con l'appartenenza ad essa della “quasi totalità” dei cittadini italiani e nemmeno con l'esigenza di tutelare il sentimento religioso della “maggior parte della popolazione italiana”. A ciò non tanto “si oppongono ragioni di ordine statistico (comunque sia, la religione cattolica resta la più seguita in Italia), quanto ragioni di ordine normativo. Il superamento della contrapposizione fra la religione cattolica, «sola religione dello Stato», e gli altri culti «ammessi», sancito dal punto 1 del Protocollo del 1984, renderebbe, infatti, ormai inaccettabile ogni tipo di discriminazione che si basasse soltanto sul maggiore o minore numero degli appartenenti alle varie confessioni religiose”.

È in questo quadro ormai profondamente mutato che si inserisce, dunque, la sentenza n. 203 del 1989, con la famosa affermazione secondo cui il principio di laicità, desumibile da una lettura congiunta degli artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 20 Cost., “implica non indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni, ma garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale”. È una definizione importante, di notevole spessore teorico, ma non priva di ambiguità⁵³, soprattutto il relazione al suo profilo “positivo”.

Si stabilisce, in primo luogo, che il principio supremo di laicità “è uno dei profili della *forma di Stato* delineata nella Carta costituzionale della Repubblica”, e in numerosi luoghi della motivazione si utilizza l'espressione *Stato laico*, cui si contrappone in un passaggio argomentativo lo Stato etico, per il quale la religione costituisce invece un “connotato dell'*identità nazionale*”. Il tema viene in seguito ripreso e approfondito nella sentenza n. 440 del 1995, ove si nota che il riferimento alla religione cattolica come religione di Stato nelle fattispecie di reato contenute nel codice Rocco “si spiega per il rilievo che, nelle concezioni politiche dell'epoca, era riconosciuto al sentimento religioso collettivo cattolico, quale fattore di *unità morale della nazione*”. Ma nell'ordinamento democratico repubblicano, la laicità come separazione, come distinzione dell'“ordine” delle questioni civili da quello dell'esperienza religiosa, “caratterizza nell'essenziale il fondamentale o «supremo» principio di laicità o *non confessionalità* dello Stato” ed implica che “la religione e gli obblighi morali che ne derivano non possano essere imposti come mezzo al fine dello Stato” medesimo⁵⁴.

Il riferimento allo Stato laico e la sua contrapposizione allo Stato etico consente di avvicinare queste ad altre affermazioni della Corte, che non riguardano l'ambito religioso, ma che costituiscono un tassello ulteriore della definizione della forma di Stato democratico. Mi riferisco, in particolare, a quelle decisioni nelle quali si legge che il *regime democratico e legalitario* consacrato nella Costituzione è basato “sull'appartenenza della sovranità al popolo (art. 1), sull'eguaglianza dei cittadini (art. 3) e sull'impero della legge (artt. 54, 76-79, 97-98, 101, ecc.)”⁵⁵ e, ancora, che il *metodo democratico* - il solo che, ai sensi degli artt. 1 e 49 Cost., possa determinare la politica nazionale – “richiede e il rispetto della sovranità popolare affidata alle maggioranze legalmente costituite, e la tutela dei diritti delle minoranze, e l'osservanza delle libertà stabilite dalla Costituzione”⁵⁶. L'etica dello Stato democratico non risiede, dunque, in una particolare ideologia, sia essa o meno connotata in senso religioso, ma in una serie di garanzie che consentano di adottare le decisioni pubbliche “con gli strumenti e i procedimenti previsti dalle leggi”⁵⁷ e dalla Costituzione. Ne è conferma ulteriore una sentenza del 1987, la n. 189 (relativa al tema del simbolico civile), nella quale si enuncia il diritto di ogni cittadino o associazione di esprimere la propria soggettività attraverso stemmi, insegne, bandiere, coincidenti o meno con quello di uno Stato estero, proprio in quanto lo Stato democratico costituzionale (e, potremmo aggiungere, laico) non ha “da imporre valori propri, contenuti ideologici che investano tutti i cittadini, e ‘totalment'È ogni singolo cittadino”.

Tornando alla giurisprudenza costituzionale in materia di laicità, altro aspetto di rilievo è costituito dallo stretto legame tra principio di eguaglianza e libertà di coscienza. Già nella sentenza n. 203 del 1989 si istituisce una precisa relazione tra gli artt. 3 e 19 Cost., i quali “vengono in evidenza come valori di libertà

⁵² Sentenza n. 58 del 1960, in materia di giuramento nel processo civile

⁵³ Per A. GUZZAROTTI, *Art. 7, cit.*, 60, “il nuovo concetto di laicità dello Stato non è meno ambiguo della formula che apre l'art. 7 Cost.”. Ad avviso del medesimo A. (*Laicità e giurisprudenza*, cit., par. 3), “la logica prevalente dell'operazione della Corte è quella della «libertà religiosa positiva» (autenticità della scelta di chi si avvale dell'ora di religione), cui si somma l'attitudine di servizio dello stato verso le esigenze religiose dei cittadini”.

⁵⁴ Sentenza n. 334 del 1996.

⁵⁵ Sentenza n. 19 del 1962.

⁵⁶ Sentenza n. 87 del 1966.

⁵⁷ Sentenza n. 19 del 1962.

religiosa nella duplice specificazione di divieto: a) che i cittadini siano discriminati per motivi di religione; b) che il pluralismo religioso limiti la libertà negativa di non professare alcuna religione". Ancora, nella sentenza n. 440 del 1995 si dà rilievo alla "*pari protezione della coscienza di ciascuna persona che si riconosce in una fede, quale che sia la confessione religiosa di appartenenza*".

