

Modelli e significati di laicità nelle società pluraliste

Conferenza tenuta il 19/4/2005 al Centro salesiano di Leumann, nell'ambito del Convegno "Pluralismo religioso, multiculturalità e laicità, terreno di confronto o di scontro?", organizzato da CEC don Bosco, Ufficio Scuola della Diocesi di Torino, Centro Federico Peirone, AIMC, UCIIM

Autore: Pr. Paolo Cavana

Pr. Associato di Diritto ecclesiastico e canonico, Università LUMSA (sede di Palermo)

1. - Differenti modelli di laicità nell'esperienza contemporanea

Pur partendo da un nucleo di valori comuni e sostanzialmente condivisi, riconducibili ad un principio unitario che affonda le sue radici nel percorso storico-culturale dell'Occidente cristiano, parlare oggi del principio di laicità come di un modello o concezione unitaria dei rapporti tra lo Stato e le confessioni religiose, ovvero del ruolo dei valori religiosi nella costruzione della società politica, in senso lato, appare problematico.

L'esperienza concreta della laicità dello Stato, ovvero l'atteggiamento complessivo delle istituzioni politiche in società ampiamente secolarizzate nei confronti del fattore religioso inteso in senso lato, con riferimento anche alle sue tradizioni storiche, si confronta oggi in ogni contesto nazionale con un serie di variabili strettamente dipendenti dalle specificità storiche e culturali del singolo paese: dal suo peculiare percorso storico, inteso in senso lato sia come sviluppo delle sue istituzioni politiche ed anche religiose, sia come formazione dell'identità nazionale attorno a valori condivisi, destinati a divenire il nucleo ispiratore delle politiche di integrazione delle popolazioni immigrate; dall'evoluzione dell'ordinamento giuridico interno, muovendo dai principi costituzionali alla legislazione, alla giurisprudenza e alla prassi amministrativa; dalle caratteristiche del sistema politico, inteso come sistema dei partiti, più o meno sensibili alle istanze religiose e/o confessionali della popolazione [\[1\]](#).

Il concorso di questi molteplici fattori induce oggi a parlare al plurale di *modelli di laicità*, corrispondenti alle differenti traduzioni giuridico-istituzionali del medesimo principio o postulato di origine evangelica della separazione o distinzione tra sfera politica e dimensione religiosa (principio dualista cristiano) [\[2\]](#) in contesti sociali contrassegnati da un alto livello di secolarizzazione, abbandonando ogni pretesa velleitaria di far valere un

unitario modello di laicità derivante da una particolare tradizione storica o culturale (storicità e relatività del principio di laicità).

Una fattispecie emblematica a tale proposito, che consente di verificare l'esistenza di differenti modelli di laicità negli ordinamenti contemporanei, è costituita dalla questione dei simboli religiosi nello spazio pubblico. In essa emergono, accanto ai profili costituzionali del principio di laicità, approfonditi dalla giurisprudenza dei singoli paesi, anche quelli storico-culturali e politici, strettamente intrecciati, quest'ultimi, con le politiche di integrazione delle popolazioni immigrate.

2. - Il modello francese di laicità

In Francia, patria storica della laicità in senso moderno, questo principio - caso unico in Europa - è esplicitamente affermato nella Costituzione del 1958 (V° Repubblica), ove all'art. 2 la Repubblica è qualificata come "indivisibile, *laica* ... Essa assicura l'eguaglianza dinanzi alla legge a tutti i cittadini senza distinzione di origine, di razza o di religione. Essa rispetta tutte le credenze". Tale espressione ricorre anche nel preambolo della Costituzione del 1946, espressamente richiamato da quella vigente, ove l'insegnamento pubblico, organizzato dallo Stato, è "gratuito e *laico* in tutti i gradi".

Per contro la Costituzione non contempla il diritto di libertà religiosa, limitandosi a richiamare nel preambolo la sua fedeltà ai principi della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 [\[3\]](#), mentre la legge di separazione del 1905 si limita ad assicurare, all'art. 1, la libertà di coscienza e "il libero esercizio dei culti con le sole restrizioni ivi previste nell'interesse dell'ordine pubblico" [\[4\]](#).

La duplice affermazione a livello costituzionale del principio di laicità assume, secondo la dottrina francese, il significato di una sorta di costituzionalizzazione dei " *deux blocs laics* ", ossia delle due leggi di laicizzazione della scuola pubblica di fine Ottocento (1882 e 1886) e della legge di separazione tra lo Stato e le chiese (1905), tuttora in vigore e i cui principi rappresentano il nucleo forte del regime di laicità in Francia [\[5\]](#).

Con le prime fu soppresso ogni insegnamento e simbolo religioso nella scuola pubblica, fu stabilito l'affidamento a personale esclusivamente laico dell'insegnamento nelle scuole pubbliche e imposto a tutti i docenti un obbligo di stretta *neutralità*, che da allora si è esteso gradualmente a tutti i dipendenti pubblici, cui oggi è fatto stretto divieto di manifestare, anche solo con segni discreti, la propria appartenenza religiosa sul posto di lavoro [\[6\]](#).

Con la legge del 1905 si instaurò invece un regime di *separazione giuridica* tra lo Stato e le chiese, in base al quale gli istituti ecclesiastici, in massima parte della Chiesa cattolica,

furono soppressi, i loro beni immobili espropriati dallo Stato e tutte le confessioni religiose, poste su un piede di parità formale, furono ricondotte ad un regime uniforme di diritto comune, quello delle associazioni di culto, disciplinate unilateralmente dalla legge, con il divieto di ogni forma di finanziamento o sovvenzione pubblica. Contestualmente furono soppresse e disperse le congregazioni religiose, che solo dopo decenni, durante il regime di Vichy, ottennero di essere sottoposte ad un regime speciale di natura autorizzatorio tuttora in vigore [\[7\]](#).

Per ragioni storiche e culturali, restano peraltro escluse dall'applicazione di questo complesso regime i tre dipartimenti del Reno, tra cui la città di Strasburgo, ove resta tuttora in vigore il Concordato napoleonico del 1801, con quattro culti pubblicamente riconosciuti (cattolici, luterani, riformati, ebrei), finanziati dallo Stato e titolari di specifici corsi di insegnamento religioso nella scuola pubblica [\[8\]](#).

A temperare questo rigore normativo è poi intervenuta, per espressa volontà del presidente De Gaulle, nel 1959 la legge *Debré*, ispirata al principio costituzionale della libertà di insegnamento, che ha introdotto un sistema di contratti o convenzioni per il finanziamento pubblico delle scuole private, in massima parte confessionali cattoliche, che consente di arrivare anche alla completa copertura dei costi di gestione e del personale insegnante, salvaguardando il "caractère propre" dell'istituto [\[9\]](#).

Come si vede il significato del principio di laicità appare, anche nell'esperienza francese, tutt'altro che univoco [\[10\]](#).

Dalla fine degli anni '80 la questione del velo islamico nelle scuole pubbliche, coniugandosi ai problemi di integrazione della forte minoranza islamica nella società francese, ha peraltro dato vita ad un acceso dibattito sui contenuti della laicità che ha avuto quanto meno il merito di segnalare l'urgenza di ripensare categorie e concetti ormai superati [\[11\]](#).

A) Nel 1989 il Consiglio di Stato, interpellato dal Ministro dell'Educazione Jospin, affermò in un importante parere che "negli istituti scolastici il porto, da parte degli alunni, di segni attraverso i quali essi intendono manifestare la loro appartenenza a una religione non è di per sé incompatibile con il principio di laicità, nella misura in cui costituisce l'esercizio della libertà di espressione e di manifestazione di credenze religiose", salvo che tali segni, per loro natura o per le condizioni nelle quali siano portati, o per il loro carattere ostentato ("ostentatoire") o rivendicativo, costituiscano un atto di pressione, di provocazione o di proselitismo, compromettano la libertà o la salute o la sicurezza degli alunni o turbino l'attività di insegnamento, l'ordine pubblico e il funzionamento del servizio pubblico [\[12\]](#).

Questa pronuncia, che per oltre dieci anni ha orientato la giurisprudenza e la prassi amministrativa, apriva una breccia nella tradizionale concezione francese della laicità come *neutralità religiosa dello spazio pubblico*, riconoscendo l'appartenenza religiosa come elemento di identità culturale e, in positivo, come fattore di integrazione delle popolazioni immigrate nello spazio pubblico francese.

La crisi dei processi di integrazione sociale, i costi della globalizzazione, il crescente degrado della vita sociale e delle condizioni di sicurezza dei cittadini, oltre alle gravi responsabilità di una parte della classe politica, pronta ad assecondare in termini populistici i timori e le reazioni popolari di fronte ai cambiamenti sociali [\[13\]](#), hanno invece segnato negli ultimi anni un forte recupero dei valori repubblicani della tradizione nazionale anche a scapito della libertà religiosa, che tende a restituire al principio di laicità quel carattere di intransigenza e di rottura nei confronti della religione che si pensava avviato ad un sostanziale superamento [\[14\]](#).

B) L'approvazione della legge n. 2004-228 del 15 marzo 2004, fortemente voluta dal presidente Chirac, si colloca apertamente in questa prospettiva.

Preceduta da un acceso dibattito e da forti polemiche, essa ha introdotto nelle scuole pubbliche il divieto di portare "segni o abbigliamenti mediante i quali gli alunni manifestano vistosamente [ostensiblement] una appartenenza religiosa", ponendo in sostanza limiti alla stessa libertà di espressione, nel luogo deputato alla formazione critica delle giovani generazioni e allo sviluppo della loro personalità, per contrastare l'influenza delle religioni e dei gruppi confessionali nella sfera pubblica [\[15\]](#).

L'obiettivo reale del legislatore era costituito dall'uso del velo islamico, costume per sé innocuo ma percepito come simbolo di una concezione dei rapporti uomo-donna lesiva del principio di eguaglianza tra i sessi. Sotto questo profilo, tuttavia, la legge comunica un messaggio discriminante nei confronti della comunità musulmana ed evidenzia il passaggio della scuola pubblica francese da un modello di integrazione culturale, sia pure problematico, delle popolazioni immigrate ad uno di stretta *assimilazione*, che impone l'affermazione in via esclusiva di certi valori culturali della tradizione nazionale a scapito di quelli veicolati dalle minoranze, peraltro incoraggiando paradossalmente il trasferimento di studentesse islamiche a scuole private confessionali, finanziate dallo Stato ma non soggette al divieto.

In realtà la formulazione legislativa, estendendo il divieto a tutti i segni religiosi, manifesta più in generale un pregiudizio contro la religione *tout court*, andando in controtendenza rispetto alla più recente evoluzione della giurisprudenza amministrativa [\[16\]](#) e

all'interpretazione più aperta e rispettosa della libertà religiosa che si era affermata negli ultimi anni in dottrina [\[17\]](#) .

In base a questa legge il giudice non solo è espressamente tenuto a interpretare la natura di un determinato segno o abito, se sia in grado o meno di comunicare significati religiosi per l'alunno che lo porta sulla sua persona, ma in caso affermativo ne coglie anche l'implicito disvalore, dovendo vietarne l'uso nello spazio pubblico nella misura in cui esso manifesta *ostensiblement* e comunica valori – quelli religiosi – ritenuti dal legislatore potenzialmente lesivi della libertà di coscienza, pertanto dannosi alla civile convivenza. L'operazione ermeneutica è estremamente invasiva: non si ferma all'accertamento, già per sua natura delicato in regime di pluralismo confessionale ed etnico, dell'essenza religiosa o meno dei valori espressi da un oggetto di uso comune, ma implica una valutazione pregiudizialmente ostile a tali valori.

Il paradigma della laicità come *incompetenza* dello Stato e dei suoi organi in materia religiosa è superato e integralmente sostituito dalla laicità- *neutralità dello spazio pubblico* , che implica al contrario una forte ingerenza della legge e del magistrato civile nella sfera religiosa, fino a vietare determinati comportamenti degli stessi cittadini, minori e utenti di un servizio pubblico, solo in quanto religiosamente motivati [\[18\]](#) .

