

La laicità delle istituzioni sulle due sponde dell'Atlantico

di Elena Falletti

Ricercatore di diritto privato comparato presso l'Università Carlo Cattaneo - LIUC di Castellanza (VA)

Sommario: Introduzione. 2. La sentenza Lautsi contro Italia. 3. Spagna: la decisione del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León. 5. Germania: la valenza delle tradizioni cristiane e il rispetto del principio della dignità umana 5. Stati Uniti: la laicità delle istituzioni pubbliche e la Establishment Clause del First Amendment. 6. Conclusioni di una sommaria indagine.

1. Introduzione.

Di recente il dibattito sull'esposizione pubblica di simboli religiosi si è acceso così tanto da raggiungere livelli polemici raramente ascoltati in precedenza. A scatenarlo sono stati alcuni provvedimenti giudiziari di provenienza internazionale¹ e nazionale² dove si delibera sulla legittimità dell'esposizione del simbolo tradizionale rappresentativo del cristianesimo, cioè il crocifisso. Infatti, sono state diverse le giurisdizioni che negli ultimi mesi hanno trattato questo tema ovvero temi affini, collegati con la manifestazione dell'appartenenza religiosa. Trattano dell'esposizione del crocifisso la decisione della Corte di Strasburgo, della corte federale competente per il South Carolina e del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, mentre su temi affini si sono espressi il *Bundesverfassungsgericht* tedesco precisamente sulla conformità costituzionale del nuovo orario di apertura domenicale durante l'Avvento, o ancora la Corte federale competente per il New Jersey in materia di costituzionalità delle recite scolastiche di canti natalizi.

2. La sentenza Lautsi contro Italia

La sentenza Lautsi contro Italia pronunciata dalla Corte europea dei diritti umani di Strasburgo lo scorso 3 novembre 2009 è ormai notissima³. Una signora finlandese, madre di due studenti che frequentavano una scuola professionale pubblica italiana, aveva sollevato l'obiezione all'esposizione del crocifisso in tutte le aule di quella scuola poichè contraria al principio di laicità dello Stato. Nell'esposizione dei fatti, la Corte di Strasburgo racconta di come la ricorrente si sia rivolta a tutti gli organi amministrativi e giurisdizionali competenti appellandosi agli articoli 3 e 19 della Costituzione italiana in riferimento al principio di uguaglianza e al diritto di libertà religiosa, nonché all'art. 97 relativo al principio di imparzialità della pubblica amministrazione. La Corte costituzionale, alla quale la questione era giunta attraverso una ordinanza di rimessione del Tribunale Amministrativo del Veneto, aveva dichiarato la questione manifestamente inammissibile poichè l'impugnazione riguardava norme regolamentari, quindi prive di forza di legge, "sulle quali non può essere invocato un sindacato di legittimità costituzionale, né, conseguentemente, un intervento interpretativo di questa Corte"⁴. Successivamente, il 3 ottobre 2007, il Ministero della Pubblica Istruzione adottò la direttiva n. 2666, la quale raccomandava ai dirigenti scolastici

1 Corte europea dei diritti umani, 3 novembre 2009, Lautsi contre Italie, www.echr.coe.int

2 Per quanto riguarda la Spagna, Tribunal Superior de Justicia de Castilla Y León, Sala de lo Contencioso - Administrativo, Sección Tercera, Valladolid, 14 dicembre 2009, la Germania, BVerfG, 1 dicembre 2009, 1 BvR 2857/07 - 1 BvR 2858/07 per quanto concerne l'orario di apertura degli esercizi commerciali durante l'Avvento; per quanto concerne gli Stati Uniti si vedano la decisione della United States Court of Appeals for the Third Circuit, n. 08-3826 del 24 novembre 2009 e la decisione United States District Court for the District of South Carolina, Columbia Division, C/A NO. 3:8 - 2265 -CMC del 10 novembre 2009

3 Tutti i mass media ne hanno dato ampio spazio ospitando opinioni non sempre precise sul punto. Sul perchè l'argomento oggetto di così acceso dibattito si legga il bel testo di M. Viroli, *Come se Dio ci fosse. Religione e libertà nella storia d'Italia*, Torino, 2009.

4 Corte cost., ord. 15 dicembre 2004, n. 389, pubblicata su D&G, 2005, 3, 80 con commento di A. Puggiotto, *Verdetto pilatesco sul crocifisso in aula - Dopo l'ordinanza si naviga a vista*

l'esposizione del crocifisso nelle aule⁵. Nel 2005, il TAR Veneto emanava una discussa sentenza dove si affermava che "Le disposizioni degli art. 119 r.d. n. 1297 del 1928 e 118 r.d. n. 965 del 1924 hanno natura regolamentare e non sono state abrogate nè espressamente, nè implicitamente, da successive norme di grado costituzionale, legislativo o regolamentare (segnatamente, dalle modificazioni apportate al Concordato dell'11 febbraio 1929 fra la Santa Sede e l'Italia con la l. 25 marzo 1985 n. 121 e dalle disposizioni del d.lg. 297 del 16 aprile 1994, t.u. delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione) e non contrastano con il principio della laicità dello Stato repubblicano, emergente dalla Corte costituzionale, laddove dispongono l'obbligatoria esposizione nelle aule della scuola pubblica del Crocifisso, inteso quale simbolo di una particolare storia, cultura e identità nazionale oltre che espressione di alcuni principi laici della comunità e, dunque, non solo non contrastante ma addirittura affermativo e confermativo del principio di laicità medesimo⁶.

Esauriti completamente i rimedi interni i ricorrenti hanno adito la Corte europea dei diritti umani di Strasburgo, la quale ha condannato lo Stato italiano per la violazione dell'art. 2 del protocollo n.1 in combinato con l'art. 9 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali.