Più specificamente, in una successiva decisione del 1997 (la n. 329, ancora in tema di tutela penale del sentimento religioso) si precisa che il richiamo alla cosiddetta "coscienza sociale" è vietato per il legislatore laddove la Costituzione, nell'art. 3, primo comma, stabilisce espressamente il divieto di discipline differenziate in base a determinati elementi distintivi, tra i quali la religione. Dunque, la nozione di coscienza sociale, utilizzabile laddove si debbano apprezzare le scelte legislative sotto il profilo della ragionevolezza, non ha invece cittadinanza quando risulti coinvolto il "nucleo duro" dell'eguaglianza. "Ogni violazione della coscienza religiosa – afferma la Corte – è sempre violazione di quel bene e di quel diritto nella loro interezza e tale dunque da riguardare tutti allo stesso modo, indipendentemente dalla confessione religiosa cui eventualmente si appartenga, cosicché non è possibile attribuire rilevanza, in vista della disciplina giuridica, all'esistenza di reazioni sociali differenziate". Si conferma in tal modo che, ove entri in gioco il nucleo forte dell'eguaglianza in senso formale, cioè quegli aspetti del principio che hanno a che fare con la libertà e la dignità delle persona, si può parlare di un vero e proprio "diritto all'eguaglianza soggettiva"⁵⁸. Tutto questo è necessariamente connesso alla tutela delle minoranze, altro elemento costitutivo della laicità (e della democrazia costituzionale): la garanzia dell'eguaglianza – precisa ancora la Corte – "rispetto ad alcuni potenziali fattori di disuguaglianza (tra i quali la religione) concorre alla *protezione delle minoranze*"⁵⁹.

4. Segue: b) la problematica laicità "positiva".

Come dicevo, tuttavia, la definizione di laicità contenuta nella sentenza n. 203 del 1989 contiene alcune ambiguità. Essa, riferendosi alla "non indifferenza" dello Stato nei confronti delle *religioni*, introduce un riferimento ai culti come *istituzioni*, cioè alla dimensione *sociale, organizzata*, dell'esperienza religiosa. Una dimensione che chiama in causa il ruolo attivo (e non semplicemente neutrale ed imparziale) dello Stato: e, infatti, la Corte parla di una funzione di "*garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale*". Ancora, essa afferma che lo Stato-persona "si pone a servizio di concrete istanze della coscienza civile e religiosa dei cittadini" (e il riferimento alla *concretezza* dei bisogni costituisce un implicito ma evidente richiamo al secondo comma dell'art. 3 Cost., sul quale si fonda nel nostro ordinamento la funzione promozionale del diritto). D'altronde, la sentenza del 1989 riguardava l'insegnamento della religione cattolica nella scuola pubblica, certamente da ricondurre al profilo "positivo" della laicità, intesa appunto come "servizio" a favore delle istanze religiose dei cittadini⁶⁰, e l'orientamento della Corte costituzionale⁶¹ ha consentito, tra l'altro, "il mantenimento dell'ora di religione tra le materie curri-

⁵⁸ R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1992, 42 ss.

⁵⁹ Sentenza n. 329 del 1997.

⁶⁰ A. GUAZZAROTTI, *Art. 19, in Commentario breve alla Costituzione*, cit., 151. Osserva criticamente G. MACRÌ, *Organizzazioni religiose e attività di lobbying, in Percorsi costituzionali*, n. 3/2012, 78, che l'omologazione della varietà lessicale presente nella Costituzione – la "forma associata" della professione di fede religiosa (art. 19), le "associazioni o istituzioni a carattere ecclesiastico e con fini di religione e di culto" (art. 20), le "confessioni religiose" (art. 8) – "nell'unica categoria delle *confessioni* religiose (stante l'assenza di una definizione giuridica di questa categoria di soggetti collettivi religiosi)", appare funzionale al mantenimento del metodo concordatario e delle intese (artt. 7, comma 2° e 8, comma 3° Cost.) come unico modello di disciplina della religiosità sociale, relegando i diritti individuali e collettivi diversamente organizzati ad un ruolo subalterno e discriminato".

⁶¹ Com'è noto, la sentenza del 1989 ha affermato il "diritto soggettivo di scelta se avvalersi o non avvalersi" dell'insegnamento della religione cattolica nella scuola pubblica previsto dagli Accordi fra Stato e Chiesa del 1984. Si tratta di una "figura di diritto soggettivo che non ha precedenti in materia", la cui titolarità è riconosciuta ai genitori e, per le scuole secondarie superiori, direttamente agli studenti (in base all'art. 1, punto 1, legge n. 281 del 1986). La Corte esclude che possa essere prevista come obbligatoria un'altra materia per coloro che decidano di non avvalersi dell'insegnamento di religione cattolica: l'alternativa per costoro è uno stato di non-obbligo, dal momento che la previsione di altro insegnamento obbligatorio "verrebbe a costituire condizionamento per quella interrogazione della coscienza, che deve essere conservata attenta al suo unico oggetto: l'esercizio della libertà costituzionale di religione". In seguito, la Corte non ha ravvisato alcuna illegittimità nella collocazione dell'insegnamento nell'ordinario orario delle lezioni, il che, com'è noto, crea non pochi problemi. In realtà, ci troviamo oggi di fronte ad un sistema normativo – fra l'altro, in larga misura delegificato – in base al quale "un insegnamento impartito all'interno della scuola pubblica, ed i cui oneri economici gravano per intero sul bilancio dello Stato, viene stabilmente «appaltato» ad una confessione religiosa" (A. ODDI, *L'ora infinita. L'insegnamento della religione cattolica nella scuola pubblica*, in *Rivista AIC*, 2.07.2010, 9). Sull'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche e lo status degli insegnanti di religione (altro tema estremamente controverso), vedi B. RANDAZZO, *Diversi ed eguali. Le confessioni religiose davanti alla legge*, Milano, Giuffrè, 310 ss. La persistente attualità di questi problemi trova conferma nella recente *Intesa per l'insegnamento della religione cattoli-*

colari, la presenza degli insegnanti di religione negli scrutini, il loro inserimento in ruolo, l'insegnamento della religione nelle scuole materne⁶².