3.- Il modello italiano di laicità

Nonostante la forte risonanza che ha avuto storicamente in Italia l'esperienza francese in materia, nel nostro ordinamento il principio di laicità presenta contenuti differenti e talora opposti. Basti pensare che con la storica sentenza n. 203 del 1989, con cui la Corte costituzionale affermò per la prima volta tale principio, fu respinta la questione di legittimità costituzionale avente per oggetto proprio la nuova disciplina dell'insegnamento della religione cattolica nella scuola pubblica (art. 9, n. 2, Acc.) [\[19\]](#) .

Nel testo della Costituzione italiana del 1948 non ricorre mai l'espressione laicità o Stato laico, che all'epoca presentava non poche ambiguità, ma il contenuto di tale principio emerge in modo evidente da una serie di norme fondamentali che enunciano il primato dei diritti inviolabili dell'uomo rispetto allo Stato (art. 2), il principio di uguaglianza dei cittadini davanti alla legge senza distinzione di religione (art. 3), l'affermazione dell'indipendenza e sovranità dello Stato e della Chiesa nel proprio ordine (art. 7, comma 1) e la garanzia che i loro rapporti, come quelli tra lo Stato e le altre confessioni religiose, sono stabiliti di comune accordo (principio pattizio: artt. 7, comma 2, e 8, comma 3), il principio dell'eguale libertà di tutte le confessioni religiose (art. 8, comma 1) e il diritto di libertà religiosa (art. 19).

Queste norme, secondo la Corte, concorrono nel loro insieme a descrivere "l'attitudine laica dello Stato-comunità, che risponde non a postulati ideologizzati ed astratti di estraneità, ostilità o confessione dello Stato-persona o dei suoi gruppi dirigenti, rispetto alla religione o ad un particolare credo, ma si pone a servizio di concrete istanze della coscienza civile e religiosa dei cittadini" (Corte cost. n. 203/1989).

Su di un'astratta ideologia della laicità prevale dunque il carattere sociale e pluralista dello Stato democratico contemporaneo, che riserva al fattore religioso una particolare attenzione in considerazione della specifica rilevanza che esso assume nella coscienza comune. In questa prospettiva il principio di laicità – come ha precisato la Corte - "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" (*ibid.*).

Il tratto caratteristico di questo sistema, che lo differenzia profondamente da quello francese, è rappresentato dall'esistenza di specifiche normative bilateralmente concordate (concordato con la Chiesa cattolica; intese con le altre confessioni) con cui lo Stato e le singole confessioni disciplinano di comune accordo materie di comune interesse che attengono allo statuto di autonomia delle confessioni (ministri di culto, organizzazione confessionale, sostentamento del clero, enti ecclesiastici) ed alla libertà religiosa dei cittadini fedeli (festività religiose, matrimonio, insegnamento religioso nelle scuole, scuole confessionali, edilizia di culto, assistenza spirituale), componendo i principali motivi di potenziale conflitto tra l'ordinamento statale e quelli confessionali (sistema di *coordinazione*).

La logica del sistema è quella di contemperare il riconoscimento di alcune specifiche esigenze confessionali, espressione del diritto di libertà religiosa, con il principio di uguaglianza dei cittadini davanti alla legge e con l'eguale libertà delle confessioni. Essa non è priva di un margine di rischio, in quanto implica un certo grado di commistione tra sfere di poteri e intrecci ordinamentali che, se non adeguatamente disciplinati, potrebbero compromettere in singole ipotesi il principio di "equidistanza e imparzialità della legislazione rispetto a tutte le confessioni religiose" (Corte cost., sentt. 329/1997 e 508/2000).

A fronte di questo rischio, peraltro calcolato e soggetto al sindacato della Corte costituzionale, il sistema assicura però in questo modo un canale di riconoscimento di quel "diritto alla diversità" religiosamente motivato che si rivela, al giorno d'oggi, un importante

strumento di promozione dei processi di integrazione culturale delle popolazioni immigrate, evitando che l'ordinamento possa richiudersi sui valori esclusivi della tradizione nazionale.

A) Si pensi alla questione del velo islamico o di altri simboli religiosi utilizzati a livello personale. Salve ovvie ragioni di ordine pubblico e di sicurezza dei cittadini, per cui il soggetto deve essere comunque riconoscibile qualora si trovi in luogo pubblico e non arrecare molestie a terzi, nel nostro ordinamento sarebbe impensabile una norma di divieto come quella francese, non solo per l'esplicita e ampia tutela assicurata a livello costituzionale al diritto di libertà religiosa (art. 19 Cost.) [20], ma anche perché una specifica norma della legislazione pattizia già prevede espressamente il diritto dei cittadini ebrei che lo richiedano, in ossequio alle loro tradizioni, di "prestare a capo coperto il giuramento previsto dalle leggi dello Stato" (art. 6, comma 1, l. 8 marzo 1989, n. 101 – *Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e l'Unione delle Comunità ebraiche italiane*). Da cui si evince, trattandosi di norma non di privilegio ma di specificazione di una libertà assicurata a tutti, secondo la nuova concezione del concordato e delle intese come *pacta libertatis et cooperationis*, che una simile facoltà di carattere personale non solo non è in contrasto con il principio di laicità dello Stato ma è da intendersi implicitamente ricompresa nel contenuto del diritto di libertà religiosa, e semmai come tale soggetta a bilanciamento con altri diritti della persona o esigenze della collettività [21].

B) Più dibattuta è stata invece la questione del crocifisso nelle scuole pubbliche, che riguarda direttamente il principio di laicità come aconfessionalità dello Stato [22]. Originariamente introdotta dal regolamento per l'istruzione elementare di esecuzione della legge Casati (1860) [23], all'apice del conflitto risorgimentale tra il Regno d'Italia e la Chiesa [24], l'obbligatorietà dell'affissione del crocifisso nelle scuole pubbliche è attualmente prevista da fonti regolamentari risalenti agli ultimi governi liberali (r.d. 6 febbraio 1908, n. 150, regolamento generale dell'istruzione elementare) e ai primi anni del regime fascista (art. 118, r.d. 30 aprile 1924 n. 965, recante disposizioni sull'ordinamento interno degli istituti di istruzione media [25]; art. 119, r.d. 26 aprile 1928 n. 1297, regolamento generale sui servizi dell'istruzione elementare, All. C [26]) [27], la cui permanenza in vigore è stata sempre confermata anche in epoca repubblicana dai dicasteri interessati [28].

Tale normativa cominciò ad essere messa seriamente in discussione dopo l'Accordo di revisione concordataria del 1984, che al punto 1 del Protocollo addizionale riconobbe "non più in vigore il principio, originariamente richiamato dai Patti lateranensi, della religione cattolica come sola religione dello Stato italiano". Infatti secondo alcuni il venir meno del

principio confessionista avrebbe travolto tutte le norme di privilegio a favore della religione cattolica da esso ispirate, tra cui anche quella relativa all'affissione del crocifisso nelle scuole.

Nel 1988 il Consiglio di Stato, in un parere emesso su richiesta del Ministero della pubblica istruzione [\[29\]](#), respinse questa tesi osservando come tali disposizioni fossero preesistenti al Concordato del 1929 e quindi non inficiate dalle modificazioni ad esso apportate, escludendo altresì che la presenza del crocifisso nelle aule scolastiche potesse determinare una lesione della libertà di coscienza degli alunni o "motivo di costrizione della libertà individuale a manifestare le proprie convinzioni in materia religiosa" [\[30\]](#). Pertanto queste disposizioni dovevano intendersi "tuttora legittimamente operanti" e il loro fondamento attuale riposerebbe oggi sul significato storico-culturale, non esclusivamente religioso, del crocifisso, che "rappresenta il simbolo della civiltà e della cultura cristiana, nella sua radice storica, come valore universale, indipendente da una specifica confessione religiosa" e quindi, "per i principi che evoca ... fa parte del patrimonio storico" del paese, facendo con ciò implicito riferimento a quanto previsto dall'art. 9, n. 2, dell'Accordo del 1984, che pone a fondamento della nuova disciplina dell'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche la circostanza che "i principi del cattolicesimo fanno parte del patrimonio storico del popolo italiano".

A tale parere, cui l'amministrazione scolastica si è adeguata, hanno fatto seguito contrastanti pronunce del giudice amministrativo [\[31\]](#), della giurisprudenza di legittimità [\[32\]](#) e di quella merito, ove ha talora trovato accoglimento anche la tesi della contrarietà dell'affissione del crocifisso al principio di laicità, muovendo dalla premessa secondo cui, essendo tale simbolo di natura essenzialmente religiosa e confessionale, la sua affissione negli uffici pubblici e nelle scuole lederebbe l'eguale libertà di tutte le confessioni e la neutralità religiosa dell'istituzione pubblica [\[33\]](#).

A seguito dell'acceso dibattito aperto da questi ultimi provvedimenti, che vide la significativa partecipazione dello stesso Presidente della Repubblica [\[34\]](#), sulla questione è intervenuta di recente anche la Corte costituzionale su ordinanza di rinvio del TAR del Veneto, che aveva sollevato questione di legittimità costituzionale di tali disposizioni per contrasto con il principio supremo di laicità, prospettando la tesi della natura legislativa delle norme in esame e del loro possibile sindacato di costituzionalità [\[35\]](#).

La Corte ha tuttavia respinto questa tesi con ordinanza di inammissibilità [\[36\]](#) restituendo gli atti al TAR del Veneto, il quale, in una elaborata sentenza, ha riconosciuto la piena legittimità e perdurante vigenza di tali disposizioni, giungendo ad affermare che "il

crocifisso, inteso come simbolo di una particolare storia, cultura e identità nazionale... può essere legittimamente collocato nelle aule della scuola pubblica, in quanto non solo non contrastante ma addirittura affermativo e confermativo del principio della laicità dello Stato repubblicano" [\[37\]](#).

Da ultimo tre concomitanti pronunce di giudici di merito hanno respinto con ordinanza altrettanti ricorsi di natura cautelare con i quali si chiedeva la forzata rimozione del crocifisso da aule scolastiche adibite a seggi elettorali, valutando concordemente di non ravvisare nella sua presenza alcun profilo di lesività del diritto di voto o della libertà religiosa dei ricorrenti [\[38\]](#), ponendo con ciò una forte ipoteca sull'esito di analoghi futuri ricorsi al giudice ordinario.

L'argomento è certamente delicato, poiché se da un lato l'affissione del crocifisso nelle aule scolastiche corrisponde nel nostro paese ad un diffuso e condiviso sentimento popolare [\[39\]](#), né appare lesiva o costringente della libertà di coscienza o di religione di terzi, sembrerebbe parimenti eccessivo e contrario al principio di *aconfessionalità* dello Stato imporla *ex lege* anche in contesti scolastici dichiaratamente ostili. Il senso originario di tali disposizioni regolamentari, risalenti all'epoca liberale, e tuttora condivisibile, era piuttosto quello di impedire la sua eventuale rimozione da parte di troppo zelanti funzionari dell'amministrazione scolastica o di capi d'istituti contro la volontà dei genitori e degli alunni, non quello di imporre dall'alto a quest'ultimi un obbligo di soggezione che rischierebbe di trasformare il crocifisso nel simbolo di un confessionismo di Stato. Parimenti forzata risulterebbe però anche la soluzione opposta di una generalizzata rimozione *ex lege* del crocifisso, che rischierebbe - in un ordinamento come quello italiano, che ammette pacificamente e tutela come manifestazione di libertà religiosa l'uso di simboli religiosi da parte di appartenenti a minoranze religiose anche nello spazio pubblico - di apparire ingiustamente discriminatoria non solo nei confronti dei cattolici, ma anche di quelle tradizioni storiche e culturali del paese, rappresentate dal crocifisso, nelle quali si riconosce gran parte della popolazione al di là degli stretti confini di fede [\[40\]](#).

4. - L'aconfessionalità dello Stato in Germania

Su queste stesse tematiche si è svolto un ampio dibattito anche in Germania, al cui ordinamento risulta peraltro estranea la nozione di laicità tipica dei paesi di tradizione cattolica, con quella intrinseca tensione a marcare anche giuridicamente i confini tra

l'ordine della Chiesa e quello dello Stato, e conosce piuttosto il principio di neutralità ideologica dello Stato.