L'opinione pubblica italiana è stata informata non correttamente sulla decisione Lautsi contro Italia: essa è stata trasformata una questione relativa alla libertà di religione, alla difesa delle radici cristiane e delle tradizioni, secondo un dibattito che in Italia aveva già trovato spazio sia in dottrina⁷, sia in giurisprudenza⁸, le quali avevano sempre privilegiato l'aspetto religioso rispetto a quello didattico dell'esposizione del crocifisso nelle aule di scuola. È quest'ultimo aspetto, secondo la Corte, a prevalere poichè negli studenti devono essere messi in grado di apprendere l'istruzione di base senza che questa venga collegata con un simbolo di opinioni che appartengono più agli adulti che agli scolari. L'educazione di base, quindi, deve essere neutra rispetto alla religione. Sotto questo profilo, le argomentazioni relative al valore simbolico e tradizionale del crocifisso sono ultronee e non essenziali alla funzione dell'apprendimento. Con l'educazione dei primi anni formativi si trasmette una *Weltanschauung* che dovrebbe essere neutra per il rispetto della libertà di pensiero di ciascuno. Dall'altro lato, l'opinione che sostiene la qualità di "arredo scolastico" del crocifisso⁹, e quindi la sua necessaria esposizione, comporta la sminuzione del simbolo medesimo, contraddicendo le stesse argomentazioni propuginate.

5 recommandait aux directeurs d'écoles d'exposer le crucifix. Il se constitua partie dans la procédure, et soutint que la situation critiquée se fondait sur l'article 118 du décret royal n° 965 du 30 avril 1924 et l'article 119 du décret royal n° 1297 du 26 avril 1928 (dispositions antérieures à la Constitution et aux accords entre l'Italie et le Saint-Siège) (Corte europea dei diritti umani, Lautsi contro Italia, cit.)

6 Tribunale Amministrativo Regionale del Veneto, 22 marzo 2005, n. 1110, in Banca Dati De Jure

7 F. Mennillo, Il Crocifisso nelle scuole elementari pubbliche: libertà di insegnamento, "sovranià" del Consiglio di interclasse e laicità dello Stato, Dir. Famiglia, 2007, p. 637; R. Coppola, La "laicità relativa" tra Corte costituzionale, Consiglio di Stato e Cassazione, Dir. eccl. 2006, p. 39; P. Cavana, La questione del crocifisso nella recente giurisprudenza, Dir. Famiglia, 2006, p. 270; G. Zito, Legalità "in croce"? Crocifisso e gerarchia delle fonti, Dir. Famiglia, 2006, p. 296; A. Pugiotto, Verdetto pilatesco sul crocifisso in aula. Dopo l'ordinanza si naviga a vista, D&G, 2005, 3, p. 80; P. Stefani, Il crocifisso e la laicità dello stato, Dir. Famiglia, 2004, p. 840; M. Canonico, Il crocifisso nelle aule scolastiche: una questione ancora aperta, Dir. Eccl., 2004, p. 259; S. Baraglia, Il crocifisso nelle aule delle scuole pubbliche: una questione ancora aperta, Giur. Cost., 2004, 2130; F. Terrusi, Considerazioni su un uso improprio della tutela d'urgenza, ex art. 700 c.p.c., rispetto a presunta lesione del diritto di libertà religiosa, Giur. merito, 2004, p. 606; M. Micheletti, Esposizione del Crocifisso nei locali pubblici e ordinamento democratico. Spunti di riflessione. Foro Amm. TAR, 2004, p. 363; G. Dalla Torre, Dio o Marianna? Annotazioni minime sulla questione del crocifisso a scuola, Giust. civ., 2004, p. 510. In senso minoritario, E. Gliozzi, La laicità e il Consiglio di Stato, in Riv. trim. dir. proc. civ. 2006, p.841; D. Pulitanò, Laicità e diritto penale, Riv. it. dir. e proc. pen. 2006, p. 55;

8 T. Terni, 24 giugno 2009, in Banca dati De Jure; Cass., 10 luglio 2006, n. 15614, in Giust. civ. Mass. 2006, 7-8; TAR Lombardia, Brescia, 22 maggio 2006, in Dir. famiglia 2007, 2, 631; Cons. Stato, 13 febbraio 2006, n. 556, Dir. famiglia 2006, 3, 1031; Trib. Aquila, 1 aprile 2005, Dir. famiglia 2006, 1, 164; Trib. Amm. Veneto, 22 marzo 2005, in Banca Dati De Jure; Corte cost. 15 dicembre 2004, n. 389, in www.cortecostituzionale.it; TAR Veneto, 14 gennaio 2004, n. 56, Dir. eccl. 2004, II, 271; Trib. Aquila, 23 ottobre 2003, Gius 2003, 2862; Pret. Roma, 17 maggio 1986, Riv. giur. scuola 1986, 619.

9 Trib. Bologna, 24 marzo 2005, in Dir. Famiglia, 2006, p. 151

Le motivazioni della Corte di Strasburgo si possono riassumere nei seguenti punti:

a) Innanzitutto, secondo la Corte la presenza del crocifisso nelle aule scolastiche va al di là del fattore storico, tradizionale e simbolico: tutte queste caratteristiche non privano tale elemento della sua natura religiosa;

b) La Corte aderisce alle argomentazioni della ricorrente relativamente alla violazione del diritto dei suoi figli di non professare la religione cattolica: l'interessata vede nell'affissione del crocifisso il segno tangibile che lo Stato si pone a fianco della religione cattolica, tale è infatti la giustificazione ufficiale della medesima chiesa cattolica che attribuisce al crocifisso un messaggio fondamentale;

c) Le convinzioni della ricorrente concernono anche l'impatto dell'esposizione del crocifisso sui suoi figli, all'epoca dell'età di undici e di tredici anni. Siccome non è viene dato per possibile la rimozione del crocifisso, nel contesto dell'educazione pubblica esso è necessariamente percepito come parte integrante del quadro scolastico e dai minori recepito come un "segno esteriore forte".