In effetti, si tratta di una concezione della laicità che determina non pochi problemi teorici ed applicativi, essendo difficilmente conciliabile sia con la libertà negativa di religione - in quanto assegna un valore preminente all'esperienza religiosa (rispetto alle posizioni non religiose o anti-religiose) - sia con il principio di separazione tra gli ordini *ex art. 7, comma 1, Cost.*, in base al quale lo Stato è radicalmente incompetente in merito alla definizione di ciò che è e ciò che non è religioso⁶³. Un esempio eloquente di queste difficoltà è rappresentato da quelle previsioni legislative (statali e regionali) con cui si ammettono a determinati benefici economico-giuridici soltanto le confessioni "dotate di concordato o intese", previsioni che la Corte ha ritenuto incostituzionali, ma che sono invece in aumento⁶⁴.

La lettura delle decisioni costituzionali relative a ipotesi di questo tipo è assai istruttiva. Consideriamo, ad esempio, la sentenza n. 195 del 1993, che ha dichiarato incostituzionale l'art. 1 della legge n. 29 del 1988 della regione Abruzzo, relativa alla disciplina urbanistica dei servizi religiosi, nella parte in cui prevedeva l'erogazione di contributi solamente a favore delle confessioni religiose i cui rapporti con lo Stato fossero regolati sulla base di intese, ai sensi dell'art. 8, comma 3, Cost. La Corte richiama e valorizza lo specifico passaggio della sentenza del 1989 in cui si delinea una nozione positiva, promozionale, di laicità, per affermare che la realizzazione di servizi religiosi "ha per effetto di rendere concretamente possibile, e comunque di facilitare, le attività di culto, che rappresentano un'estrinsecazione del diritto fondamentale ed inviolabile della libertà religiosa espressamente enunciata nell'art. 19 della Costituzione". Ma il ragionamento dei giudici costituzionali procede in modo faticoso: prima di tutto, definisce "del tutto logico e legittimo" il criterio, utilizzato dalla legge regionale, della diversità di trattamento ai fini dell'ammissione al contributo pubblico collegata all'*entità della presenza sul territorio dell'una o dell'altra confessione religiosa*, così condizionando l'intervento "all'esistenza e all'entità dei bisogni al cui soddisfacimento l'intervento stesso è finalizzato". È evidente il recupero, seppure in una forma nuova e con diverse finalità, di quel criterio quantitativo che la Corte stessa aveva abbandonato nel 1988, in quanto "in materia di religione, *non valendo il numero*, si impone la *pari protezione della coscienza* di ciascuna persona che si riconosce in una fede, quale che sia la confessione religiosa di appartenenza" (sentenza n. 440 del 1995). Per valutare la ragionevolezza e la proporzionalità dell'intervento promozionale, in altri termini, si finisce per conferire un inevitabile rilievo all'elemento dimensionale delle comunità religiose.

E quando afferma che l'aver stipulato l'intesa prevista dall'art. 8, comma 3, Cost., per regolare in modo speciale i rapporti con lo Stato non può costituire elemento di discriminazione nella disciplina posta da una legge comune, volta ad agevolare l'esercizio di un diritto di libertà dei cittadini⁶⁵, la Corte è obbligata a misurarsi con un problema che appare quasi insolubile: come si definisce una "confessione religiosa"? Posto che non può certo bastare l'autoqualificazione, la natura di confessione potrà risultare: a) da precedenti riconoscimenti pubblici⁶⁶; b) dallo statuto che ne esprima chiaramente i caratteri; c) dalla comune considerazio-

ca *nelle scuole pubbliche* del 28 giugno 2012 tra il Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca e il Presidente della Conferenza episcopale italiana (in www.olir.it), che non lascia dubbi sul carattere confessionale dell'insegnamento, impartito "secondo indicazioni didattiche che devono essere conformi alla dottrina della Chiesa" (punto 1.1) e "da insegnanti riconosciuti idonei dalla competente autorità ecclesiastica" (punto 2.1, lett. d). Inoltre, i libri di testo per l'insegnamento della religione cattolica, per essere adottati nelle scuole, "devono essere provvisti del *nulla osta* della Conferenza episcopale italiana e dell'approvazione dell'ordinario competente, che devono essere menzionati nel testo stesso" (punto 3.2).

⁶² A. BARBERA, *Il cammino della laicità*, cit., 43. Come osserva G. DI COSIMO, *Coscienza e Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2000, 193, le norme sull'insegnamento della religione cattolica nella scuola pubblica "violano l'eguaglianza formale perché favoriscono una singola confessione religiosa a differenza di ogni altro gruppo con fini collegati alle convinzioni di coscienza, ivi comprese le altre confessioni religiose". Si tratta di norme incongruenti anche rispetto al secondo comma dell'art. 3 Cost., "dal momento che non si può certo dire che la Chiesa cattolica sia un gruppo religioso svantaggiato (condizione senza la quale non si giustifica la concessione di una misura legislativa espressione dell'eguaglianza sostanziale)".

⁶³ R. BIN, *Libertà dalla religione*, cit., 43.

⁶⁴ Si vedano gli esempi riportati da A. GUAZZAROTTI, *Art. 8*, cit., 70.

⁶⁵ Possono infatti "sussistere confessioni religiose che non vogliono ricercare un'intesa con lo Stato, o pur volendola non l'abbiano ottenuta, ed anche confessioni religiose strutturate come semplici comunità di fedeli che non abbiano organizzazioni regolate da speciali statuti. Per tutti, anche quindi per queste ultime - ed è ipotesi certo più rara rispetto a quella della sola mancanza d'intesa - vale il principio dell'eguale libertà davanti alla legge" (sentenza n. 195 del 1993).