La Costituzione federale (*Grundgesetz* , GG), che nel suo preambolo contiene un'esplicito richiamo alla responsabilità assunta dal popolo tedesco "davanti a Dio", tutela ampiamente la libertà di coscienza e di religione (art. 4) e la condizione delle confessioni religiose (artt. 137-138 e 141 della Costituzione di Weimar del 1919, *Weimarer Reichverfassung* WRV, i cui artt. 136-141 sono espressamente richiamati dall'art. 140 GG), alcune delle quali, quelle di più radicata presenza nel paese, godono di uno *status* di diritto pubblico (art. 137, co. 5 WRV) conformemente alla concezione protestante dell'inserimento dell'organizzazione ecclesiastica nell'apparato amministrativo dello Stato.

In essa si prevede direttamente l'insegnamento religioso nelle scuole pubbliche in conformità ai principi confessionali (art. 7, III, GG) e si afferma al contempo in termini espliciti il principio di aconfessionalità dello Stato (artt. 136-137 WRV), lasciando peraltro larga autonomia ai singoli *Länder* in molte materie di interesse delle confessioni (istruzione, assistenza spirituale, enti ecclesiastici), che vengono per lo più disciplinate con accordi e intese sul piano locale.

In questo contesto, caratterizzato dalla secolare presenza delle due principali confessioni cristiane, quella protestante e quella cattolica, la questione dei simboli religiosi è stata affrontata dal Tribunale costituzionale federale in due importanti pronunce.

A) Con una prima decisione del 1995 la Corte di Karlsruhe dichiarò l'incostituzionalità, per violazione dell'art. 4, co.1 (libertà di coscienza) della Legge Fondamentale (*Grundgesetz* : GG), della norma di un regolamento bavarese che prevedeva l'obbligatorietà dell'esposizione del crocifisso nelle aule delle scuole pubbliche elementari [\[41\]](#) .

"Le dette prescrizioni – scrissero i giudici – obbligano infatti gli alunni delle scuole a partecipare alle lezioni confrontandosi di continuo con siffatto simbolo religioso ... Sarebbe peraltro una violazione dell'autonomia confessionale dei cristiani ed una sorta di *profanazione della croce* non considerare questo simbolo come segno di culto in collegamento con uno specifico credo... In questo senso la presenza della croce nelle aule scolastiche esercita un particolare influsso: essa ha un carattere evocativo, ossia rappresentativo del contenuto di fede che simboleggia, e propagativo dello stesso" [\[42\]](#) .

I giudici evidenziarono come nella fattispecie ricorresse un conflitto tra due istanze di libertà parimenti tutelate e considerate dall'ordinamento, meritevoli pertanto di essere entrambe salvaguardate: la libertà religiosa *positiva* , che si estrinseca anche nel diritto di manifestare pubblicamente la propria fede religiosa, e la libertà religiosa *negativa* o libertà

di coscienza, che si estrinseca invece nel diritto a non essere oggetto da parte dello Stato dell'imposizione di fedi religiose altrui.

"La scuola statale non può certo trascurare l'esercizio del diritto di libertà religiosa della maggioranza di coloro che la frequentano; ma anche il diritto di libertà religiosa incontra, nel suo esercizio, i limiti derivanti dalla tutela di altri beni o interessi costituzionalmente garantiti e, in primo luogo, quello rappresentato dall'esercizio dello stesso diritto da parte delle minoranze. Il criterio per risolvere i possibili conflitti è da ricercare nel principio di una pratica ponderazione dei vari diritti che non privilegi in modo massimale una sola delle situazioni giuridiche in contrasto ma le tratti in modo il più possibile paritario" [\[43\]](#).

La conclusione che la Corte trasse da questo ragionamento fu un esplicito invito rivolto al legislatore bavarese a tenere conto in modo più adeguato di entrambe queste esigenze, evitando soluzioni che imponessero come vincolanti per tutti prescrizioni che potessero comportare un sacrificio unilaterale della libertà religiosa individuale e aprendo in questo modo la strada anche ad una differente disciplina che superasse l'esito semplicemente ablativo del suo intervento: "l'ineludibile composizione tra l'aspetto positivo e quello negativo della libertà religiosa alla luce del principio della tolleranza obbliga il legislatore statale a ricercare nel processo di formazione delle proprie prescrizioni una soluzione di compromesso da tutti sostenibile" [\[44\]](#).

Il legislatore bavarese – secondo i giudici - non si sarebbe ispirato a questi criteri, in quanto avrebbe stabilito come "vincolante qualcosa che va al di là del minimo indispensabile perché si realizzi un giusto equilibrio fra l'aspetto positivo e quello negativo del diritto di libertà religiosa" [\[45\]](#).

Sulla base di questa indicazione il legislatore bavarese è successivamente intervenuto approvando una nuova disposizione che ha ripristinato l'esposizione del crocifisso nelle aule delle scuole elementari ma con la previsione che, in caso di disaccordo "per seri e comprensibili motivi religiosi o ideologici", il direttore didattico ricerchi una soluzione amichevole ispirata all'equo temperamento delle convinzioni di tutti gli alunni [\[46\]](#).

Il punto centrale della motivazione della sentenza è costituita dall'affermazione secondo cui l'attribuire a tale simbolo un significato non esclusivamente religioso ma culturale rappresenterebbe "una sorta di profanazione della croce". Da questa premessa discendono tutte le successive argomentazioni, poiché, assumendo questo simbolo in un significato esclusivamente confessionale, lo si rende emblema di una scelta di fede, potenzialmente lesivo - se collocato nello spazio pubblico - della aconfessionalità dello

Stato, della libertà di coscienza degli alunni e del principio di eguaglianza dei cittadini senza distinzione di religione.

Alla base di questa impostazione vi è una precisa lettura teologica del simbolo religioso, in cui si riflette una specifica prospettiva confessionale e culturale, quella della teologia protestante, in particolare luterana [\[47\]](#), pervasa da una forte contrapposizione tra realtà sacra e realtà profana, ove quest'ultima, percepita sulla base di un fondamentale pessimismo antropologico come espressione della natura *corrupta* dell'uomo, può solo contaminare la prima, e la salvezza è frutto della sola fede interiore e della misericordia divina [\[48\]](#), laddove nella concezione cattolica la redenzione passa anche attraverso la realtà terrena e umana (incarnazione), e la croce è percepita come un simbolo destinato a scendere tra gli uomini (basti pensare alle processioni) e a ispirarne le opere, anche le istituzioni.

Queste differenti premesse teologiche hanno concorso nei secoli a determinare una diversa sensibilità dei fedeli e delle tradizioni nazionali, ciò che spiega in parte anche le risentite reazioni della popolazione del grande *Land* cattolico di fronte alla pronuncia della Corte federale, percepita - non senza fondamento - come espressione della sensibilità del protestantesimo tedesco.

Alla luce di questa considerazione la differente giurisprudenza del Consiglio di Stato italiano e del *Bundesverfassungsgericht* tedesco sul crocifisso non appare primariamente il frutto di una differente cultura costituzionale [\[49\]](#), o peggio (più semplicisticamente), come sostengono alcuni, di una forzata "laicizzazione del simbolo religioso" per accreditare strumentalmente la tesi del crocifisso come simbolo dell'identità nazionale [\[50\]](#), ma si limita a riflettere una diversa sensibilità che è parte integrante dell'identità storico-culturale dei singoli paesi.

B) Una seconda e più recente decisione della Corte di Karlsruhe, a distanza di otto anni dalla prima, ha riguardato invece la questione dell'uso del velo islamico da parte di un'insegnante che, aspirante all'assunzione nella scuola pubblica di grado elementare, voleva conservare la possibilità di indossarlo in classe contro il parere degli organi scolastici [\[51\]](#).

Di fronte a questo caso il Tribunale costituzionale federale tedesco ha ritenuto di non poter prendere posizione, rinviando la soluzione al legislatore dei singoli *Länder* e limitandosi a rilevare come, alla luce dell'art. 9 della Convenzione europea, per la limitazione di un diritto fondamentale occorre una sufficiente determinazione legale, nella fattispecie assente. In questo modo, tuttavia, sia pure implicitamente essa ha fatto intendere che, in

attesa di un intervento legislativo del *Land*, ogni divieto di portare il velo sarebbe illegittimo.

La complessità del problema è specificamente sottolineata dal giudice costituzionale, che indica lo sfondo di diritti di libertà e principi dell'ordinamento che deve ispirare una decisione in materia.

Sulla base del principio di tolleranza il legislatore del *Land*, che gode di ampia libertà in materia scolastica, dovrebbe predisporre una disciplina che bilanci ragionevolmente tutti i beni giuridici in gioco: il diritto fondamentale alla libertà religiosa (art. 4 GG) sia sotto il profilo positivo (inteso come diritto dell'insegnante a mostrare le sue convinzioni di fede), sia sotto il profilo negativo (e cioè il diritto degli studenti a non subire condizionamenti religiosi); il diritto all'educazione dei figli da parte dei genitori; la parità di accesso ai pubblici uffici senza distinzione di religione (art. 33 GG); la neutralità religioso-ideologica dello Stato, che non implica una separazione rigorosa tra Stato e Chiesa ma una posizione aperta al pluralismo religioso.

Come si vede, si tratta di una posizione giurisprudenziale molto attenta ai diritti di libertà e alle esigenze di pluralismo di una società aperta, di cui viene colta l'intrinseca complessità mettendo in discussione lo stesso dovere di stretta neutralità dei dipendenti pubblici, che in altri ordinamenti, in particolare quello francese, appare al contrario consolidato e mai seriamente contestato. Una posizione, questa dei giudici tedeschi, rispetto alla quale la più recente legge francese sui segni religiosi esprime per contro – a parere di chi scrive - una forzata semplificazione dei problemi, quasi una sorta di rifiuto a prendere atto dei profondi mutamenti sociali e culturali intervenuti negli ultimi decenni.

Nella decisione la Corte tiene a sottolineare la differenza tra la fattispecie oggetto di causa, determinata da una scelta personale della singola insegnante, e un ordine statale di collocare simboli religiosi all'interno della scuola, con un evidente riferimento al precedente sull'esposizione del crocifisso.

In realtà però queste due ipotesi, se si prescinde per un istante dal loro fondamento giuridico, presentano – come già rilevato - molti punti in comune, primo fra tutti il fatto che in entrambe il simbolo religioso, il primo di natura individuale e il secondo collettivo, esplica un'influenza sugli alunni. Sotto questo profilo si deve anzi rilevare che il velo islamico, in quanto portato volontariamente dall'insegnante e comunicante una sua implicita adesione personale ai valori religiosi da esso evocati (valori peraltro in aperto contrasto con quelli costituzionali, *in primis* la parità tra i sessi), esercita potenzialmente sugli alunni un'influenza ben maggiore dell'esposizione di un crocifisso, che ha carattere passivo e

rispetto al quale la stessa insegnante potrebbe manifestare o far risultare liberamente il proprio dissenso.

Il Tribunale costituzionale tedesco non si è molto preoccupato di questo aspetto ma solo della conformità dell'uso del velo al principio di neutralità dello Stato [\[52\]](#). Il ricorso era stato infatti presentato dalla stessa insegnante che lamentava una lesione della sua libertà religiosa da parte degli organismi scolastici. Tuttavia la neutralità o aconfessionalità dello Stato è funzionale proprio alla tutela della libertà di coscienza degli utenti del servizio pubblico.

Se il principio di tolleranza, evocato dai giudici, ha consentito di ritenere non illegittimo l'uso del velo islamico nella scuola pubblica da parte di un'insegnante per rispetto alle sue convinzioni, non si vede come si possa poi applicare un criterio opposto per l'affissione del crocifisso, quando le disposizioni che lo prevedono corrispondono alle tradizioni storiche del paese e risultino sorrette dal largo consenso delle famiglie e degli alunni. Il rischio di applicare due pesi e due misure è evidente.

5. - Il concetto di "secularity " nell'esperienza anglosassone. Il separatismo statunitense e la giurisprudenza della Corte Suprema sui simboli religiosi.

Negli ordinamenti di tradizione anglosassone, che riconoscono un ruolo predominante alla giurisprudenza rispetto allo stesso legislatore, il concetto di laicità come attributo dello Stato è praticamente sconosciuto, mentre ricorre l'espressione *secular* o *secularity*, a indicare la competenza del magistrato o funzionario civile ad occuparsi delle sole questioni o affari di natura temporale, seguendo la lezione del filosofo inglese John Locke [\[53\]](#).