Da questi tre argomenti ne conseguirebbe che la presenza del crocifisso in aula può venire interpretata dagli scolari di tutte le età come un segno religioso e i medesimi alunni percepiscono che l'ambiente scolastico è segnato dalla prevalenza di una certa religione. Ciò può essere un incoraggiamento per gli allievi religiosi, ma può essere perturbante emozionalmente per gli allievi che appartengono ad altre minoranze religiose o che non professano alcuna religione. Tale rischio è particolarmente presente nel caso degli allievi appartenenti a delle minoranze religiose. La Corte sottolinea come la libertà negativa di religione non sia limitata all'assenza dei servizi religiosi o dell'insegnamento religioso. Essa si estende alle pratiche e ai simboli che esprimono, in generale ovvero in particolare, una credenza, una religione o l'ateismo. Secondo la Corte questo diritto negativo merita una protezione particolare se è lo Stato ad esprimere un credo e se la persona è posta in una situazione dove non possa disimpegnarsi o possa farlo solo in presenza di un sacrificio sproporzionato. Infatti, l'esposizione di uno o più simboli religiosi non può giustificarsi nè per la richiesta degli altri genitori che richiedano una educazione religiosa conforme alle loro convinzioni, nè, come sostenuto dal Governo, per la necessità di un compromesso necessario con i partiti politici di ispirazione cristiana. Il rispetto delle convinzioni dei genitori in materia di educazione deve tenere conto del rispetto delle convinzioni degli altri genitori. Lo Stato è tenuto alla neutralità confessionale nel quadro della educazione pubblica obbligatoria dove la presenza ai corsi è un requisito senza considerazione della religione e dove si deve cercare di insegnare agli studenti il pensiero critico. La Corte non vede come l'esposizione nelle aule delle scuole pubbliche di un simbolo che è ragionevole associare al cattolicesimo (la religione maggioritaria in Italia) possa servire al pluralismo educativo che è essenziale alla formazione di una società democratica come concepita dalla Convenzione, pluralismo che è comunque riconosciuto dalla Corte costituzionale nazionale. La Corte stima che l'esposizione obbligatoria di un simbolo di una confessione prevista nell'esercizio della funzione pubblica relativamente a delle situazioni specifiche di interesse per il controllo governativo in particolare nelle aule, restringendo il diritto dei parenti di educare i loro figli secondo le loro convinzioni, oltre al diritto dei minori scolarizzati di credere o di non credere. La Corte considera che questa misura comporta violazione di questi diritti perchè le restrizioni sono incompatibili con il dovere incombente sullo stato di rispettare la neutralità nell'esercizio della funzione pubblica, in particolare nell'ambito dell'educazione. Perciò vi è stata violazione dell'articolo 2 del protocollo 1 congiuntamente con l'art. 9 della Convenzione.

La questione relativa all'esposizione di simboli religiosi in luoghi pubblici presenta una ulteriore distinzione relativa alla presenza degli studenti appartenenti a minoranze etniche o religiose che frequentano le scuole pubbliche italiane. Molto spesso tali alunni sono immigrati di prima o di seconda generazione provenienti da realtà culturali diverse da quella maggioritaria cattolica italiana. Detta questione, allora, assume due differenti sfumature: da un lato una valenza di tipo antropologico di "confronto" di culture, ovvero quella insegnata nella scuola italiana e quella di origine dell'alunno; dall'altro una valenza di tipo sociale, relativamente all'accoglienza (o meno) della presenza di immigrati o di stranieri in corso di integrazione con la realtà italiana. Le persone

provenienti da Paesi lontani, spesso dal Maghreb ovvero dall'Africa musulmana, manifestano la loro identità culturale e l'attaccamento con la loro terra attraverso l'esibizione esteriore di simboli che possono avere valenza religiosa, come il velo femminile, jilbab o niqab o pratiche come la poligamia. In Francia il dibattito su questo punto si è focalizzato sul diritto delle persone appartenenti ad una minoranza, nello specifico quella musulmana, di indossare simboli ovvero abiti che identifichino la loro identità e la loro appartenenza ad un gruppo religioso minoritario¹⁰. Il legislatore è intervenuto con la legge 17 marzo 2004 la quale ha rigorosamente applicato il principio di laicità¹¹ vietando *"le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse"* nelle scuole pubbliche di ogni ordine e grado¹².

3. Spagna: la decisione del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León

In Spagna si è verificato un caso analogo di contenzioso relativo alla esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche pubbliche. I giudici spagnoli hanno fatto riferimento alla decisione Lautsi contro Italia in modo sorprendente. Prima di analizzare in dettaglio questo passaggio, si osserva che i giudici spagnoli hanno ricostruito minuziosamente le fonti del diritto interno, costituzionale e delle autonomie, che disciplinano l'esposizione del simbolo religioso. Secondariamente hanno distinto, sulla base della giurisprudenza costituzionale la elaborazione del concetto di "laicità positiva"¹³ e la classificazione tra *"Estado laico, estado aconfesional o estado laicista"*¹⁴, infine, prima di affrontare

10 S. Mancini, The Power of Symbols and Symbols as Power: Secularism and Religion as Guarantors of Cultural Convergence, *Cardozo Law Review*, Vol. 30, No. 6, pp. 2629-2668, 2009. Disponibile su SSRN: <http://ssrn.com/abstract=148180>;

11 K. Bennoune, The Law of the Republic versus the 'Law of the Brothers': A Story of France's Law Banning Religious Symbols in Public Schools (January 1, 2009). *HUMAN RIGHTS ADVOCACY STORIES*, Deena Hurwitz et al. eds., 2009. Disponibile su SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1411873>