⁶⁶ Il riferimento è all'art. 2 della legge n. 1159 del 1929, secondo il quale "gli istituti di culto diversi dalla religione di Stato possono essere eretti in ente morale". Il riconoscimento della personalità giuridica di tali confessioni è condizionato al fatto che si tratti di religioni i cui principi e le cui manifestazioni esteriori (riti) non siano in contrasto con l'ordinamento giuridico dello Stato. Il riconoscimento viene concesso, dopo istruttoria dell'Ufficio competente, con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro dell'interno, uditi il Consiglio di Stato e il Consiglio dei ministri (www.interno.gov.it). In realtà, l'*obbligatorietà* del parere del Consiglio di Stato è venuta me-

ne. È evidente che si tratta di criteri del tutto inconsistenti: il riferimento a precedenti riconoscimenti pubblici, di tipo amministrativo, appare tautologico; non sembra possibile distinguere l'utilizzabilità dello statuto dalla autoqualificazione, che si afferma invece di respingere; infine, è assai grave il riferimento alla "comune considerazione", cioè all'opinione pubblica maggioritaria, laddove si tratti di garantire benefici a religioni di minoranza⁶⁷. Del resto, riconosce esplicitamente l'esistenza e la difficoltà di questo problema qualificatorio la sentenza n. 346 del 2002, di incostituzionalità dell'art. 1 della legge regionale della Lombardia n. 20 del 1992 (Norme per le realizzazioni di edifici di culto e di attrezzature destinate a servizi religiosi), laddove anch'essa (come la legge abruzzese invalidata nel 1993) condizionava l'erogazione di contributi a favore di confessioni religiose al requisito dell'avere stipulato un'intesa con lo Stato.

Si tratta, peraltro, di un'incertezza di ordine generale, che si pone anche in sede di applicazione dell'art. 8, comma 3, Cost., ai fini di identificare i soggetti che possono chiedere di stipulare le intese, e che tende ad enfatizzare la discrezionalità del Governo nella decisione di negoziare e di stipulare l'intesa su richiesta della confessione⁶⁸. In realtà, il sistema delle intese, per come si è fino ad oggi realizzato, non sembra aver corrisposto al disegno costituzionale che identifica nell'intesa lo strumento "per la regolazione dei rapporti delle confessioni religiose con lo Stato per gli aspetti che si collegano alle specificità delle singole confessioni o che richiedono deroghe al diritto comune"⁶⁹. Infatti, le intese concluse con confessioni tradizionali, storicamente radicate nel nostro paese, hanno rivestito piuttosto una funzione di "riequilibrio simbolico" del privilegio assicurato alla Chiesa cattolica, mentre le mancate intese con confessioni di recente insediamento nel territorio nazionale, dunque poco conosciute e talora sospette, hanno evidenziato una funzione di vero e proprio *controllo politico* dei gruppi religiosi⁷⁰. Sotto questo aspetto, è assai significativo quanto affermato da mons. Betori nella già citata audizione parlamentare del 2007 (e vale forse la pena di segnalare la singolarità dell'aver chiesto l'opinione sul tema delle intese, strumenti costituzionali posti a tutela delle minoranze religiose organizzate, ad un autorevolissimo rappresentante ufficiale della religione di maggioranza). Sottolineata la correttezza del riconoscimento di un margine di discrezionalità al Governo nella decisione di stipulare o non stipulare, Betori propone alcuni "parametri oggettivi e ragionevoli" per circoscrivere tale discrezionalità: tra questi, "la non contrarietà del messaggio di cui la confessione è portatrice con i valori che esprimono l'*identità profonda della nazione* e ispirano il suo quadro costituzionale". Si potrà inoltre verificare "la sua relazione con il quadro socio-culturale e con la *tradizione storica* del paese, la *consistenza numerica* e il *radicamento territoriale*, eccetera"⁷¹. Il riferimento implicito a una funzione di controllo e di contenimento del pluralismo religioso organizzato, affidato all'esecutivo, mi sembra più che evidente⁷².

no in virtù della legge n. 127 del 1997, ma l'amministrazione ha comunque la facoltà di richiedere il suddetto parere quando ne ravvisi la necessità (M. CORCE, *La libertà religiosa nell'ordinamento costituzionale italiano*, Pisa, Edizioni ETS, 2012, 223).

⁶⁷ R. BIN, *Libertà dalla religione*, cit., 41.

⁶⁸ In argomento vedi J. PASQUALI-CERIOLO, *Il diritto all'avvio delle trattative per la stipulazione delle intese ex art. 8, 3° comma, Cost. (brevi note a Cons. Stato, sez. IV, sent. 18 novembre 2011, n. 6083)* (26 marzo 2012), in www.statoe_chiese.it, n. 12/2012.

⁶⁹ Sentenza n. 346 del 2002.

⁷⁰ A. GUZZAROTTI, *Art. 8, cit.*, 70. Sul sistema delle intese vedi l'ampia analisi di B. RANDAZZO, *Diversi ed eguali*, cit., 291 ss. Nel 2012 sono state pubblicate nella Gazzetta ufficiale le leggi di recepimento delle intese con la Sacra arcidiocesi ortodossa d'Italia ed Esarcato per l'Europa Meridionale (l. n. 126), la Chiesa di Gesù Cristo dei Santi degli ultimi giorni (l. n. 127), la Chiesa apostolica in Italia (l. n. 128), l'Unione Buddhista Italiana (l. n. 245), l'Unione Induista Italiana (l. n. 246) (in www.olir.it). Ancora nessuna intesa, invece, con l'Islam: in argomento, si vedano i problemi criticamente segnalati da N. COLAIANNI, *Alla ricerca di una politica del diritto sui rapporti con l'Islam (Carta dei valori e Dichiarazione di intenti)* (gennaio 2009), in www.statoe_chiese.it, secondo il quale "un'intesa con organizzazioni musulmane incontra molti ostacoli, provenienti non solo da alcune parti politiche ma anche (...) da parte confessionale" (4).

⁷¹ Camera dei Deputati, XV Legislatura, Commissione I, Indagine conoscitiva sulla libertà religiosa, cit., 6-7.