Secondo il pensiero di quest'ultimo il magistrato civile non può interpretare i simboli religiosi, perché così facendo uscirebbe dal campo della sua competenza, che è soltanto quello di tutelare e promuovere i beni civili o temporali (*secularism*) [\[54\]](#). Si tratta, nel linguaggio del filosofo inglese, di "cose indifferenti" che rientrano nella sfera religiosa dei privati: il magistrato, così come non può imporli, così non può proibirli. In tal modo si esprime il massimo livello di libertà religiosa, fondato sul riconoscimento della radicale incompetenza dello Stato in materia religiosa e sulla tutela delle chiese come società libere e volontarie, nelle quali gli uomini "si riuniscono spontaneamente per onorare pubblicamente Dio, nel modo che credono sarà accetto alla divinità, per ottenere la salvezza dell'anima" [\[55\]](#).

Ma se determinati simboli religiosi, abbandonando il loro originario o esclusivo significato confessionale, si affermano all'interno di una determinata comunità come simboli in grado di richiamare valori secolari comuni, non comportanti cioè – secondo il loro grado di

radicamento nelle tradizioni storiche del paese - un'adesione di fede ad una specifica dottrina religiosa, essi sono comunemente ammessi nella sfera pubblica come espressione della comunità che in essi si identifica.

Si pensi, in Gran Bretagna, all'immagine della Regina, Capo dello Stato ma anche Capo della Chiesa anglicana, o all'inno nazionale "*God save the Queen [o the King]*"; negli Stati Uniti si pensi poi alla Bibbia, divenuta simbolo interconfessionale di valori unitariamente condivisi dalla nazione, utilizzata in cerimonie pubbliche e istituzionali, e al motto "*In God we trust*", vera e propria professione di fede collettiva che ricorre sulle banconote americane e assunta nel significato patriottico di simbolo di una sorta di elezione divina della nazione americana [\[56\]](#) .

A differenza del Regno Unito, ancora retto formalmente da un sistema di Chiesa di Stato, l'esperienza statunitense risulta peraltro segnata dalla peculiare rilevanza che assume su questi temi l'incidenza del principio separatista del primo emendamento (1791) della Costituzione americana ("*Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof*"): "*a wall of separation*", secondo le parole di Thomas Jefferson, che escluderebbe ogni forma di rapporto istituzionale o di sostegno diretto da parte del governo alle confessioni religiose [\[57\]](#) .

Si tratta tuttavia di un sistema di separazione profondamente differente e di significato opposto rispetto a quello francese.

Infatti, mentre quest'ultimo, ispirato ad una sostanziale ostilità e diffidenza nei confronti della religione, tende a imbrigliare l'azione delle chiese e delle comunità religiose sottoponendole ad un regime legale fortemente restrittivo e al pervasivo controllo dello Stato (laicismo di Stato), il separatismo americano riflette invece la preoccupazione opposta, propria di una società profondamente religiosa, di sottrarre le comunità religiose al controllo del legislatore, cui viene impedito sia di erigere chiese ufficiali o di Stato sul modello di quella anglicana (c.d. *establishment clause*), a tutela del pluralismo confessionale, sia di intervenire per introdurre limiti all'esercizio della libertà religiosa (c.d. *free exercise clause*), garantendo implicitamente alle confessioni un grado di libertà altrove sconosciuto.

Su questo punto è opportuno soffermarsi, poiché l'esperienza statunitense non soltanto è alla base degli attuali sistemi di giustizia costituzionale e delle principali dichiarazioni internazionali sulle libertà e i diritti fondamentali (Carta delle Nazioni Unite; ma anche molte costituzioni contemporanee ne hanno subito l'influsso, tra quelle italiana e tedesca del dopo guerra), ma riflette l'evoluzione di una società, quella americana,

tradizionalmente pluralista e multiconfessionale, che si presenta come un imprescindibile modello per ogni riflessione sulle attuali sfide delle società multiculturali europee [58]. Nell'esperienza statunitense il principio separatista viene applicato in termini rigorosi dalla giurisprudenza della Corte Suprema secondo il c.d. *Lemon test* [59], elaborato dall'allora Presidente (c.d. *Chief Justice*) Burger, che individua tre criteri per stabilire se una legge statale ("state statute") risulta conforme alla *Establishment clause*: "*First, the statute must have a secular legislative purpose; second, its principal or primary effect must be one that neither advances nor inhibits religion (...); finally the statute must not foster an excessive government entanglement with religion*" [60].

A) Ispirata al primo di questi criteri è uno dei *leading cases* della giurisprudenza della Corte Suprema in materia di simboli religiosi nelle scuole pubbliche: il caso *Stone v. Graham* n. 80-321 del 17 novembre 1980 [61], in cui fu dichiarata incostituzionale per contrasto con l' *Establishment Clause* una legge dello Stato del Kentucky che prevedeva l'affissione di una copia del testo dei Dieci Comandamenti, acquistata con contributi privati, sulla parete di ogni aula scolastica delle scuole pubbliche [62]. Per quanto fosse previsto che il testo affisso dei dieci comandamenti fosse accompagnato da una frase che ne riconosceva la valenza meramente civile e secolare, la Corte ritenne che la legge "*has no secular purpose*". "*The pre-eminent purpose for posting the Ten Commandments on schoolroom walls is plainly religious in nature. The Ten Commandments are undeniably a sacred text in the Jewish and Christian faiths, and no legislative recitation of a supposed secular purpose can blind us to that fact*" [63].

L'accostamento alla questione del crocifisso appare a prima vista suggestivo, poiché anche in questo caso parrebbe di trovarsi di fronte ad una opzione tra un'interpretazione secolare ed una religiosa di un "simbolo" di sicura origine sacra.

In realtà la specifica motivazione della lettura "religiosa" adottata dalla Corte rende tale accostamento assai meno scontato, riconducendo il ruolo del giudice alla mera presa d'atto di quanto già il testo sacro per sé stesso comunica in modo inequivoco e letterale, sottraendolo ad un'autonoma interpretazione di un simbolo religioso potenzialmente lesiva dell'incompetenza del magistrato civile nella sfera religiosa: "*the Commandments do not confine themselves to arguably secular matters, such as honoring one's parents, killing or murders, adultery, stealing, false witness, and covetousness (see Exodus 20: 12-17; Deuteronomy 5: 16-21). Rather, the first part of the Commandments concerns the religious duties of believers: worshipping the Lord God alone, avoiding idolatry, not using the Lord's*

name in vain, and observing the Sabbath Day (see Exodus 20: 1-11; Deuteronomy 5: 6-15)" [64].

In sostanza, sembra dire la Corte, siffatto simbolo religioso non si presta a quella " *secular application*" prospettata dalla legge perché contiene già un esplicito e inequivoco atto di fede rivolto agli alunni, operando di fatto come una sorta di simbolo *attivo* [65]. A differenza di un eventuale inserimento del testo in oggetto all'interno dei programmi scolastici di alcune materie, come storia o etica, " *posting the religious texts on the wall serves no such educational function. If the posted copies of the Ten Commandments are to have any effect at all, it will be to induce the schoolchildren to read, meditate upon, perhaps to venerate and obey, the Commandments. However desirable this might be as a matter of private devotion, it is not a permissible state objective under the Establishment Clause*".

In sostanza la Corte considerò la legge del Kentucky priva di quel significato civile e patriottico storicamente acquisito negli Stati Uniti dal motto " *In God we trust*" riprodotto sulle banconote (o " *One nation under God*" dell'inno alla bandiera) e che si potrebbe accostare, *mutatis mutandis*, a quel favore della tradizione, storica e culturale, che accompagna l'affissione del crocifisso nel nostro paese.

B) Appena quattro anni dopo, tuttavia, quasi a compensare gli effetti del *Lemon test*, la Corte integrò il proprio orientamento con il riconoscimento del peso rilevante che, in tale materia, assumono le tradizioni storico-culturali del paese.

Partendo da questo assunto la sentenza *Lynch v. Donnelly* n. 82-1256 del 5 marzo 1984 [66], redatta dallo stesso *Chief Justice* Burger, ha introdotto la distinzione tra simboli religiosi attivi e passivi (*passive symbol*), riconoscendo la non contrarietà alla *Establishment Clause* della concessione di una modesta spesa pubblica da parte di una municipalità per allestire, nel parco posto nel centro commerciale urbano, durante le feste, una rappresentazione natalizia comprensiva anche di un presepe, proprio della tradizione cattolica, traendone la legittimità della presenza anche in luoghi pubblici di meri simboli passivi che testimoniano, secondo le tradizioni nazionali e locali, la secolare centralità della religione nella società americana [67].

In uno dei passaggi centrali della motivazione, che ha segnato uno spartiacque rispetto alla interpretazione giurisprudenziale dell' *Establishment Clause* prevalsa nel corso dei due decenni precedenti [68], la Corte afferma:

" *the concept of a "wall" between church and state is a useful figure of speech probably deriving from views of Thomas Jefferson. The metaphor has served as a reminder that the*

Establishment Clause forbids an established church or anything approaching it. But the metaphor itself is not a wholly accurate description of the practical aspects of the relationship that in fact exists between church and state. No significant segment of our society and no institution within it can exist in a vacuum or in total or absolute isolation from all the other parts, much less from government. "It has never been thought either possible or desirable to enforce a regime of total separation" [Committee for Public Education & Religious Liberty v. Nyquist, 413 U.S. 756, 760 (1973)] . Nor does the Constitution require complete separation of church and state; it affirmatively mandates accommodation, not merely tolerance, of all religions, and forbids hostility towards any. [See, e.g., Zorach v. Claiborne, 343 U.S. 306, 314-315 (1952); Illinois ex rel. McCollum v. Board of Education, 333 U.S. 203, 211 (1948)] . Anything less would require the "callous indifference" we have said was never intended by the Establishment Clause. [Zorach supra, at 314] . Indeed, we have observed, such hostility would bring us into "war with our national tradition as embodied in the First Amendment's guaranty of the free exercise of religion" [McCollum, supra, at 211-212]" [\[69\]](#) .

Oltre che per la sua importanza nel merito della questione *de qua* , questa decisione è particolarmente utile a meglio comprendere la fondamentale differenza che distingue la laicità francese, dominata dall'idea filosofica della neutralità religiosa dello spazio pubblico, estranea all'esperienza statunitense, dalla garanzia della *Establishment Clause* , che si esaurisce nell'affermazione del principio istituzionale del divieto, da parte dello Stato (governo e Parlamento), di rapporti formali con le confessioni e di ogni forma di sostegno diretto o di discriminazione tra le religioni, a garanzie di quest'ultime e del loro tradizionale ruolo nella società americana, largamente tutelato dall'ampia interpretazione della *Free exercise [of religion] Clause* [\[70\]](#) .

C) L'orientamento espresso dalla *Lynch v. Donnelly* è stato in parte successivamente ridimensionato dalla pronuncia *County of Allegheny v. A.C.L.U. of Pittsburgh* (1989) [\[71\]](#) , in cui la Corte , riprendendo i principi espressi in *Lemon v. Kurtzman* , ha precisato che la costituzionalità dell'uso da parte del governo di eventuali simboli religiosi dipende fondamentalmente dal contesto concreto in cui essi sono posti (" *particular physical setting* "), che non deve produrre l'effetto di manifestare un sostegno o approvazione di determinate convinzioni religiose (" *the government's use of religious symbolism is unconstitutional if it has the effect of endorsing religious beliefs, and the effect of the government's use of religious symbolism depends upon its context* ").

Per questa via essa ha ritenuto incostituzionale, in occasione delle festività natalizie, una rappresentazione della Natività cristiana recante l'annuncio dell'angelo: "*Gloria in Excelsis Deo*", posta sulla grande scalinata del tribunale di contea della città di Pittsburgh, nella parte principale e visibile dell'edificio, mentre ha ritenuto ammissibile l'esposizione di un grande candelabro della tradizione ebraica ("*Chanukah menorah*") situato all'esterno dell'edificio del Comune accanto ad un grande albero decorato di Natale ("*Christmas tree*"). Infatti, mentre nel primo caso il messaggio religioso cristiano appare inequivocabile e la collocazione isolata e centrale della rappresentazione suggerirebbe il sostegno del governo ad una particolare religione, nel secondo la collocazione del simbolo di una festività ebraica accanto ad un altro di dimensioni maggiori e di significato secolare (l'albero di Natale), che occupa la posizione preminente sulla scena, escluderebbe un simile effetto [\[72\]](#).