12 S. Mancini, op. cit.; Id., La contesa sui simboli: Laicità liquida e protezione della costituzione, 2007, in www.forumcostituzionale.it

13 *Dada la parcial invocación que las partes en litigio han realizado de la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional, debe recordarse el análisis que sobre la misma se ha realizado en la STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4 (y las que en ella se citan). Así, el art. 16 CE'1978 garantiza –en positivo– la libertad religiosa y de culto en un ámbito de libertad y en una esfera de "agere libere" con plena inmunidad frente a la coacción del Estado o de cualesquiera grupos sociales. Y en su dimensión negativa supone que nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias. Y en ese ámbito externo cabe apreciar una dimensión positiva, asistencial o prestacional –v. art. 2.3 de la LOLR'1980– que exige a los poderes públicos adoptar las medidas necesarias para facilitar la asistencia religiosa en los establecimientos públicos militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios y otros, bajo su dependencia, así como la formación religiosa en centros docentes públicos. Por ello, el art. 16.3 de la Constitución Española de 1978 tras formular una declaración de neutralidad considera el componente religioso perceptible en la sociedad española y ordena a los poderes públicos mantener "las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones", expresión esta última que según el art. 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (v. el Comentario General de 20 de julio de 1993 del Comité de Derecho Humanos de Naciones Unidas) integra a "...las creencias teístas, no teístas y ateas, así como el derecho a no profesar ninguna religión o creencia...". Por ello es claro que la Constitución Española establece un principio, una idea de aconfesionalidad o **laicidad positiva** que "veda cualquier tipo de confusión entre fines religiosos y estatales". El nuestro es un sistema jurídico político basado en el pluralismo, la libertad ideológica y religiosa de los individuos y la aconfesionalidad del Estado, por lo que todas las instituciones públicas y muy especialmente los centros docentes, han de ser ideológicamente neutrales (v. STC Pleno, de 13.02.1981, núm. 5/1981, rec. 189/1980). Pero que también no se puede desconocer que la propia Constitución Española ordena la tenencia en cuenta de las creencias religiosas de la sociedad española (Tribunal Supremo de Castilla y León, 14 diciembre 2009, cit.).*

14 *En otro orden de cosas, y poniendo de manifiesto que no es este el foro adecuado para abundar en el tema, si es necesario remarcar, en lo que ahora interesa, que no se admite la equiparación conceptual absoluta entre aconfesionalidad, laicidad y laicismo. La aconfesionalidad no supone más que en un Estado concreto no hay -o dejó de existir- una religión o confesión de Estado (o varias). Un estado aconfesional es un Estado sin religión. Pero un Estado que se declara positivamente laico (en palabras del TC) es un Estado aconfesional, sí, pero con un efectivo reconocimiento de la libertad religiosa como derecho fundamental del ciudadano y con obligación de mantener determinadas relaciones de cooperación con las confesiones que existan (entendidas en sentido amplio, inclusive del hecho religioso). Es este el correcto entendimiento de la idea de laicidad positiva o aconfesionalidad que recuerda nuestro Tribunal Constitucional (v. la STC 46/2001 citada). Y esta idea de laicidad positiva exige un tratamiento igual,*

la questione oggetto della vertenza, il Tribunale spagnolo effettua una rassegna della giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Il Tribunale spagnolo aderisce alla impostazione della Corte europea, ovvero che il punto della questione non sia inerente al diritto alla libertà religiosa, ma quello alla libertà di istruzione ed educazione¹⁵, poichè nessun precedente della Corte di Strasburgo è comparabile al caso della esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche¹⁶.

In merito alla decisione del caso concreto, il Tribunale spagnolo prende in considerazione i principi del caso Lautsi e li adatta alla fattispecie senza tuttavia effettuare una applicazione "letterale".

Dapprima evidenzia il fatto che l'art. n. 9 CEDU e l'art. 14 della Costituzione spagnola non offrono il medesimo contenuto, poichè quest'ultimo dispone che *"1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley. 2. Nadie podrá ser*

con respeto a la pluralidad de opciones ante lo religioso y necesariamente neutral. Por el contrario, según el DRAE, laicismo (de laico) aparece definido como «doctrina que defiende la independencia del hombre o de la sociedad, y más particularmente del Estado, respecto de cualquier organización o confesión religiosa». Y esta corriente ideológica, simplificada se caracteriza por su rechazo del hecho religioso, en todas sus manifestaciones públicas, doctrina que en absoluto es la que debe presidir, según nuestra Constitución, la actuación del Estado para con sus ciudadanos. Por ello no cabe entender que España es un estado laicista y, consecuentemente debe actuar siempre bajo la idea del "desconocimiento o destierro del hecho religioso". Esta idea supondría convertir el laicismo en confesión estatal, perdiendo su aconfesionalidad, su neutralidad y su laicidad. En derecho comparado debe recordarse que el modelo predominante en los países de la Unión Europea es el de Estado aconfesional, entendido ese término en sentido jurídico (reconocimiento de la libertad religiosa, ausencia de persecución, compatible con la declaración de que una determinada creencia es la oficial del Estado o con el simple hecho de dotarla de importantes ventajas públicas). Así lo son los Países nórdicos, en especial Dinamarca, Grecia, Gran Bretaña, Irlanda, pero también Italia, Portugal, Alemania, España, y entre los nuevos países Comunitarios, Chipre o Malta. Frente a ellos sólo Francia, y quizá los Países Bajos a partir de 1983, mantienen en el seno de la Unión Europea un modelo de laicidad de los poderes públicos con una relativamente estricta separación Iglesia-Estado. 5.- La solicitud de retirada de símbolos religiosos la han cursado los padres respecto de tres alumnos/as (v. f. 2 a 5 del E.A.). 6.- No consta en autos descripción individualizada ni cualquier referencia concreta a los crucifijos o símbolos religiosos de los que se solicita su retirada. No se propuso prueba en tal sentido, aún cuando su existencia es un hecho admitido por la demandada. 7.- No consta en autos la ubicación concreta de los símbolos religiosos en las variadas dependencias y aulas de ese centro. 8.- Resulta marcadamente significativo el silencio normativo existente en la materia. No se dispone de una norma o precepto inequívoco que permita realizar un enfoque del conflicto con la máxima seguridad jurídica, siendo entonces procedente la realización de una aproximación cautelosa, prudente, y cómo no, susceptible de crítica jurídica. (Tribunal Supremo de Castilla y León, 14 diciembre 2009, cit.).