⁷² Del resto, chi individua nella preferenza costituzionale accordata alla religione cattolica "uno degli elementi costitutivi di quell'identità nazionale di cui (...) non si può disconoscere né la rilevanza giuridico-prescrittiva, né il concreto riflettersi sulla vita stessa della complessiva organizzazione del popolo italiano", non esita ad affermare in modo esplicito che "le ragioni che sono alla base dell'art. 8 della Costituzione risiedono non tanto nella volontà di parificare il trattamento delle confessioni acattoliche con quella cattolica, quanto semmai nell'intento di evitare che forme associative socialmente consistenti, e in specie capaci di influenzare i comportamenti individuali in virtù della presenza di forti legami ideali tra i rispettivi componenti, possano agire al di fuori o addirittura contro l'ordinamento statale tutto" (G.M. SALERNO, *Chiesa cattolica e sentimento religioso a 150 anni dall'Unità d'Italia*, in *Fardelli d'Italia. L'unità nazionale tra coesione e conflitti*, a cura di F. Bilancia, F.M. Di Sciuillo, A. Gianelli, M.P. Paternò, F. Rimoli, G.M. Salerno, Napoli, Editoriale Scientifica, 2011, 103 e 110).

5. Un caso controverso: l'esposizione del crocifisso nella scuola pubblica.

Il riferimento alla "identità profonda della nazione" e alla "tradizione storica del paese", contenuto nelle parole appena ricordate, mi consente di introdurre l'ultimo tema che vorrei brevemente affrontare, quello dell'esposizione del crocifisso nelle aule della scuola pubblica, sede primaria di formazione del cittadino. È proprio attraverso il richiamo a concetti di questo tipo che una parte della dottrina e della giurisprudenza (e oggi anche la Corte di Strasburgo) cercano di legittimare tale consuetudine. Concetti di natura identitaria, nella migliore delle ipotesi privi di sostanza giuridica, nella peggiore assai pericolosi.

Ho già avuto modo in altra sede⁷³ di argomentare come tale esposizione di traduca in una implicita richiesta di *identificazione* nei valori religiosi proposti (o, forse, imposti), che mette a rischio la natura *neutrale* dello spazio pubblico di convivenza, nell'ambito del quale non è consentito discriminare (in positivo o in negativo) per ragioni che attengono a scelte e preferenze individuali dei singoli, quali il credo religioso. Inoltre, il linguaggio simbolico, in quanto linguaggio *normativo* non verbale, è in grado di esercitare una peculiare pressione culturale proprio in un ambiente, come quello scolastico, popolato da soggetti minori, la cui coscienza si trova ancora in fase di formazione.

È noto, a questo proposito, il caso Lautsi, conclusosi con la sentenza di Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo (ricorso n. 30814/06, *Lautsi c. Italia*) del 18 marzo 2011, dopo una serie di pronunce della giurisdizione amministrativa e costituzionale italiana. In particolare, in seguito all'ordinanza della Corte costituzionale n. 389 del 2004, con cui fu dichiarata inammissibile la *quaestio* proposta dal Tar Veneto sulle disposizioni dei regi decreti del 1924 e del 1928 che prevedono la presenza del crocifisso nelle aule delle scuole pubbliche (trattandosi di norme regolamentari, come tali sottratte al sindacato del giudice delle leggi), sono intervenute le sentenze n.1110 del 2005 del Tar Veneto (in una diversa composizione) e n. 556 del 2006 del Consiglio di Stato, ampiamente criticate in dottrina per la loro pretesa di "ridefinire" il significato del crocifisso, interpretato "non solo come simbolo di un'evoluzione storica e culturale, e quindi dell'identità del nostro popolo, ma quale simbolo altresì di un sistema di valori di libertà, eguaglianza, dignità umana e tolleranza religiosa e quindi anche della *laicità dello Stato*, principi questi che innervano la nostra Carta costituzionale" (Tar Veneto, sentenza cit.). Il Consiglio di Stato ha addirittura precisato che "nel contesto culturale italiano, appare difficile trovare un altro simbolo (...) che si presti più di esso" ad esprimere i valori civili della nazione. Affermazioni in qualche misura paradossali, che hanno giustamente indotto a parlare di crocifisso *statale, nazionale, tricolore*⁷⁴.

Com'è noto, nel 2009 la Seconda sezione della Corte europea, decidendo sul medesimo ricorso⁷⁵, aveva ravvisato nella normativa regolamentare italiana relativa all'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche pubbliche una violazione dell'art. 2 del Protocollo n. 1 (diritto all'istruzione), esaminato congiuntamente all'art. 9 (libertà di pensiero, di coscienza e di religione) della Convenzione. Una pronuncia del tutto condivisibile, imperniata sulla valorizzazione della libertà negativa di religione (libertà di credere e di non credere), protetta dall'art. 9 della Convenzione, e sull'esigenza che lo Stato, nell'esercizio delle sue funzioni nell'ambito dell'educazione e dell'insegnamento, mantenga un'atteggiamento di neutralità (garanzia del pluralismo) e assicuri un ambiente scolastico aperto ed inclusivo. Nel contesto dell'educazione pubblica, il crocifisso – che ha un preminente significato religioso⁷⁶ – può esercitare un'influenza particolare sugli allievi di giovane età, ancora privi di una piena capacità critica; esso viene necessariamente percepito come parte integrante dell'ambiente scolastico e può essere considerato come un "potente simbolo esterno" (sentenza *Dahlab c. Svizzera*, 2001), potenzialmente perturbante per allievi non cattolici o che non professano alcuna religione. Un rischio, dunque, particolarmente grave per gli appartenenti a minoranze religiose.