La motivazione della sentenza evidenzia la difficoltà di trovare un soddisfacente punto di equilibrio tra contrastanti esigenze.

Da un lato il principio separatista "*prohibits government from appearing to take a position on questions of religious belief or from "making adherence to a religion relevant in any way to a person's standing in the political community."* [*Lynch v. Donnelly* , 465 U.S. at 687 (O'Connor J., concurring)]" [\[73\]](#), al fine di evitare qualsiasi discriminazione per motivi di religione (Justice Blackmun) [\[74\]](#). Il che comporta anche il divieto per il governo di "*conveying or attempting to convey a message that religion or a particular religious belief is favoured or preferred.*" [\[75\]](#).

Dall'altro questo stesso principio nasce, nell'esperienza statunitense, da una tradizione storica di pluralismo confessionale ("*religious diversity*") che individua nel fattore religioso, assunto in termini non settari o esclusivi, un elemento fondamentale e costitutivo dell'identità nazionale, ispirandone i principali simboli e la costituzionalità di eventuali riferimenti religiosi di tipo interconfessionale da parte dello Stato ("*nonsectarian references to religion by the government*") [\[76\]](#).

Nella fattispecie la conciliazione tra queste due opposte esigenze viene operata in termini pragmatici, tenendo conto della concreta collocazione dei simboli religiosi nello spazio pubblico e traducendo l'istanza separatista nel carattere non settario del significato complessivo del simbolo religioso calato nel contesto concreto [\[77\]](#).

La difficile ricerca di un equilibrio tra queste due esigenze, secondo i principi sopra richiamati, è stata confermata da due recentissime pronunce della Corte del 27 giugno 2005, nelle quali sembra affermarsi con maggiore forza rispetto al recente passato

l'istanza per un riconoscimento del ruolo della religione nell'identità storica e culturale del paese.

La prima, *Mc Creary County v. A.C.L.U. of Kentucky* [78], seguendo *Stone v. Graham*, ha dichiarato l'incostituzionalità per contrasto con l' *Establishment clause* dell'esposizione isolata del testo dei Dieci Comandamenti nei tribunali di due contee dello Stato del Kentucky [79], ritenuta priva di quella "secular legislative purpose" richiesta dal *Lemon test*, [80] esplicitamente confermato nella sua validità, precisando tuttavia di non escludere che in un differente contesto, caratterizzato da una pluralità di riferimenti o simboli, un testo sacro possa essere legittimamente inserito in una più ampia immagine o rappresentazione pubblica di carattere storico [81].

La seconda, *Van Orden v. Perry* [82], ricalcando l'orientamento espresso in *Lynch v. Donnelly*, ha invece ritenuto conforme ai principi costituzionali la presenza, insieme ad altri, di un monumento recante l'iscrizione dei Dieci Comandamenti davanti al Parlamento dello Stato del Texas, ritenendo in questo caso prevalente sul *Lemon test* la considerazione della natura *passiva* del monumento e dell'identità storica della nazione [83], nella quale si esprime un'ininterrotta tradizione di riconoscimenti ufficiali del ruolo della religione nella vita americana, che conferisce a determinati simboli o comportamenti religiosi [84] un innegabile significato storico come parte di una di più ampia eredità culturale della nazione [85].

D) Sul tema dei simboli religiosi nello spazio pubblico occorre richiamare un'ultima e più recente pronuncia della Corte Suprema, *Capitol Square Review and Advisory Board v. Pinette* (1995) [86].

In questo caso la Corte, dando preminente rilievo alla libertà di espressione, ha ritenuto ammissibile la collocazione da parte del Ku Klux Klan, nota associazione razzista, di una croce latina incustodita nella piazza antistante la Statehouse a Columbus, in Ohio, che lo Stato aveva destinato come spazio di public forum per la libera espressione delle opinioni private. Si noti che nella sentenza la croce latina viene qualificata come simbolo religioso settario, non solo cristiano ma riconducibile ad una particolare tradizione cristiana, in quanto la Chiesa ortodossa adotta la croce greca. " *We find it peculiar* – replica la Corte all'opinione dissenziente di due giudici fondata sulla stretta osservanza del principio separatista – *to say that government "promotes" or "favor" a religious display by giving it the same access to a public forum that all other displays enjoy. And as a matter of establishment clause jurisprudence, we have consistently held that it is no violation for government to enact neutral policies that happen to benefit religion*".

Il principio di diritto enunciato in questo caso dai giudici è il seguente: " *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* ".

In sostanza la Corte , abbandonando i requisiti fattuali richiesti dalla precedente *County of Allegheny v. A.C.L.U.* , basata sul principio di separazione, sposta la tematica dei simboli religiosi nell'ambito della tutela della libertà di espressione in contesto pubblico, modificando parzialmente i termini della controversia e proponendo una nuova impostazione della questione [\[87\]](#) .

In conclusione, la giurisprudenza della Corte suprema in materia di simboli religiosi nello spazio pubblico muove da una fondamentale distinzione tra libertà di espressione (*freedom of speech*) e principio separatista.

Prevale la prima, e quindi il simbolo religioso é pienamente legittimo, quando quest'ultimo, anche se di carattere settario, riflette direttamente la libertà di espressione dei privati e lo spazio pubblico è notoriamente aperto a tutti e al libero confronto delle opinioni su un piano di parità.

Quando invece il simbolismo religioso risulta direttamente imputabile alla volontà di organi pubblici, prevale il principio separatista, ma nella sua applicazione concreta esso deve tener conto del ruolo centrale che la religione assume nell'identità storica della nazione. Pertanto anche in tal caso eventuali simboli (o comportamenti) religiosi, se riflettono una consolidata tradizione storica nazionale o del singolo Stato, non sono necessariamente preclusi: per essere ammessi devono però avere carattere non settario, in omaggio al tradizionale pluralismo religioso del paese, e non devono determinare l'effetto di una sorta di approvazione o sostegno di una particolare religione o credo da parte dello Stato (principio di non identificazione).

In questo modo il principio di separazione viene interpretato, alla luce delle tradizioni storiche del paese, principalmente come garanzia di quel pluralismo confessionale che ha assunto fin dalle origini un ruolo primario di identificazione della nazione. Il punto di equilibrio viene così formulato: " *However history may affect the constitutionality of nonsectarian references to religion by the government, history cannot legitimate practices that demonstrate the government's allegiance to a particular sect or creed* " [\[88\]](#) .

Il principio di non identificazione segna pertanto il limite del pluralismo confessionale, ma anche quest'ultimo, nella misura in cui riflette l'identità storico-culturale del paese e si

identifica con i fondamentali valori della comunità, incide sul primo, autorizzando l'uso da parte del governo di simboli e consuetudini con un esplicito significato (o origine) religioso.

6. - Osservazioni conclusive

La laicità dello Stato deve oggi fare i conti con le sfide delle società multietniche, che impongono di bilanciare l'apertura all'integrazione culturale delle popolazioni immigrate e il rispetto della libertà di coscienza e di religione con la prudente salvaguardia anche di quelle tradizioni nazionali che assicurano la coesione del tessuto sociale.

Alla spinta all'uniformità tipica dello Stato nazionale, cui mirava, nell'ambito del processo di secolarizzazione delle società europee, anche il principio di laicità-neutralità dello spazio pubblico, si sostituisce il "diritto alla differenza", che suppone invece forme di riconoscimento pubblico delle differenti identità culturali, religiose o etniche, coesistenti all'interno dello stesso territorio.

Al tradizionale confronto tra l'aspetto positivo e quello negativo della libertà religiosa, tipico di società culturalmente omogenee e risolto nelle democrazie liberali con il primato assegnato alla libertà di coscienza, tende ad affiancarsi la logica del "riconoscimento" [\[89\]](#), che induce a riconsiderare la valenza identitaria dei simboli o segni religiosi come strumenti di esercizio della libertà di espressione, individuale e collettiva, e di partecipazione dell'individuo alla vita della comunità.

Questa constatazione non deve determinare l'abbandono della garanzia della libertà di coscienza e tanto meno del principio di laicità dello Stato, da assumere peraltro con quei caratteri di *storicità* assunti nelle singole esperienze nazionali, ma porta a valorizzare la dimensione simbolica della libertà di espressione, ponendo le relative istanze sullo stesso piano dei contenuti in negativo della libertà di coscienza e cogliendo l'esigenza di un loro equo *bilanciamento* che riduca al minimo, nei casi concreti, il sacrificio di entrambe. Il che vale, trattandosi di libertà fondamentali, non solo per i membri delle minoranze (questione del velo islamico), ma anche per quelli della maggioranza (problema del crocifisso), in cui si riflettono le tradizioni religiose e l'identità storico-culturale del singolo paese.

A ben vedere, infatti, in tutti i paesi il principio di laicità o aconfessionalità dello Stato si coniuga con le specifiche tradizioni nazionali, dando vita ad applicazioni peculiari difficilmente trasferibili in altri contesti.

La stretta neutralità dello spazio pubblico, propria della laicità francese e che implica l'esclusione di ogni segno religioso anche di uso personale, traduce il forte attaccamento della Francia ad una tradizione nazionale che ha le sue radici nella Rivoluzione francese e

in un certo modo di intendere la sovranità dello Stato, ostile a qualsiasi ruolo pubblico delle religioni.

Il separatismo statunitense traduce invece la centralità del pluralismo religioso nella tradizione storica americana ammettendo anche nello spazio pubblico e nei pubblici uffici la presenza di una simbologia religiosa purché conforme ai caratteri peculiari di tale tradizione (*nonsectarian references*).

Analogamente l'ordinamento italiano recepisce un concetto di laicità che si traduce, da un lato nella aconfessionalità dello Stato e nella separazione della sfera politica da quella religiosa (art. 7 Cost.), dall'altro nel riconoscimento del ruolo peculiare che il cattolicesimo assume nell'identità storico-culturale del paese, ammettendo di conseguenza la presenza nello spazio pubblico di un simbolo religioso cristiano - il crocifisso - che, per i valori umani che esprime, ne identifica più di altri le peculiari tradizioni.

Infine la Germania recepisce il principio di neutralità ideologica dello Stato coniugandolo con le sue tradizioni luterane, che ebbero un ruolo prevalente nella formazione delle strutture dell'originario Stato prussiano. E pertanto da un lato riconosce uno statuto pubblicistico alle principali chiese cristiane, storicamente presenti nel paese, inserendole per certi versi nella stessa organizzazione statale (tassa ecclesiastica), dall'altro tende a respingere a livello federale l'affissione nelle scuole pubbliche di simboli religiosi cristiani sulla base di precise premesse teologiche che si identificano in quelle tradizioni, consentendo peraltro ai singoli *Länder* di elaborare soluzioni normative in grado di conciliare il rispetto delle tradizioni locali con la libertà di coscienza dei singoli.

Ciascuno di questi approcci, frutto di una secolare evoluzione storica, merita di essere valutato non in astratto ma nel proprio contesto, storico e istituzionale. Tuttavia è possibile, a parere di chi scrive, sottoporre questi modelli ad una verifica di funzionalità in relazione alle sfide del presente, ed in particolare all'integrazione tra le culture.

La legge francese, e prima ancora il *Rapport Stasi*, coglie molto bene questa fondamentale novità storica, destinata ad incidere profondamente sull'evoluzione degli ordinamenti contemporanei. L'affronta però radicalizzando un'impostazione che rifletteva una situazione – quella delle società confessioniste europee degli ultimi secoli - ormai superata, con l'effetto paradossale di discriminare le minoranze mediante la rigida applicazione di principi originariamente garantistici, rivelandone l'inadeguatezza di fronte ai problemi attuali.

In questa prospettiva la logica astratta della stretta *neutralità* dello spazio pubblico può risultare più discriminante della stessa presenza di simboli religiosi *collettivi*,

corrispondenti alle tradizioni del singolo paese, che, in un contesto pluriconfessionale e di tutela della libertà religiosa, implicitamente garantisce a tutti il diritto di manifestare le proprie differenti convinzioni.