15 Por lo tanto y en verdad, el TEDH sólo ha abordado la cuestión controvertida en una sola ocasión; en la reciente sentencia del TEDH, Sección Segunda de 3 de noviembre de 2009, Caso LAUTSI vs. ITALIA, asunto núm. 30814/06. En ella se analiza la demanda presentada por la Sra. Soile Lautsi contra el Estado Italiano por entender que la exposición de la cruz en las aulas de las escuelas públicas para sus hijos era una injerencia incompatible con la libertad de creencia y religión. En esencia, esta STEDH advierte (v. §48) que el Estado debe abstenerse de imponer creencias, incluso indirectamente, en lugares donde las personas dependen de él o en lugares donde estas son particularmente vulnerables. Rechaza también la secularización del crucifijo (v. §54), recordando la calificación del crucifijo como "símbolo externo de gran alcance" hecha en su STEDH Dahlab contra Suiza (diciembre), N° 42393/98, TEDH 2001 V, no hallada por la Sala, pero mencionada en otras STEDH. Seguidamente razona (v. §56) que la exposición de uno o más símbolos religiosos no pueden justificarse por la voluntad de otros padres que quieren que la educación religiosa se haga en consonancia con sus creencias, el respeto de las creencias de los padres en la educación debe tener en cuenta el cumplimiento de las creencias de los otros padres. Concluye esta sentencia en que la exposición de un símbolo de una confesión determinada en las aulas restringe el derecho de los padres de educar a sus hijos según sus creencias y el derecho de los escolares a creer o no creer y ello constituye una violación de estos derechos (artículo 2 del Protocolo N° 1, en relación con el artículo 9 de la Convención), toda vez que es una restricción incompatible con el deber del Estado de respetar la neutralidad en el ejercicio del servicio público, especialmente en el ámbito de la educación. Y en lo que es el núcleo de su razonamiento, afirma que la presencia del crucifijo puede hacer sentir a los alumnos que son educados en un ambiente escolar caracterizado por una religión en particular; hecho que puede ser estimulante para algunos pero emocionalmente perturbador para otros (v. §55). (Tribunal Supremo de Castilla y León, 14 diciembre 2009, cit.).

16 Gütl v. Austria; Dogru v. Francia, Aire Kervanci v. Francia, Alexandridis v. Grecia, Hasan e Eylem Zengin v. Turchia, Caso Kokkinakis vs. Grecia, Larissis y otros vs. Grecia, Buscarini e altri vs. San Marino, tutte consultabili su www.echr.coe.eu.

obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias. 3. Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones". In essa quindi vi è un ordine inequivoco a tutti i poteri pubblici di tenere in conto le credenze religiose dei cittadini nella giusta misura. Inoltre, esso va letto alla luce dell'art. 10.1 della medesima carta costituzionale spagnola, il quale afferma che *La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.*". A seguito di questo passaggio argomentativo, la Corte afferma che *Si se adoptan posiciones radicales o maximalistas no es posible hallar un marco de tolerancia y ejercicio de derechos satisfactorio. Ni se puede imponer a (alumnos y sus padres) no conformes la presencia de crucifijos o símbolos religiosos en las aulas, ni se puede exigir la desaparición total y absoluta de los símbolos religiosos en todos los espacios públicos, sea en centros educativos, en la calle o, en general, en aquellos lugares en que se desarrolle la vida en sociedad*". Le posizioni contrapposte tra credenti e agnostici sarebbero inconciliabili e lo scontro tra le medesime minerebbe la pacifica convivenza civile. Tuttavia occorre effettuare un bilanciamento di valori attraverso rinunce reciproche affinché si possa trovare una soluzione che possa essere condivisa da entrambe le correnti di pensiero, nel rispetto del diritto di ciascun genitore di educare il proprio figlio nella religiosità ovvero nella laicità. Proprio in merito al diritto di impartire al proprio figlio l'educazione ritenuta più adeguata dal genitore, i giudici del Tribunal Supremo de Castilla y León fanno riferimento alla controversa legge che prevede la *"Educación para la Ciudadanía* sulla quale si è espresso il massimo organo costituzionale di Spagna¹⁷.

Il punto fondamentale in questo contesto secondo i giudici di Valladolid concerne il contemperamento del diritto fondamentale all'educazione dei figli secondo le convinzioni dei genitori: i giudici si chiedono come è possibile bilanciare questo diritto tra genitori di orientamento diverso?