Una pronuncia, inoltre, che - come osserva la stessa Corte EDU – appare coerente con la giurisprudenza della Corte costituzionale italiana. E in effetti, anche in dottrina si è autorevolmente osservato come all'interprete sia lecito "collegare le *rationes* sviluppate dai due giudici rispettivamente nell'ordine interno e nell'ordine convenzionale, in quanto il discorso sulla libertà religiosa della Corte costituzionale trova rispon-

⁷³ G. BRUNELLI, *Simboli collettivi e segni individuali di appartenenza religiosa: le regole della neutralità*, in *Problemi pratici della laicità*, cit., 275 ss.

⁷⁴ S. LUZZATTO, *Il crocifisso di Stato*, cit., 85 ss. Sulla questione di costituzionalità che ha condotto all'ordinanza n. 389 del 2004 della Corte costituzionale vedi l'ampio dibattito contenuto nel volume *La laicità crocifissa? Il nodo costituzionale dei simboli religiosi nei luoghi pubblici*, a cura di R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotta, P. Veronesi, Torino, Giappichelli, 2004.

⁷⁵ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 3 novembre 2009, ricorso n. 30814/06, *Lautsi c. Italia*.

⁷⁶ Non veniva dunque accolta l'argomentazione del governo italiano, secondo cui il messaggio del crocifisso sarebbe un messaggio umanista, leggibile in modo indipendente dalla sua dimensione religiosa, costituito da un insieme di principi e valori che formano la base delle nostre democrazie.

denza nella scelta della Corte europea di qualificare il crocifisso come simbolo religioso”, dal momento che l’esposizione per disposizione amministrativa del crocifisso appare al giudice convenzionale come un segno del fatto che lo Stato si colloca dalla parte della religione cattolica, così come la preferenza concessa ad una religione nel campo didattico “si è configurata per il nostro giudice costituzionale come una rottura del principio di laicità”⁷⁷ (il riferimento è alla sentenza n. 203 del 1989).

Del tutto capovolta la prospettiva del discorso nella sentenza del 2011. Secondo i giudici della Grande Camera, se è vero che il crocifisso è prima di tutto un simbolo religioso, non sussistono tuttavia nella fattispecie elementi attestanti l’eventuale influenza che l’esposizione di un simbolo di questa natura sulle mura delle aule scolastiche potrebbe avere sugli alunni. Inoltre, pur essendo comprensibile che la ricorrente possa vedere nell’esposizione del crocifisso nelle aule delle scuole pubbliche frequentate dai suoi figli una mancanza di rispetto da parte dello Stato del suo diritto di garantire loro un’educazione e un insegnamento conformi alle sue convinzioni filosofiche, la sua percezione personale non è sufficiente a integrare una violazione dell’articolo 2 del Protocollo n. 1 alla CEDU (diritto all’istruzione).

Rendendo obbligatoria la presenza del crocifisso nelle aule delle scuole pubbliche, la normativa italiana attribuisce alla religione maggioritaria del Paese una visibilità preponderante nell’ambiente scolastico. La Corte ritiene tuttavia che ciò non basti ad integrare un’opera d’indottrinamento da parte dello Stato e a dimostrare una violazione degli obblighi previsti dall’articolo 2 del Protocollo n.1, e sottolinea inoltre come un crocifisso apposto su un muro sia un simbolo essenzialmente *passivo*, la cui influenza sugli alunni non può essere paragonata a un discorso didattico o alla partecipazione ad attività religiose.

Esiste un margine di apprezzamento dello Stato nella scelta di perpetuare la tradizione di esporre il crocifisso nelle aule scolastiche, anche alla luce del fatto che non vi è un “consenso europeo” in materia. La Corte ritiene altresì che gli effetti della grande visibilità che la presenza del crocifisso attribuisce al cristianesimo nell’ambiente scolastico debbano essere ridimensionati alla luce di quanto segue: tale presenza non è associata a un insegnamento obbligatorio del cristianesimo; secondo il Governo italiano lo spazio scolastico è aperto ad altre religioni (il fatto di portare simboli e di indossare tenute a connotazione religiosa non è proibito agli alunni, le pratiche relative alle religioni non maggioritarie sono prese in considerazione, è possibile organizzare l’insegnamento religioso facoltativo per tutte le religioni riconosciute, la fine del Ramadan è spesso festeggiata nelle scuole); non sussistono elementi tali da indicare che le autorità siano intolleranti rispetto ad alunni appartenenti ad altre religioni, non credenti o con convinzioni filosofiche che non si riferiscano a una religione. I ricorrenti non lamentano il fatto che la presenza del crocifisso in classe abbia implicato pratiche di insegnamento volte al proselitismo o che ai soggetti minori sia stato impartito un insegnamento condizionato da tale presenza, mentre il diritto della ricorrente, in quanto genitrice, di orientare i figli verso una direzione conforme alle proprie convinzioni filosofiche è rimasto intatto.

La Corte conclude che, decidendo di mantenere il crocifisso nelle aule delle scuole pubbliche frequentate dai figli della ricorrente, le autorità abbiano agito entro i limiti dei poteri di cui dispone l’Italia nel quadro del suo obbligo di rispettare, nell’esercizio delle proprie funzioni in materia di educazione e d’insegnamento, il diritto dei genitori di garantire tale istruzione secondo le loro convinzioni religiose e filosofiche; di conseguenza, non vi è stata alcuna violazione delle norme convenzionali.

In definitiva, i giudici europei non ravvisano alcuna discriminazione a carico delle minoranze religiose o dei non credenti nell’assegnazione di una particolare visibilità, nei luoghi della formazione, alla religione *maggioritaria* (così svalutando la funzione intrinsecamente *antimaggioritaria* dei diritti⁷⁸); propongono l’idea - peraltro assai confusa e di difficile interpretazione - del *simbolo passivo*⁷⁹; operano una indebita sovrapposizione concettuale tra esposizione autoritativa di simboli religiosi e uso di *segni personali* di appartenenza

⁷⁷ S. BARTOLE, *Simbolo religioso, simbolo passivo, simbolo civile: le metamorfosi del Crocifisso*, in www.sidi.isil.org, 2.