Note

[1] Sui profili giuridici del principio di laicità negli ordinamenti contemporanei, cfr. G. DALLA TORRE, *Europa. Quale laicità?*, Cinisello Balsamo 2003; M. VENTURA, *La laicità dell'Unione Europea. Diritti, mercato, religione*, Torino 2001; P. CAVANA, *Interpretazioni della laicità. Esperienza francese ed esperienza italiana a confronto*, Roma 1998; C. CARDIA, *Stato laico*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano 1990, 874 ss.; AA.VV., *Il principio di laicità nello Stato democratico*, a cura e con introduzione di Mario Tedeschi, Soveria Mannelli 1996; L. GUERZONI, *Note preliminari per uno studio della laicità dello Stato sotto il profilo giuridico*, in *Arch. giur.*, 1967 (1/2), 61 ss.

[2] Per approfondimenti sulle costanti e le discontinuità nello sviluppo storico del principio dualista cristiano, cfr. P. PRODI, *Una storia della giustizia. Dal Pluralismo dei fori al moderno pluralismo tra coscienza e diritto*, Bologna 2000.

[3] "Nessuno deve essere molestato per le sue opinioni, anche religiose, purché la manifestazione di esse non turbi l'ordine pubblico stabilito dalla legge" (art. 10, Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino, 26 agosto 1789).

[4] Per una ricostruzione sintetica del regime di laicità in Francia, cfr. *Rapport Stasi* sull'applicazione del principio di laicità nella Repubblica, in appendice a P. CAVANA, *I segni della discordia. Laicità e simboli religiosi in Francia*, Torino 2004, 174 ss.

[5] Sullo sviluppo storico della laicità in Francia cfr. J. BAUBEROT, *Histoire de la laïcité française*, Paris 2000.

[6] Cfr. Conseil d'Etat, 3 mai 2000 *Mlle Marteaux*, in *RFD adm.* 17 (1) janv.-févr. 2001, 151, con le conclusioni del commissario del governo R. SCHWARTZ, *L'expression des opinions religieuses des agents publics en service*, 146 ss.

[7] In argomento cfr. E. POULAT, *Notre laïcité publique*, Paris 2003, 113 ss.

[8] Cfr. M. BARBIER, *La Laïcité*, Paris 1995, 92 ss.

[9] In argomento cfr. S. MONCHAMBERT, *L'enseignement privé en France*, Paris 1993.

[10] Cfr. M. BARBIER, *La Laïcité*, cit., 64 ss.

[11] Per approfondimenti cfr. P. CAVANA, *Interpretazioni della laicità. Esperienza francese ed esperienza italiana a confronto*, cit., 123 ss.

[12] Conseil d'Etat - Assemblée générale (section de l'intérieur), n° 346.893 – 27 novembre 1989, in *Revue française de Science politique*, 1991 (XLI), 45 ss. (anche in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1990/1, 510 ss.)

[13] Vi è un nesso evidente tra la campagna governativa, assecondata da molti partiti, che ha portato all'approvazione della legge del 2004 sul divieto dei segni religiosi nella scuola pubblica, rivolta nella sostanza a vietare l'uso del velo da parte di giovani studentesse islamiche cavalcando le paure per gli effetti dell'immigrazione e il degrado delle condizioni di sicurezza, e l'esito deludente e ampiamente annunciato del referendum tenutosi in Francia per l'approvazione del Trattato per la Costituzione europea. Entrambe queste due vicende sono in larga misura l'effetto anche di una irresponsabile esaltazione delle tradizioni e degli

interessi nazionali, di cui fa parte una concezione intransigente della laicità, promossa da una larga parte del mondo politico per meri fini elettorali: nel primo caso per le elezioni amministrative dell'aprile 2004, nel secondo per la candidatura alle prossime elezioni presidenziali del 2007.

[14] Tra i maggiori esponenti nella dottrina francese di questo nuovo corso, cfr. H. PENA-RUIZ, *Dieu et Marianne. Philosophie de la laïcité*, Paris 1999.

[15] Sull'argomento cfr. P. CAVANA, *I segni della discordia. Laicità e simboli religiosi in Francia*, cit., 85 ss.

[16] Cfr. C. DURAND-PRINBORGNE, *Le port des signes extérieurs de convictions religieuses à l'école: une jurisprudence affirmée ..., une jurisprudence contestée*, in *RFD adm.* 13(1) janv.-févr. 1997, 151 ss.

[17] Cfr. Y. MADIOT, *Le juge et la laïcité*, in *Pouvoirs. La laïcité*, n. 75/1995, 73 ss.; M. BARBIER, *La Laïcité*, cit., 113 ss.

[18] Significativo appare al riguardo quanto si affermava in un documento del Ministero dell'Interno francese del 28 gennaio 2000, intitolato " *Principes et fondements juridiques régissant les rapports entre les pouvoirs publics et le culte musulmane en France*" (in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2000/2, 589 ss.), al paragrafo " *VI: Des prescriptions vestimentaires et alimentaires*": "1) Les pouvoirs publics n'ont pas à connaître des emblèmes religieux vestimentaires que les fidèles d'un culte estiment devoir porter en privé. En revanche, les usagers de certains services publics, et notamment ceux de l'enseignement public, doivent se conformer à certaines règles. Ils doivent s'abstenir d'arborer des signes d'appartenance religieuse, dans les conditions rappelées par la jurisprudence du Conseil d'Etat. En effet, la conception française de la laïcité implique la reconnaissance d'un espace de formation au débat public, commun à tous les citoyens français exerçant leur raison naturelle pour déterminer le meilleur intérêt général" (ibid., 592).

[19] Cfr. Corte cost., sent. 12 aprile 1989, n. 203, in *Foro it.*, 1989, I, 1333 ss.

[20] Cfr. Ministero dell'Interno. Direzione generale dell'amministrazione civile. Circolare n. 4 (95). *Rilascio carta di identità a cittadini professanti culti religiosi diversi da quello cattolico – uso del copricapo*, 14 marzo 1995 (in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1996/2, 475), ove, a proposito di talune difficoltà riscontrate dalle donne di religione islamica a ottenere presso gli uffici comunali il rilascio della carta di identità dietro presentazione di foto che le ritraevano a capo coperto, si afferma che "nei casi in cui la copertura del capo in vari modi: velo, turbante o altro, è imposta da motivi religiosi, la stessa non può essere equiparata all'uso del cappello, ricadendo così nel divieto posto dall'articolo 289 del Regolamento del T.U.L.P.S. Invero la cennata disposizione regolamentare non parla di capo scoperto ma bensì fa riferimento al cappello cioè ad un accessorio dell'abbigliamento il cui uso è eventuale e che, per le sue caratteristiche, potrebbe alterare la fisionomia di chi viene ritratto. Diverso è invece il caso in esame ove il turbante ovvero il velo delle religiose, sono parte degli indumenti abitualmente portati e che concorrono nel loro insieme a identificare chi li porta. Ciò premesso si ritiene opportuno, anche alla luce di possibili richiami al precetto costituzionale della libertà di culto e di religione, che le richieste in argomento debbano trovare favorevole accoglimento presso le Amministrazioni Comunali, purché i tratti del viso siano ben visibili". L'attuale Ministro dell'interno Giuseppe Pisanu ha confermato questo indirizzo: "Per me una ragazza può andare a scuola con o senza foulard. Ma se il velo impedisse, in un documento di identità, l'accertamento reale della identità stessa, allora il velo non posso ammetterlo" (*Intervista al Ministro Pisanu*, di Luca Collodi, su *Radio Vaticana – One-o-five live*, 4 novembre 2003, sul sito del Ministero dell'interno www.interno.it).

[21] In argomento cfr. S. CARMIGNANI CARIDI, *Libertà di abbigliamento e velo islamico*, in *Musulmani in Italia. La condizione giuridica delle comunità islamiche*, a cura di Silvio Ferrari, Bologna 2000, 223 ss.

[22] Per approfondimenti cfr. P. CAVANA, *La questione del crocifisso in Italia* (maggio 2004), in www.olir.it.

[23] "Ogni scuola dovrà, senz'altro, essere fornita dai seguenti oggetti: 1. Banchi di studio con sedili in numero sufficiente per tutti gli allievi... 7. Un crocifisso; 8. Un ritratto del Re" (art. 140, regio decreto 15 settembre 1860, n. 4336, di attuazione della legge 13 novembre 1859, n. 3725, in *Leggi sarde*, 1860, 1859-1888).

[24] Come noto, la legge 13 novembre 1859, n. 3725, c.d. legge Casati dal nome dell'omonimo Ministro del tempo, sottrasse l'istruzione pubblica al controllo della Chiesa sopprimendo l'insegnamento religioso nelle scuole superiori del Regno.

[25] "Ogni istituto ha la bandiera nazionale; ogni aula, l'immagine del Crocifisso e il ritratto del Re" (art. 118 del R.D. 30 aprile 1924, n. 965, sull'ordinamento interno delle giunte e dei regi istituti di istruzione media).

[26] L'allegato C, riferendosi alla tabella degli arredi e del materiale occorrente nelle varie classi e in dotazione della scuola, prevede per tutte le cinque classi al primo punto l'indicazione del crocifisso. Negli stessi anni ne fu disposta la collocazione anche nelle aule di giustizia "Prescrivo che nelle aule di udienza, sopra il banco dei giudici e accanto all'effigie di Sua Maestà il Re, sia restituito il Crocifisso, secondo la nostra antica tradizione. Il simbolo venerato sia solenne ammonimento di verità e giustizia. I Capi degli uffici giudiziari vorranno prendere accordi con le Amministrazioni comunali affinché quanto ho disposto sia eseguito con sollecitudine e con decoro di arte, quale si conviene all'altissima funzione della giustizia" (Ministero di Grazia e Giustizia – circolare su " *La restituzione del Crocifisso nelle Aule Giudiziarie* " del 29 maggio 1926, n. 2134/1867).

[27] Per una rassegna anche delle circolari applicative emanate in quegli anni cfr. A. TALAMANCA, *Istruzione religiosa*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, 1973, 123; L. ZANNOTTI, *Il crocifisso nelle aule scolastiche*, in *Dir. eccl.*, 1990, I, 325-327.

[28] Si segnala, in epoca repubblicana, una circolare del Ministero della P.I. sull'edilizia e l'arredamento delle scuole dell'obbligo (circolare n. 367 del 19 ottobre 1967), in applicazione della legge 28 luglio 1967, n. 641, in materia di contributi ai Comuni che intendano adibire ad uso scolastico locali di loro proprietà, che prevede al primo posto nell'elenco degli arredi delle aule delle scuole elementari e medie: "a) Crocifisso; b) ritratto del Presidente della Repubblica; c) tavolini e seggioline per alunni; ..." (in L. ZANNOTTI, *Il crocifisso nelle aule scolastiche*, cit., 326, nota 14). Più di recente cfr. Ministero dell'Istruzione. Nota 3 ottobre 2002, Prot. n. 2667. Oggetto: *Esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche* (in www.olir.it), nel quale, confermandosi la perdurante vigenza delle disposizioni richiamate nel testo, si precisa altresì che le disposizioni che assegnano al capo d'istituto il compito di assicurare la completezza e la buona conservazione di tutti gli arredi scolastici (art. 10, co. 3, e art. 119 del R.D. 965 del 1924) "non sono state né abrogate né modificate dalle disposizioni del Testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297 e del decreto legislativo 6 marzo 1998, n. 59".

[29] Cons. Stato, sez. II, parere 27 aprile 1988, n. 63 (Pres. Chieppa), in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1989/1, 197-199. In argomento cfr. G. DALLA TORRE, *Consultando la legge per trovare chiarezza*, in *I Martedì*, rivista del Centro S. Domenico (Bologna), febbraio 1988, n. 1(67), 41-42, contributo che sembra aver ispirato il parere del supremo organo di giustizia amministrativa. Per un commento di segno opposto cfr. L. ZANNOTTI, *Il crocifisso nelle aule scolastiche*, cit., 324 ss.

[30] Cons. Stato, sez. II, parere 27 aprile 1988, n. 63, cit., 198.