La soluzione proposta dai giudici spagnoli invita al contemperamento degli interessi di tutti: *En otro orden de cosas, la formulación de la solicitud de retirada de los símbolos religiosos no puede entenderse que suponga una infracción del derecho de libertad ideológica y religiosa reconocido en el art. 16.2 de la Constitución Española, en su vertiente negativa, entendida como el derecho a*

17 Tribunal Supremo, 11 febbraio 2009 La decisione del Tribunale Supremo spagnolo offre lo spunto sul dibattito in materia di bilanciamento di diritti fondamentali: da un lato la libertà di coscienza e la manifestazione di pensiero, dall'altro la libertà di insegnamento e di educazione. Cuore della vicenda è l'approvazione della Legge Organica 2/2006, la quale recepisce la Raccomandazione (2002) 12 del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa agli Stati membri adottata il 16 ottobre 2002 in materia di "Educazione alla cittadinanza e ai diritti umani". La Raccomandazione, come ogni provvedimento di questo genere, seppur lasciando un certo spazio nella realizzazione degli scopi, è molto precisa negli obiettivi da raggiungere, tra questi viene preso in alta considerazione l'aspetto educativo, considerato che *"l'educazione alla cittadinanza è fondamentale per il compito principale del Consiglio d'Europa di promuovere una società libera, tollerante e giusta"*. A questo scopo vengono indicati specificamente i *"metodi di educazione alla cittadinanza democratica"* recepiti dalla legge spagnola. Va tuttavia osservato che negli ultimi tempi si è aperto in Spagna un dibattito molto acceso sulla "laicizzazione" dello Stato, un tempo profondamente cattolico e ora orientato su posizioni più laiche ed aperte, seppure nell'opinione pubblica spagnola la Chiesa cattolica raccolga ancora un ampio consenso. In questa prospettiva, di fronte ai giudici amministrativi spagnoli si è aperto un contenzioso inerente il possibile riconoscimento di un diritto all'obiezione di coscienza dei genitori che si oppongano all'obbligatorietà dei corsi di educazione alla cittadinanza e ai diritti umani per i figli, poichè viene paventato il rischio di indottrinamento su questioni controverse nella società spagnola, soprattutto su temi sociali e religiosi. Con un provvedimento di centouno pagine, approvato con ventidue voti a favore e sette contro, i giudici supremi spagnoli hanno dato una risposta al contenzioso formatosi innanzi alle autorità amministrative competenti sui ricorsi dei genitori che rivendicavano la violazione da parte dei poteri pubblici della obbligazione morale della libertà educativa dei loro figli, anche nelle convinzioni religiose. Sottolineando l'importanza del riconoscimento del pluralismo quale fondamento di una società democratica i giudici affermano che non esiste un diritto all'obiezione di coscienza in nome della libertà di insegnamento in senso assoluto, ma solo quando nel caso specifico, il potere pubblico viola la sua doverosa posizione di neutralità (E. Falletti, Rassegna di giurisprudenza internazionale in *Quotidiano Giuridico*, 1 marzo 2009, in www.ilquotidianogiuridico.ipsoa.it)

no declarar sobre la misma, pues en puridad no entraña declaración alguna, como tampoco no lo supone optar por la promesa o por el juramento en una toma de posesión, o en un supuesto más cercano, cuando se opta por la asignatura de religión o su alternativa. Como conclusión, en aquellas aulas y para el curso escolar concreto en el que medie una petición de retirada de cualquier símbolo religioso o ideológico, petición materializada por los padres del alumno y la cual revista las más mínimas garantías de seriedad, deberá procederse a su retirada inmediata. Otro tanto deberá realizarse en los espacios comunes del centro educativo público. En aquellas aulas en las que cursen alumnos cuyos progenitores no hayan manifestado su contrariedad a la persistencia o colocación de aquellos símbolos, no se entiende que existe conflicto alguno y por lo tanto será procedente su mantenimiento o existencia.

Si tratterebbe quindi di una soluzione di compromesso sul diritto dei genitori di educare i propri figli secondo le proprie convinzioni tra i portatori di visioni del mondo contrapposte. Ci si potrebbe chiedere, tuttavia, se una soluzione così organizzata non nasconda dei rischi peggiori rispetto al problema originario. Da un lato si nasconderebbe il rischio della ghettizzazione reciproca tra figli di genitori credenti ovvero di laici, dall'altro si ridurrebbe l'importante principio della laicità dello stato a personale richiesta del singolo riducendo ad istanze particolari i valori di imparzialità ed uguaglianza da esso rappresentati.

4. Germania: la valenza delle tradizioni cristiane e il rispetto del principio della dignità umana

Il *Bundesverfassungsgericht* si è recentemente espresso su un tema natalizio, ovvero la costituzionalità dell'apertura degli esercizi commerciali nel periodo di dicembre¹⁸.

A seguito della riforma del Federalismo tedesco, la quale ha attribuito la regolamentazione degli orari del commercio ai Länder, il Land di Berlino ha modificato la propria disciplina autorizzando le aperture degli esercizi commerciali durante le domeniche dell'Avvento (*Berliner Ladenöffnungsgesetz – BerlLadÖffG*), mentre la maggioranza dei Länder tedeschi ha preferito non autorizzare detta apertura. La normativa del Land berlinese, entrata in vigore nel 2006, è stata oggetto di ricorso costituzionale proposto tanto dall'arcidiocesi cattolica di Berlino, tanto dalla chiesa evangelica. Nei ricorsi veniva asserito che il *BerlLadÖffG* prevedesse delle disposizioni eccessive sulla disciplina degli orari dei negozi rispetto alla citata legge federale di riforma. Il Tribunale federale costituzionale tedesco ha stabilito che le previsioni berlinesi sull'apertura dei negozi durante tutte le quattro domeniche dell'Avvento sia incompatibile con gli articoli 4.1, 4.2 (inerenti alla libertà di religione) e 140 della *Grund Gesetz* (si riferisce alla libertà religiosa nella Costituzione di Weimar previsto dall'art. 139 *WRV*) poichè il giorno festivo deve essere riconoscibile rispetto ai giorni feriali. Gli interessi economici dei commercianti a concludere più affari e gli interessi dei clienti nell'effettuare i propri acquisti non sono sufficienti a giustificare eccezioni. Una tradizione religiosa e sociale secolare trova radici nelle tradizioni cristiane, quindi il legislatore deve garantire un livello minimo di protezione delle festività religiose. Il dovere dello Stato di osservare una neutralità ideologica e religiosa non contrasta con gli scopi degli artt. 4.1 e 4.2 della *Grund Gesetz* formulati sul modello dell'art. 139 della Costituzione di Weimar, ma tutela il diritto individuale del rispetto della dignità umana garantendo la protezione delle tradizioni delle festività natalizie cui essa è legata.