⁷⁸ È infatti essenziale che i diritti fondamentali “siano applicati *anche contro il volere delle maggioranze*, dato che una delle loro principali *raison d’être* è proprio quella di assicurare una sfera inviolabile di libertà degli individui e delle minoranze”: M. CAPPELLETTI, *Dimensioni della giustizia nelle società contemporanee*, Bologna, il Mulino, 1994, 67. Come osserva S. MANCINI, *La sentenza della Grande Camera sul crocifisso: è corretta solo l’opinione dissenziente*, in *Quad. cost.*, 2011, 425, “i diritti sono fondamentalmente contro-maggioritari, dato che le maggioranze dispongono già dello strumento legislativo per soddisfare i propri bisogni e desideri”.

⁷⁹ Nozione mutuata dalla giurisprudenza statunitense, nella quale, tuttavia, la passività del simbolo riflette l’*atteggiamento del ricettore*, cioè del soggetto che potrebbe esserne turbato, mentre nella sentenza della Grande Camera del 2011 si legge che “la percezione soggettiva del ricorrente non è di per sé sufficiente a dimostrare una violazione dell’art. 2 del Protocollo n. 1”. Ancora più netta e criticabile la posizione espressa dal governo italiano nel ricorso contro la sentenza del 2009, che stigmatizza un ipotetico “*droit à la protection de l’émotivité*” enunciato dai giudici europei. In argomento vedi F.M. PALOMBINO, *La decisione della Grande Camera della Corte europea dei diritti dell’uomo nel caso Lautsi: un uso incongruo della nozione di “simbolo passivo”* (2011), in www.sidi.isil.org, 3.

religiosa (capi di abbigliamento o monili), che rappresentano invece espressione di una scelta individuale, e attengono, come tali, alla sfera della libertà religiosa e dell'espressione dell'identità individuale.

Molto altro si potrebbe dire su questa sentenza per l'Europa "non laica"⁸⁰. In questa sede, mi limito a sottolineare come la questione resti, per il diritto italiano, impregiudicata. È la stessa Corte europea, infatti, a precisare che il tema oggetto della decisione riguarda unicamente la compatibilità con la Convenzione, *alla luce delle circostanze del caso di specie*, della presenza dei crocifissi nelle aule delle scuole statali italiane, e non in altri spazi pubblici (aule giudiziarie, seggi elettorali, ecc.), e, soprattutto, che non spetta ai giudici europei pronunciarsi sulla conciliabilità della presenza dei crocifissi nelle aule scolastiche con *il principio di laicità sancito dal diritto italiano*⁸¹. Il problema, dunque, non è né chiuso né risolto. Il principio di laicità accolto nella giurisprudenza costituzionale, se preso sul serio, è ben più esigente di quanto lo sia la Convenzione, come oggi interpretata dai giudici europei. Non sono dunque da escludere pronunce innovative da parte dei giudici italiani - che peraltro fino ad oggi, con poche eccezioni, si sono mostrati su questo tema assai conservatori⁸².

⁸⁰ L. CARLASSARE, *Crocifisso: una sentenza per l'Europa "non laica"*, in www.costituzionalismo.it, fasc. 2/2011. Rinvio, in argomento, a G. BRUNELLI, *I simboli costituzionali dell'unità nazionale*, in *Per una consapevole cultura costituzionale. Lezioni magistrali*, a cura di A. Pugiotto, Napoli, Jovene, 2013, par. 5 (in corso di pubblicazione). Risulta particolarmente criticabile, da parte della Corte EDU, l'uso della dottrina del margine di apprezzamento, "strumento da maneggiare con cura", come si legge nell'opinione dissenziente del giudice Malinverni congiuntamente al giudice Kalaydjieva, nella quale si mette in dubbio la mancanza di un consenso a livello europeo adottata dalla Corte per giustificare la sua decisione: "Nella grande maggioranza degli Stati membri - afferma Malinverni - la questione non è specificamente regolamentata. Per questi motivi ho difficoltà, in tali circostanze, a trarre conclusioni definitive sull'esistenza di un consenso europeo" (traduzione pubblicata in www.duitbase.it). Osserva al riguardo A. GIANNELLI, *La laicità dello Stato italiano vista da Strasburgo*. In margine alle sentenze della Corte Europea dei diritti dell'uomo sull'obbligo di esposizione del Crocifisso nelle aule delle scuole statali italiane, in *Fardelli d'Italia*, cit., 125, come, in generale, l'utilizzo di questo strumento interpretativo da parte della Corte EDU, ricollegato all'esistenza di un'applicazione differenziata della norma nei diversi Paesi europei, sia stato criticato "perché la Corte non partirebbe dall'obbligo internazionale per rinvenire il margine di discrezionalità, ma piuttosto lo riconoscerebbe a fronte di una prassi applicativa differenziata". Essa, in tal modo, "finirebbe per prendere atto della diversità di condotte tra gli Stati parte per ricollegarvi una determinazione flessibile del contenuto dell'obbligo, in questo modo rinunciando a ricostruire uno standard comune e a sindacare la compatibilità di quelle condotte con la Convenzione". Anche per N. FIORITA, *L'insostenibile leggerezza*, cit., 2-3, dalla giurisprudenza di Strasburgo emerge una tendenza "che sembra orientarsi verso il riconoscimento di un margine di apprezzamento vastissimo in capo ai singoli ordinamenti giuridici con riferimento alla regolamentazione del fenomeno religioso", come dimostrano, oltre alla sentenza del 2011 sull'esposizione del crocifisso nelle aule delle scuole pubbliche italiane, le decisioni sulla disciplina francese che vieta l'uso del velo nella scuola pubblica (Corte EDU, sentenze del 4 dicembre 2008, ricorsi nn. 27058/05 e 31645/04) e sulla normativa tedesca relativa alla tassa religiosa (Corte EDU, sentenza del 17 febbraio 2011, ricorso n.12844/03). Sotto questo profilo, appare davvero poco rassicurante l'osservazione di J. WITTE JR., *Lift High the Cross? Il caso Lautsi c. Italia nella prospettiva americana*, in *Dieci casi sui diritti in Europa*, a cura di M. Cartabia, Bologna, il Mulino, 2011, 105 ss., secondo cui la giurisprudenza europea e quella americana in tema di simboli religiosi presentano una serie di elementi comuni, quali il ruolo della tradizione, il valore culturale e nazionale dei simboli, il fatto che la libertà religiosa non possa significare che la minoranza possa vantare un diritto di veto sulle politiche della maggioranza. In particolare, proprio il caso *Lautsi* "suggerisce un nuovo approccio, capace di rispettare da un lato la libertà religiosa individuale e la libertà per i gruppi laici di esprimere le proprie idee, e dall'altro di consentire al governo di diffondere democraticamente le tradizioni religiose della maggioranza del paese" (p. 107, corsivo non testuale). Con tanti saluti alla natura antimaggioritaria dei diritti fondamentali e alla loro sottrazione alla discrezionalità dell'esecutivo.