[31] Per la non contrarietà dell'affissione del crocifisso in luoghi pubblici ai principi dell'ordinamento cfr. T.A.R. del Lazio, Roma, sez. I -ter, 22 maggio 2002, n. 4558, in *Dir. eccl.*, 2002, II, 200-201, ove, respingendo un ricorso proposto dall'Unione degli atei e degli agnostici razionalistici tendente ad ottenere la rimozione dei crocifissi dai seggi elettorali prima dell'inizio delle operazioni di voto, si afferma che "le leggi vigenti e la Costituzione non prevedono alcun divieto di esposizione del crocifisso e di oggetti sacri nei seggi elettorali e negli uffici pubblici in genere", come pure, a conferma del carattere problematico della questione, che "non sussiste un obbligo né un divieto circa l'esposizione del crocifisso negli uffici pubblici in genere", laddove tale obbligo sussiste solo nelle scuole pubbliche elementari e medie e nelle aule di giustizia.

[32] Cfr. Cass. pen., sez. IV, 1 marzo 2000, n. 439, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 3/2000, 846 ss., che ha riconosciuto come "giustificato motivo di rifiuto dell'ufficio di presidente, scrutatore o segretario" di un seggio elettorale "la manifestazione della libertà di coscienza, il cui esercizio determini un conflitto tra la personale adesione al principio supremo di laicità dello Stato e l'adempimento dell'incarico a causa dell'organizzazione elettorale in relazione alla presenza nella dotazione obbligatoria di arredi dei locali destinati a seggi elettorali [in genere aule scolastiche], pur se casualmente non di quello di specifica designazione, del crocifisso o di altre immagini religiose". Nella motivazione si afferma che "l'imparzialità della funzione di pubblico ufficiale è strettamente correlata alla *neutralità* (altro aspetto della laicità, evocato sempre in materia religiosa da Corte cost. 15 luglio 1997 n. 235) dei luoghi deputati alla formazione del processo decisionale nelle competizioni elettorali, che non sopporta esclusivismi e condizionamenti sia pure indirettamente indotti dal carattere evocativo, cioè rappresentativo del contenuto di fede, che ogni immagine religiosa simboleggia". In relazione alla medesima fattispecie lo stesso giudice aveva peraltro precedentemente respinto una simile prospettazione, cfr. Cass. pen., sez. III, 4 gennaio 1999, Pres. Pioletti-Est. Morgigni, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2001/3, 868-869.

[33] Cfr. Tribunale dell'Aquila, 23 ottobre 2003, ord., Giud. Montanaro – S. c. Istituto comprensivo di scuola materna ed elementare di Navelli e Ministero dell'Istruzione, in *Corr. Giur.*, 2/2004, 219 ss., che ordinò in via cautelare la rimozione del crocifisso dall'aula scolastica frequentata dal figlio minore del ricorrente, respingendo la tesi della sua liceità anche se accompagnata dal consenso unanime degli alunni "proprio perché è in questione non solo la libertà di religione degli alunni, ma anche la *neutralità* di un'istituzione pubblica, non è possibile prospettare una realizzazione del principio di laicità dello Stato e, quindi, della libertà di religione dei consociati "a richiesta", ma piuttosto deve essere connaturato all'operare stesso dell'amministrazione pubblica". Nel merito, e a meno di un mese dalla sua emanazione, lo stesso Tribunale pronunciò la revoca del provvedimento per difetto di giurisdizione, cfr. Tribunale de L'Aquila, 19 novembre 2003, ord. Pres. ed est. Villani, in *Corr. Giur.*, 2/2004, 226 ss.

[34] A margine di una udienza al Quirinale il 28 ottobre 2003, appena alcuni giorni dopo la pubblicazione dell'ordinanza aquilana, il Presidente Ciampi era così intervenuto: "A mio giudizio, il crocifisso è sempre stato considerato non solo come segno distintivo di un determinato credo religioso, ma, soprattutto, come simbolo di valori che stanno alla base della nostra identità italiana", ricordando come "non a caso un grande filosofo laico, Benedetto Croce, che tanta parte ha avuto nella mia formazione, dette questo titolo a un suo famoso saggio: "Perché non possiamo non dirci cristiani"", e precisando altresì che quella del Tribunale dell'Aquila non era "una decisione definitiva" ma "suscettibile di impugnazione" (*Ciampi: "il crocifisso simbolo di valori condivisi"*, 28 ottobre 2003, in www.corriere.it).

[35] Cfr. TAR Veneto, sez. I, ordinanza 14 gennaio 2004 n. 56. Come noto, infatti, nell'ordinamento italiano la Corte costituzionale, diversamente dai giudici costituzionali operanti in altri ordinamenti come quello tedesco, può sindacare la costituzionalità solo delle leggi e degli atti aventi forza di legge (decreti-legge, decreti legislativi) dello Stato e delle Regioni (art. 134 Cost.), non dei regolamenti, che sono atti amministrativi privi di forza di legge.

[36] Corte cost., ord. 13-15 dicembre 2005, n. 389.

[37] TAR del Veneto, sez. III, sent. 17 marzo 2005, n. 1110 (in www.olir.it).

[38] Cfr. Tribunale civile di Bologna, I° sez. civ., ordinanza 24 marzo 2005; Tribunale civile di Napoli, X° sez. civ., ordinanza 26 marzo 2005; Tribunale civile de L'Aquila, pres., ordinanza 31 marzo 2005 (in www.olir.it).

[39] Cfr. A. CHIZZONITI, *Identità culturale e religiosa degli italiani ed esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche. La Corte costituzionale si interroga, ma non si espone* (dicembre 2004), in www.olir.it, che riporta l'esito di un'indagine sociologica e statistica effettuata nel 1999-2000 e pubblicata nel 2003, secondo cui l'82,15% degli italiani si dichiarava contrario alla proibizione dell'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche.

[40] Coglie lucidamente i termini attuali della questione anche un noto costituzionalista laico come A(ugusto) BARBERA, *Barbera: le toghe non possono decidere su una materia simile*, in *Corriere della Sera*, 26 ottobre 2003, 15, il quale, sollecitato sul problema del crocifisso dopo la sentenza del Tribunale dell'Aquila, ha affermato criticamente: "Il problema c'è ed è enorme. Io mi chiedo soltanto se quanti difendono il diritto dei musulmani di andare a scuola ostentando la loro fede attraverso un simbolo religioso come il velo islamico, che tale viene considerato in Francia, non debbano difendere anche i diritti dei cattolici ad ostentare i loro simboli, come il crocifisso". In termini analoghi cfr. A. FUCCILLO, *Il Crocifisso (e le polemiche) di Ofena tra tutela cautelare e libertà religiosa*, in *Diritto e giustizia*, n. 43 del 6 dicembre 2003, 90.

[41] La disposizione in questione, contenuta in un regolamento del 21 giugno 1983, recitava: "La scuola sostiene gli educatori nell'educazione religiosa degli alunni. La preghiera e i servizi religiosi a scuola sono alcune delle possibili modalità di tale sostegno. Occorre appendere un crocifisso in ogni aula scolastica. Gli insegnanti e gli alunni sono tenuti a rispettare i sentimenti religiosi di ciascuno".

[42] Bundesverfassungsgericht - Erster Senat – 16 maggio 1995, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1995/3, 808 ss. Per la massima, cfr. *Quad. dir. pol. eccl.*, 1996/3, 702-703, con commento adesivo di J. LUTHER, *La croce della democrazia (prime riflessioni su una controversia non risolta)*, ibid., 681 ss. In termini critici su questa decisione cfr. R. PUZA, *La Cour constitutionnelle, la Bavière et le crucifix dans les écoles*, in *Revue de droit canonique* (45), 1995, 373 ss., per il quale essa comporta "le danger que l'athéisme devienne la mesure de la neutralité et de la tolérance".

[43] Bundesverfassungsgericht – erster senat, 16 maggio 1995 (massima), in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1996/3, 702-703.

[44] Ibid., 703.

[45] Ibid., loc. cit.

[46] Cfr. S. CECCANTI, *La legge bavarese sul crocifisso* (8 novembre 2003), in www.forumcostituzionale.it.

[47] In questa prospettiva si può inserire anche la decisione del Tribunale Federale svizzero – I° Corte diritto pubblico, 26 settembre 1990, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1990/2, 352 ss., il quale, sulla base di una lettura confessionale ed esclusivamente religiosa del crocifisso, qualificò la sua esposizione nelle aule delle scuole

elementari come contraria all'"obbligo di neutralità che impone allo Stato di astenersi negli atti pubblici da qualsiasi considerazione confessionale suscettibile di compromettere la libertà dei cittadini in una società pluralista, e che assume particolare rilievo nell'ambito della scuola pubblica, poiché l'insegnamento è obbligatorio per tutti, senza alcuna distinzione tra confessioni".

[48] Interessanti spunti di approfondimento al riguardo in C. CORECCO, *Teologia del diritto canonico*, in *Nuovo Dizionario di teologia*, a cura di G. Barbaglio e S. Dianich, Alba, 1977, 1711 ss., ove sono richiamati con estrema chiarezza i differenti presupposti teologici della concezione protestante e di quella cattolica circa il rapporto tra realtà sacra e realtà profana, fondamentalmente racchiuso nel differente modo di intendere il rapporto tra legge (diritto canonico) e vangelo all'interno della Chiesa. In argomento si veda anche ID., *Il valore della norma disciplinare in rapporto alla salvezza nella tradizione occidentale*, in *Incontro tra canoni d'Oriente e d'Occidente*. Atti del congresso internazionale, a cura di R. Coppola, I, Bari, 1994, 275 ss.

[49] In tal senso invece cfr. J. LUTHER, *La croce della democrazia*, cit., 688 ss.

[50] Cfr. R. BOTTA, *Simboli religiosi ed autonomia scolastica*, in *Corr. Giur.*, 2/2004, 236-237.

[51] Cfr. Bundesverfassungsgericht, zweiter senat, 24 settembre 2003, n. 1436/02 (sul sito ufficiale della Corte www.bverfg.de). Per un primo commento cfr. B. RANDAZZO, *Germania. L'insegnante col velo alla Corte di Karlsruhe: tra il diritto all'identità personale e la neutralità religiosa dello Stato. La parola ai legislatori dei Länder*, in <http://web.unife.it/progetti/forum costituzionale>; A. GRAGNANI, *Simboli e valori costituzionali di fronte al precetto di neutralità in uno Stato federale*, in *Foro it.*, 2004, IV, 217 ss.

[52] Cfr. B. RANDAZZO, *Germania. L'insegnante col velo alla Corte di Karlsruhe*, cit.

[53] Cfr. J. LOCKE, *Lettera sulla tolleranza* [1689], a cura di C. A. Viano, Roma-Bari 2003.

[54] Intendendo per beni civili la vita, la libertà, l'integrità del corpo, la sua immunità dal dolore, i possessi delle cose esterne, come la terra, il denaro, etc. per John Locke "tutta la giurisdizione del magistrato concerne soltanto questi beni civili, tutto il diritto e la sovranità del potere civili sono limitati e circoscritti alla cura e promozione di questi soli beni; essi non devono né possono in alcun modo estendersi alla salvezza delle anime" (J. LOCKE, *Lettera sulla tolleranza*, cit., 9).

[55] Ibid., 11.

[56] Per W. W. BASSETT, *Religious Organizations and the Law*, vol. 2, West Group, St. Paul (MN), 1999, § 9:7, 19, si tratta di "the most frequently encountered religious symbol in the United States", ritenuto conforme alla Costituzione in *Aronow v. United States*, 432 F. 2d 242 (9 th Cir. 1970).

[57] Cfr. M. TEDESCHI, *Alle radici del separatismo americano*, in *Dir. eccl.*, 1984, I, 107 ss.

[58] Per alcune stimolanti riflessioni sulle origini del costituzionalismo moderno, che pone in rilievo le fondamentali differenze tra il modello francese di ispirazione giacobina e quello contrattualista di origine anglosassone e nordamericana, cfr. A. BARBERA, *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, in A. BARBERA (a cura di), *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, Roma-Bari, 1998, 4-41.

[59] *Lemon v. Kurtzman*, 403 U.S. 602 (1971).

[60] Ibid., 612-613.

[61] *Stone et Al. v. Graham* 449 U.S. 39 (1980).