5. Stati Uniti: la laicità delle istituzioni pubbliche e la Establishment Clause¹⁹ del First

¹⁸BVerfGE, 1 BvR 2857/07 - 1 BvR 2858/07, 1 dicembre 2009

¹⁹V. P. Munoz, The Original Meaning of the Establishment Clause and the Impossibility of its Incorporation, *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, Vol. 8, 2006. Disponibile su SSRN: <http://ssrn.com/abstract=963447>; D. O. Conckle, The Establishment Clause and Religious Expression in Governmental Settings: Four Variables in Search of a Standard, *West Virginia Law Review*, Symposium on The Religion Clauses in the 21st Century, Vol. 110, pp. 315-42, Fall 2007; *Indiana Legal Studies Research Paper No. 81*. Disponibile su SSRN: <http://ssrn.com/abstract=995777>; Id., *Toward a General Theory of the Establishment Clause*, *Northwestern University Law Review*, Vol. 82, pp. 1113-94, 1988 (Reprinted by special permission of Northwestern University School of Law); *Indiana Legal Studies Research*

Amendment.

Negli Stati Uniti la laicità delle istituzioni statali è regolata dalla Establishment Clause, la quale prevede che "*Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof*".

In passato, la Corte Suprema si è espressa sulla esposizione dei simboli religiosi in alcuni casi con esiti non del tutto coerenti. Curiosamente, certune tra queste decisioni riguardano l'esposizione degli addobbi natalizi durante il periodo dell'Avvento e delle vacanze di Natale. Nel caso del 1984 *Lynch, Mayor of Pawtucket, et al. v. Donnelly et al*²⁰, la Corte Suprema decise con una maggioranza di 5 a 4 sulla violazione della Establishment clause delle decorazioni natalizie apposti su proprietà comunali. Nella decisione del 1989 *County of Allegheny et al. v. American Civil Liberties Union, Greater Pittsburgh Chapter*²¹ riguardava l'esposizioni di simboli religiosi durante il periodo natalizio in alcune proprietà pubbliche del centro di Pittsburg. Si trattava dell'esposizione di un presepe e di una hannukah menorah ebraica situata accanto ad un albero di Natale riccamente addobbato. La maggioranza della Corte Suprema si divise affermando violativa della Establishment Clause la sola esposizione del presepio poichè contenente la dicitura "Gloria in excelsis Deo" propria degli angeli che annunciano la lieta novella ai pastori.

Il caso deciso dalla Corte Suprema nel 1995 *Capitol Square Review and Advisory Board v. Vincent J. Pinette, Donnie A. Carr and Knights of the Ku Klux Klan*²² riguardava la presunta violazione della policy di neutralità religiosa prevista dalla Establishment Clause da parte dello Stato dell'Ohio qualora fosse stato consentito a privati di ergere un simbolo religioso, ovvero un crocefisso, in un luogo pubblico situato nelle vicinanze della sede governativa statale. Con una maggioranza di 7 a 2 (con l'opinione concorrente di cinque giudici) la Corte Suprema confermò la concessione del suolo pubblico per l'esercizio privato della fede religiosa, purchè non ne venga interdetto l'uso ad altre religioni. Scrive il redattore dell'opinione di maggioranza, Justice Scalia: "*Religious expression cannot violate the Establishment Clause where it (1) is purely private and (2) occurs in a traditional or designated public forum, publicly announced and open to all on equal terms. Those conditions are satisfied here, and therefore the State may not bar respondents' cross from Capitol Square*". Ciò nonostante il Justice Thomas rileva che l'istanza era stata promossa dal Ku Klux Klan che non utilizza il crocifisso come simbolo religioso, ma politico quale "*tool for the intimidation and harassment of racial minorities, Catholics, Jews, Communists, and any other groups hated by the Klan. The cross is associated with the Klan not because of religious worship, but because of the Klan's practice of cross burning....*"²³. Tale decisione fu molto discussa in dottrina per il conflitto di diritti coinvolti, come la libertà religiosa, la laicità dello stato, la libertà di manifestazione del pensiero, nonché il principio di non discriminazione²⁴.

Il caso *Van Orden v. Perry*²⁵ e il caso *McCreary County v. ACLU of Kentucky*²⁶ riguardano entrambi l'esposizione in luogo pubblico dei Dieci Comandamenti e sono stati decisi il 27 giugno 2005 con esito opposto. *Van Orden v. Perry* concerne la presunta violazione del Establishment Clause della costruzione di un monumento rappresentativo dei Dieci Comandamenti finanziato con fondi governativi da ergersi presso il Texas State Capitol ad Austin. La Corte Suprema, con una maggioranza di 5 a 4 afferma che tale costruzione non è incostituzionale poichè i Dieci Comandamenti contengono un messaggio sia religioso sia secolare. Il caso *McCreary County v.*

Paper. Disponibile su SSRN: <http://ssrn.com/abstract=911649>; D. L. Weinberger, Religion Undefined: Competing Frameworks for Understanding 'Religion' in the Establishment Clause, University of Detroit Mercy Law Review, Vol. 86, No. 4, 2009. Disponibile su SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1495920>.

20 465 U.S. 668

21 492 U.S. 573

22 515 U.S. 753 June 29, 1995, Decided

23 515 U.S. 753, J. Thomas, concurring

24 D. M. Ackerman, K. D. Jones, The law of church and state in the Supreme Court, New York, 2003, p.87 e ss, specie p. 89.