⁸¹ L. CARLASSARE, *Crocifisso*, cit., 2.

⁸² Sulla giurisprudenza in materia di esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche, nei seggi elettorali e nelle aule giudiziarie vedi G. BRUNELLI, *Simboli collettivi*, cit., 305 ss. Vedi, altresì, M. CROCE, *La libertà religiosa*, cit., 260 ss. Emblematica, in tempi relativamente recenti, l'ordinanza 24 giugno 2009 del Tribunale di Terni (in www.olir.it), pronunciata su ricorso di un docente di scuola superiore contro il Dirigente scolastico per condotta discriminatoria ex art. 4 d. lgs. n. 216 del 2003. Il docente, adducendo motivazioni di coscienza che gli impedivano di fare lezione alla presenza del simbolo religioso del crocifisso, per i convincimenti ateistici professati, nonché per motivazioni didattiche, di garanzia di libertà religiosa, di insegnamento e di rispetto del principio costituzionale di laicità, decideva di togliere il crocifisso durante le proprie ore di lezione e di riposizionarlo sulla parete al termine della lezione svolta. Il Dirigente scolastico lo diffidava formalmente dal continuare la rimozione del crocifisso, "che sta creando negli studenti frustrazioni, incertezze e preoccupazioni". L'insegnante ricorse allora al Tribunale, lamentando che la condotta dell'Amministrazione scolastica, consistente nell'imporgli di insegnare sotto il crocifisso, nel minacciare e nel sollecitare l'attivazione di sanzioni disciplinari e l'intervento della Procura della Repubblica a fronte del suo rifiuto, costituisse condotta discriminatoria ai sensi dell'art. 2 del d. lgs. n. 216 del 2003. Si trattava di un caso potenzialmente innovativo, sotto il profilo della normativa antidiscriminatoria richiamata, sollecitandosi l'attenzione "su strumenti giuridici di nuova generazione e dalle grandi potenzialità", che permettevano "di chiamare in causa l'autorità giudiziaria ordinaria così eludendo l'intervento del giudice amministrativo, che (...) si è dimostrato nel corso degli anni decisamente refrattario alla piena applicazione del principio supremo della laicità" (così N. FIORITA, *Se Terni non è Valladolid* (6 luglio 2009), in www.forumcostituzionale.it, 2). In realtà, il Tribunale di Terni non ravvisò, nel comportamento dell'Amministrazione scolastica, alcuna discriminazione diretta o indiretta, né, tantomeno, l'ipotesi di molestie decritte nel comma 3 dell'art. 2 del decreto n. 216, cioè quei comportamenti indesiderati "aventi lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile e degradante, umiliante ed offensivo". È interessante sottolineare il diverso orientamento del Tribunale di Brescia, Sezione del lavoro (ordinanza n. 2798 del 29 novembre 2010, in www.asgi.it), che dichiarò discriminatoria l'apposizione del simbolo partitico della Lega Nord (c.d. sole delle Alpi) presso l'Istituto Scolastico Comprensivo del comune di Adro, ravvisandovi i sintomi evidenti "di una distorsione del contesto educativo che deve essere assicurato al docente per il rispetto delle sue prerogative", costituite dalla "particolare funzione educativa che gli è propria, la libertà di insegnamento (art. 33 Cost.)". Vi è dunque, nella giurisprudenza, una sorta di "doppio binario": no ai simboli partitici nella scuola pubblica, sì

Ma, soprattutto, potremmo sperare che il legislatore repubblicano decida finalmente di dare attuazione in questa delicata materia ai principi costituzionali?

ai simboli religiosi. Tanto è vero che la successiva ordinanza del 7 febbraio 2011, con cui lo stesso Tribunale bresciano respinse il reclamo del Comune di Adro avverso la precedente pronuncia (in www.asgi.it), si preoccupava di precisare, pur con qualche lieve cautela, che “[n]on è (...) *del tutto* pertinente il parallelismo fra la presente vicenda e quella del crocifisso nelle aule, su cui si è pronunciata la CEDU con decisione del 3-11-2009 (causa *Lautsi c. Italia*), che affronta il tema diverso (*anche se contiguo*) del diritto dei genitori e dei figli rispettivamente di impartire e di ricevere un’istruzione, un’educazione e un insegnamento conformi alle proprie convinzioni religiose e filosofiche, ed è stato trattato dal giudice ordinario, in una prospettiva molto più ampia” (corsivi non testuali). Tornando al giudice di Terni, va altresì condivisa la critica secondo cui esso non ha nemmeno “avuto il coraggio di affrontare la questione relativa alla legittimità dell’esposizione del crocifisso nella scuola superiore, preferendo ritenerla estranea rispetto alla controversia su cui era chiamato a decidere con una affermazione (...) dal fiato molto corto” (N. FIORITA, *Se Terni non è Valladolid*, cit., 2.).