

**IN CORSO DI PUBBLICAZIONE**  
**SU “GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE”, 2009 FASCICOLO N. 5**

**La supervisione europea presa sul serio:  
la controversia sul crocifisso tra margine di apprezzamento  
e ruolo contro-maggioritario delle Corti**

**Sommario:** Premessa - 1. Margine di apprezzamento, consenso e ruolo contro-maggioritario della Corte EDU – 1.1. La dottrina del margine di apprezzamento. - 1.2. Il lato oscuro della dottrina del margine di apprezzamento. - 1.3. La svolta del caso *Lautsi*: la Corte EDU protegge i dissidenti dalla tirannia delle maggioranze. - 2. Il crocifisso in classe e i limiti della tolleranza. – 2.1. La sconsecrazione dei simboli e la tolleranza preferenziali sta. - 2.2. La laicità post-secolare: la pretesa neutralità del Cristianesimo e il carattere settoriale delle religioni “altre”. – 2.3. La dicotomia Cristianesimo-Islam e la costruzione di un nuovo nemico oggettivo. - 3. Conclusioni: gli Italiani possono scegliere di non dirsi cristiani

*Premessa.* Con la sentenza *Lautsi* del 3 novembre scorso<sup>1</sup>, la Corte Europea dei diritti dell’uomo ha stabilito che l’affissione del crocifisso nelle scuole pubbliche viola la libertà religiosa degli alunni e il diritto dei genitori di educare la prole secondo le proprie convinzioni, tutelati, rispettivamente, dagli articoli 9 della Convenzione e 2 del Protocollo aggiuntivo n. 1.

Le reazioni, più o meno scomposte, provocate dalla sentenza, dimostrano come il nodo dei simboli religiosi nella sfera pubblica rispecchi le principali angosce e contraddizioni che agitano le democrazie occidentali nell’epoca della globalizzazione. La circostanza che la decisione provenga da un organo di giustizia internazionale aggiunge poi un altro ordine di considerazioni, legato al ruolo della supervisione internazionale nella tutela dei diritti fondamentali, e, in particolare, al problema del consenso come condizione per l’armonizzazione della tutela.

Il mio intervento ha dunque un duplice fine. Il primo è quello di dimostrare come la pronuncia costituisca un fondamentale passo avanti nell’asestamento della Corte EDU nel ruolo contro-maggioritario di “custode contro la tirannia delle maggioranze” e sia quindi da salutare positivamente. Il secondo fine è di mettere in luce l’infondatezza degli argomenti a sostegno della liceità dell’esposizione del crocifisso, sulla base di un’analisi comparata dei conflitti sul “posto” dei simboli religiosi nella sfera pubblica<sup>2</sup>.

1. Margine di apprezzamento, consenso e ruolo contro-maggioritario della Corte EDU

*1.1 La dottrina del margine di apprezzamento.* Il sistema CEDU di distribuzione delle competenze è basato sul principio di sussidiarietà, nel senso che “Il meccanismo di protezione costituito dalla Convenzione è sussidiario rispetto ai sistemi nazionali di protezione dei diritti umani. La

---

<sup>1</sup> Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, *Lautsi c. Italia*, 3 novembre 2009.

<sup>2</sup> A questo duplice fine, sintetizzo qui le argomentazioni che sostengo in Susanna Mancini, *Il potere dei simboli, i simboli del potere. Laicità e religione alla prova del pluralismo*, Padova, Cedam, 2008, ulteriormente sviluppate in Susanna Mancini, *The Power of Symbols and Symbols as Power. Secularism and Religion as Guarantors of Cultural Convergence*, *Cardozo Law Review*, vol. 30, June 2009, number 6, nonché in Susanna Mancini and Michel Rosenfeld, *Unveiling the Limits of Tolerance. The Dichotomy Between Majority and Minority Religious Symbols In the Public Sphere*, In L. Zucca and C. Ungureanu (eds.) *Law, State and Religion in the New Europe- Debates on the role of religion in Europe* –, Cambridge University Press, 2010 (forthcoming)

Convenzione lascia in primo luogo ad ogni stato contraente il compito di assicurare i diritti e le libertà che essa contiene. In ragione del loro diretto e continuo contatto con le forze vitali dei loro paesi, le autorità degli stati sono in linea di principio in una posizione avvantaggiata rispetto al giudice internazionale...”<sup>3</sup>.