[62] Il testo legislativo era così formulato: "[1] It shall be the duty of the superintendent of public instruction, provided sufficient funds are available as provided in subsection (3) of this Section, to ensure that a durable, permanent copy of the Ten Commandments shall be displayed on a wall in each public elementary and

secondary school classroom in the Commonwealth. The copy shall be sixteen (16) inches wide by twenty (20) inches high. – [2] In small print below the last commandment shall appear a notation concerning the purpose of the display, as follows: "The secular application of the Ten Commandments is clearly seen in its adoption as the fundamental legal code of Western Civilization and the Common Law of the United States". – [3] The copies required by this Act shall be purchased with funds made available through voluntary contributions made to the state treasurer for the purposes of this Act.", 1978 K[entuck]y. Acts, ch. 436, 1 (effective June 17, 1978), *Ky. Rev. Stat.* 158.178 (1980).

[63] Nella sua *dissenting opinion* il giudice Renquist, oggi *Chief justice*, rilevava come "the Court's summary rejection of a secular purpose articulated by the legislature and confirmed by the state court is without precedent in Establishment Clause jurisprudence. This Court regularly looks to legislative articulations of a statute's purpose in Establishment Clause cases and accords such pronouncements the deference they are due" (449 U.S. 39, 44). Alla base del suo dissenso vi era una diversa interpretazione della *Establishment Clause*, peraltro emergente in altri precedenti giurisprudenziali, la quale "does not require that the public sector be insulated from all things which may have a religious significance or origin." (ibid., 46). In argomento Cfr. J.T. NOONAN-E.McGLYNN GAFFNEY (ed.), *Religious Freedom. History, Cases, and Other Materials on the Interaction of Religion and Government*, New York 2001, 779 ss.

[64] Ibid., 42.

[65] 449 U.S. 39 (1980), 43.

[66] *Lynch v. Donnelly*, 465 U.S. 668 (1984).

[67] Oltre al riconoscimento di talune festività religiose (non solo il Natale ma soprattutto, nella tradizione statunitense, il Thanksgiving Day), "other examples of reference to our religious heritage are found in the statutorily prescribed national motto " *In God We Trust*", 36 U.S.C. 186, which Congress and the President mandated for our currency, see 31 U.S.C. 5112(d)(1) (1982 ed.), and in the language " *One nation under God*", as part of the Pledge of Allegiance to the American flag. That pledge is recited by many thousands of public school children – and adults – every year" (*Lynch v. Donnelly*, cit., 671).

[68] Per approfondimenti cfr. F. ONIDA, *Uguaglianza e libertà religiosa nel separatismo statunitense*, Milano, 1970; ID., *Separatismo e libertà religiosa negli Stati Uniti. Dagli anni sessanta agli anni ottanta*, Milano, 1984.

[69] *Lynch v. Donnelly*, cit., 670. In un altro passaggio della sentenza si precisa il ruolo dell'elemento storico, cioè della coscienza sociale del paese come formatasi nel corso della storia, nell'interpretazione del principio costituzionale: "The history may help explain why the Court consistently has declined to take a rigid, absolutist view of the Establishment Clause. We have refused "to construe the Religion Clauses with a literalness that would undermine the ultimate constitutional objective as illuminated by history." *Walz v. Tax Comm'n*, 397 U.S. 664, 671 (1970). In our modern, complex society, whose traditions and constitutional underpinnings rest on and encourage diversity and pluralism in all areas, an absolutist approach in applying the Establishment Clause is simplistic and has been uniformly rejected by the Court. Rather than mechanically invalidating all governmental conduct or statutes that confer benefits or give special recognition to religion in general or to one faith – as an absolutist approach would dictate – the Court has scrutinized challenged legislation or official conduct to determine whether, in reality, it establishes a religion or religious faith, or tends to do so. See *Walz*, supra, at 669." E in quest'analisi, al di là dei parametri elaborati nel c.d. Lemon test, si deve tenere sempre presente – secondo la Corte - la *ratio* dell' *Establishment Clause*,

indicata già oltre un secolo e mezzo fa da Joseph Store: "The real object of the [first] Amendment was (...) to prevent any national ecclesiastical establishment, which should give to an hierarchy the exclusive patronage of the national government.", J. STORY, *Commentaries on the Constitution of the United States*, 3° vol., 728 (1833)" (*Lynch v. Donnelly*, cit., 671). In argomento cfr. Cfr. J.T. NOONAN-E.McGLYNN GAFFNEY (ed.), *Religious Freedom. History, Cases, and Other Materials on the Interaction of Religion and Government*, cit., 650 ss.

[70] In argomento nella dottrina italiana, ma con alcune imprecisioni, cfr. G. RECCHIA, *Nuovi orientamenti della Corte Suprema statunitense in tema di libertà religiosa*, in *Dir. soc.*, 1984, 467 ss. Sul ruolo fondamentale che ebbero la religione e le chiese, alle origini e nello sviluppo della democrazia in America e, in epoca coloniale e alle soglie della Rivoluzione, sulla "costruzione del popolo sovrano" come dottrina politica contrapposta a quella più arretrata della madrepatria inglese, cfr. T. BONAZZI, *Introduzione a La Dichiarazione di indipendenza degli Stati Uniti d'America*, a cura di T. Bonazzi, Venezia, 1999, 47 ss.

[71] *County of Allegheny v. American Civil Liberties Union of Pittsburgh*, 492 U.S. 573 (1989).

[72] "The creche angel's words endorse a patently Christian message: Glory to God for the birth of Jesus Christ. Moreover, in contrast to Lynch, nothing in the creche's setting detracts from that message. Although the government may acknowledge Christmas as a cultural phenomenon, it may not observe it as a Christian holy day by suggesting that people praise God for the birth of Jesus". Diversamente per quanto concerne l'effetto prodotto dal candelabro ebraico nel contesto concreto: "the menorah display does not have the prohibited effect of endorsing religion, given its "particular physical setting". Its combined display with a Christmas tree and a sign saluting liberty does not impermissibly endorse both the Christian and Jewish faiths, but simply recognize that both Christmas and Chanukah are part of the same winter-holiday season, which has attained a secular status in our society".

[73] L'ultimo periodo della frase è ripreso da un'affermazione dell'opinione conforme del Justice O'Connor nella sentenza *Lynch v. Donnelly*, ma il principio è quello affermato in *Lemon v. Kurtzman*, 403 U.S. (1971), 612, secondo cui una "practice which touches upon religion, if it is to be permissible under the Establishment Clause" non deve tra l'altro "advance [or] inhibit religion in its principal or primary effect".

[74] Replicando alla *dissenting opinion* del giudice Kennedy, il giudice Blackmun precisa come proprio in tale garanzia di non discriminazione consista il carattere laico ("secular") dello Stato: "The government does not discriminate against any citizen on the basis of the citizen's religious faith if the government is secular in its function and operations. On the contrary, the Constitution mandates that the government remain secular, rather than affiliate itself with religious beliefs or institutions, precisely in order to avoid discriminating among citizens on the basis of their religious faiths".

[75] *Wallace v. Jaffree*, 472 U.S. at 70, richiamata nella decisione di cui al testo.

[76] Il riferimento principale è alla sentenza *Marsh v. Chambers* del 5 luglio 1983, 463 U.S. 783 (1983), che riconobbe legittima la prassi dello Stato del Nebraska di iniziare ogni mattina i lavori dell'Assemblea legislativa unicamerale con la recita di una preghiera ("nonsectarian prayer") da parte di un ministro presbiteriano (c.d. legislative chaplain), secondo una prassi adottata dallo stesso Congresso all'epoca dell'approvazione del Bill of Rights (c.d. "ceremonial deism").

[77] Ibid. Nella sua dissenting opinion il Chief Justice Rehnquist appare molto critico su questo aspetto della decisione: "the requirement of neutrality inherent in the "Lemon" formulation does not require a relentless extirpation of all contact between government and religion. Government policies of accommodation,

acknowledgment, and support for religion are an accepted part of our political and cultural heritage, and the *Establishment Clause* permits government some latitude in recognizing the central role of religion in society. Any approach less sensitive to our heritage would border on latent hostility to religion, as it would require government in all its multifaceted roles to acknowledge only the secular, to the exclusion and so the detriment of the religious." In sostanza, afferma il Chief Justice, ove "the government's act of recognition or accomodation is *passive* and *symbolic*, any intangible benefit to religion is unliely to present a realistic risk of establishment", attribuendo sotto questo profilo esplicito rilievo alle tradizioni nazionali: "to determine whether there exists an establishment, or a tendency toward one, reference must be made to the other types of church-state contacts that have existed unchallenged throughout our history or that have been found permissible in our case-law", richiamando esplicitamente il precedente *Lynch v. Donnelly* e la decisione *Marsh v. Chambers* del 5 luglio 1983, e conclude: "the crèche and menorah are purely *passive symbols* of religious holiday and their use is permissible".

[78] *Supreme Court of U.S. , N. 03-1693. Argued March 2, 2005 – Decided June 27, 2005 .*

[79] "Displaying that text is thus different from symbolic representation, like tablets with 10 roman numerals, which could be seen as alluding to a general notion of law, not a sectarian conception of faith. Where the text is set out, the insistence of the religious message is hard to avoid in the absence of a context plausibly suggesting a message going beyond an excuse to promote the religious point of view" (ibid., *syllabus*).

[80] "This is not to deny that the Commandments have had influence on civil or secular law; a major text of a majority religion is bound to be felt. The point is simply that the original text viewed in its entirety is an unmistakably religious statement dealing with religious obligations and with morality subject to religious sanction. When the government initiates an effort to place this statement alone in public view, a religious object is unmistakable" (ibid., *opinion of the Court, delivered by Justice Souter*).

[81] "< (...) Nor does the Court hold that a sacred text can never be integrated constitutionally into a governmental display on law or history. Its own courtroom frieze depicts Moses holding tablets exhibiting a portion of the secularly phrased Commandments; in the company of 17 other lawgivers, most of them secular figures, there is no risk that Moses would strike an observer as evidence that the National Government was violating religious neutrality" (ibid., *syllabus*).

[82] *Supreme Court of U.S. , N. 03-1500. Argued March 2, 2005 – Decided June 27, 2005 .*

[83] "Whatever may be the fate of the Lemon test in the larger scheme of Establishment Clause jurisprudence, we think it not useful in dealing with the sort of passive monumet that Texas has erected on its Capitol grounds. Instead, our analysis is driven both by the nature of the monument and by our Nation's history" (ibid., *opinion of Rehnquist, C. J.*).

[84] Nella motivazione della sentenza si richiama espressamente, tra gli altri, il noto precedente *Marsh v. Chambers* (1983), in cui si riconobbe che l' *Establishment clause* consente al Parlamento di uno Stato di aprire le sue sessioni quotidiane con una preghiera recitata da un cappellano retribuito dallo Stato, trattandosi di una pratica profondamente radicata nella storia e nella tradizione di questo paese.

[85] "While the Commandments are religious, they have an undeniable historical meaning. Simply having religious content or promoting a message consistent with a religious doctrine does not run afoul of the Establishment Clause" (ibid., *syllabus*). A conferma dell'accesso dibattito all'interno della Corte sulla corretta applicazione dell' *Establishment Clause* , basti pensare che ancora alcuni anni fa essa aveva respinto (denial of certiorari), rifacendosi al precedente *Stone v. Graham* e con la *dissenting opinion* del Chief Justice

Renquist e dei giudici Scalia e Thompson, la richiesta di riesame di una decisione della Corte d'appello federale che aveva giudicato in contrasto con il Primo emendamento la presenza, da più di quarant'anni, di un monumento con l'iscrizione dei Dieci Comandamenti e di altre immagini religiose in un prato di proprietà pubblica davanti al municipio cittadino (*City of Elkhart v. William A. Books et Al.* n. 00-1407 del 29 maggio 2001, 532 U.S., 2001).

[86] *Capitol Square Review and Advisory Board v. Pinette* , 515 U.S. 753 (1995).

[87] Per questi motivi, secondo W. W. BASSETT, *Religious Organizations and the Law* , cit., § 9:7, 27, <Pinette is a landmark decision, the ramification of which will run through lower court litigation for years".

[88] *County of Allegheny v. American Civil Liberties Union of Pittsburgh* , 492 U.S. , cit.

[89] Cfr. C. TAYLOR, *La politica del riconoscimento* , in J. HABERMAS - C. TAYLOR, *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento* , Milano 1998, 9 ss.