25 545 U.S. 677 (2005)

26 545 U.S. 844 (2005)

*ACLU of Kentucky*²⁷ concerne l'affissione del testo dei Dieci Comandamenti nelle aule giudiziarie di quello stato, bocciata dalla Corte Suprema, sempre con maggioranza di 5 a 4, però con lo "swing vote" del Justice Breyer. In questo caso l'affissione dei Dieci Comandamenti nelle aule dei tribunali è contraria alla Establishment Clause perchè farebbe prevalere una interpretazione religiosa dell'amministrazione della giustizia.

Negli ultimi mesi, la giurisprudenza delle Corti federali ha nuovamente affrontato due questioni nell'ambito dell'esposizione di simboli religiosi come il crocifisso sulla targa automonilistica o la manifestazione di un credo religioso nell'ambito della scuola pubblica, come l'esecuzione di canti natalizi. Nella causa decisa il 10 novembre 2009 dalla United States District Court for the District of South Carolina Columbia Division²⁸ si trattava della dubbia conformità con l'Establishment Clause dell'affissione del crocifisso sulle targhe automobilistiche registrate dal *Department of Motor Vehicles*, pratica consentita dall'I Believe Act fino all'emanazione della sentenza in epigrafe. L'I Believe Act consisteva in una disposizione legislativa statale emanata con lo scopo di promuovere la religione cristiana maggioritaria. Il punto fondamentale della questione riguardava la necessaria separazione dei poteri tra Chiesa e Stato nel rispetto del principio di laicità dello Stato. La Corte Federale ha applicato l'*Establishment Act* in virtù del quale l'I Believe Act è stato dichiarato incostituzionale.

La questione decisa dalla United States Court of Appeals for the Third Circuit²⁹ riguardava la policy di una scuola la quale proibiva l'esecuzione di canzoni di Natale. Detta policy non è stata considerata dalla Corte violativa della *Establishment Clause* poichè tale divieto è neutrale verso la religione e assicura che la scuola non violi il Primo Emendamento il quale proibisce la propaganda religiosa. Nella sentenza viene osservato che a scuola vengono insegnati i canti natalizi e che gli insegnanti di musica li fanno spesso suonare durante le ore di lezione, mentre il divieto proibisce esclusivamente la loro esecuzione pubblica.

6. Conclusioni di una sommaria indagine.

Da questa breve e certo non esaustiva rassegna giurisprudenziale si possono trarre alcune conclusioni in tema di laicità dello Stato, libertà di manifestazione del credo religioso da parte dei consociati e libertà di educazione.

Il tema è molto più complesso di come potrebbe apparire ad un primo sommario sguardo dalle intenzioni non superficiali. Dalla lettura delle diverse sentenze sembrerebbe possibile affermare che sulle due sponde dell'Atlantico il tema della laicità dello Stato abbia connotazioni assai differenti. Negli Stati Uniti esso riguarderebbe davvero la separazione tra Chiesa e Stato nel senso classico cavouriano di "Libera Chiesa in Libero Stato", mentre in Europa questo tema sembrerebbe avere connotazioni di "Kulturkampf", di battaglia tra culture. Nello specifico quella di matrice cristiana che vuole mantenere la propria predominanza anche nei confronti di coloro che provengono da altrove. Prova ne sia l'esito del referendum popolare svizzero sul divieto di costruzione di minareti, ora oggetto di attenzione tanto del Consiglio d'Europa³⁰ quanto della Corte europea dei diritti umani

²⁷Questo caso è altresì noto per il superamento del c.d. "Lemon test", ovvero dei principi stabiliti nella decisione *Lemon v. Kurtzman* 403 U.S. 602 (1971) che consisteva nell'applicazione dei tre seguenti principi in materia di Establishment Clause nella legislazione sulla religione: 1. The government's action must have a secular legislative purpose; 2. The government's action must not have the primary effect of either advancing or inhibiting religion; The government's action must not result in an "excessive government entanglement" with religion. (In dottrina, S. Duncan, A Missed Opportunity to Abandon the Reasonable Observer Framework in Sacred Text Cases: *McCreary County v. ACLU of Kentucky & Van Orden v. Perry*. North Carolina First Amendment Law Review, Vol. 4, p. 139, Spring 2006; University of Louisville School of Law Legal Studies Research Paper Series No. 2007-08. Disponibile su SSRN: <http://ssrn.com/abstract=977983>; S. M. Feldman, Stephen Matthew, *Divided We Fall: Religion, Politics, and the Lemon Entanglements Prong* (2009). First Amendment Law Review, Vol. 7, 2009. Disponibile su SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1522176>).

²⁸Rev. Dr. T. A. Summers v. M. S. Adams, C/A NO. 3:08-2265-CMC

²⁹ M. Stretchuk v. Board of Education South Orange - Maplewood, N. 08-3826, 24 novembre 2009

³⁰ Consiglio d'Europa, Comunicato stampa - 901(2009) Preoccupazione riguardo al referendum sui minareti

poichè riguarda una decisione intrapresa con una votazione su un diritto fondamentale quale quello di libertà religiosa.

Per quanto concerne il nostro Paese, il punto cruciale rischia di diventare un problema diverso ancora: si parla di difesa del crocifisso come difesa dell'identità nazionale svuotando di valore il simbolo cristiano perchè in ultima ratio il dibattito sul simbolo religioso maschera l'autentico interesse di certa opinione pubblica, ovvero la limitazione degli ingressi degli immigrati, prevalentemente di fede mussulmana, in Italia.

Dichiarazione del Segretario generale del Consiglio d'Europa, Thorbjørn Jagland; Comunicato stampa - 908(2009)
Dichiarazione della Commissione europea contro il razzismo e l'intolleranza sul divieto di costruzione di minareti in Svizzera