D’altro canto, la Convenzione stabilisce alcuni *standards* universali di protezione che devono essere applicati in tutti gli stati membri. La Corte EDU ha sottolineato in numerose occasioni che il potere degli stati di dettare le regole “va mano nella mano con la supervisione europea”<sup>4</sup>.

Ciò produce inevitabilmente una tensione tra sussidiarietà e universalità, tensione che può essere risolta solo con un approccio *case-to-case*<sup>5</sup>. La Corte si è dunque dovuta dotare di alcuni congegni interpretativi necessari per fissare la linea di confine tra l’ambito di competenza propria di ogni comunità di decidere a livello locale e la necessità di applicare *standards* universali a tutti gli stati, quali che siano le differenze tra di essi, in termini di tradizione e cultura<sup>6</sup>. Nel sistema CEDU questa funzione è assolta dalla dottrina del margine di apprezzamento”<sup>7</sup>, che riserva agli stati uno spazio per decidere come applicare gli *standards* della Convenzione nel modo più corrispondente alle condizioni interne<sup>8</sup>. Il margine di apprezzamento, che pure si basa, almeno nella sua versione più avanzata, sulla logica stessa della sussidiarietà<sup>9</sup>, non trova collocazione nel testo scritto della Convenzione. La sua elaborazione si deve dunque interamente alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, a cui è rimesso in ultima analisi, il compito di stabilire l’ambito di discrezionalità di cui godono gli stati<sup>10</sup>.

I primi riferimenti, al margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte concernono il principio, stabilito dall’articolo 15, per cui gli stati possono derogare alle norme della Convenzione nelle situazioni di emergenza<sup>11</sup>. In questa prima fase il margine di apprezzamento rispondeva alla necessità di evitare che le politiche internazionali potessero compromettere la sicurezza interna<sup>12</sup>. Alle autorità nazionali andava dunque riconosciuto un certo margine per derogare ai diritti negli stati di emergenza, quando “the interest which the public itself has in effective government and in the maintenance of order justifies and requires a decision in favour of the legality of the Government’s appreciation”<sup>13</sup>.

Successivamente, la dottrina viene applicata sporadicamente anche ad altre fattispecie<sup>14</sup> ma è solo nel caso *Handyside* che il suo contenuto viene elaborato compiutamente<sup>15</sup> e in cui emerge una filosofia del tutto nuova, rispetto a quella che presiedeva all’applicazione del margine di apprezzamento ai casi di emergenza, collegata al principio di sussidiarietà e al desiderio di ogni società di mantenere le proprie specificità in termini di valori e di risposte ai propri bisogni<sup>16</sup>.

Con il passare degli anni, l’uso del margine di apprezzamento diviene più frequente e la dottrina comincia ad essere applicata a fattispecie particolarmente sensibili, come l’incitamento alla

<sup>3</sup>Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, 7 dicembre 1976, *Handyside c. Regno Unito*, par. 48.

<sup>4</sup>Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, *Handyside c. Regno Unito*, 7 dicembre 1976, par. 49.

<sup>5</sup>Garlicki L., *Cultural Values in Supranational Adjudication: Is there a “cultural margin of appreciation” in Strasbourg?*, Relazione presentata alla Tavola Rotonda della IACL-AIDC su “Constitution and Culture(s)”, Ravenna, 23-24 marzo 2007.

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> Mahoney P., *Marvelous Richness of Diversity or Invidious Cultural Relativism?*, in *Human Law Journal*, 1998., p. 1.

<sup>8</sup> Wildhaber L., *A Constitutional Future for the ECHR?*, in *Human Rights Law Journal*, 2002, n. 5-7, p. 162.

<sup>9</sup> V. Villiger M.E., *The Principle of Subsidiarity in the ECHR in Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution through International Law (Liber Amicorum Lucius Castlisch)*, Leiden 2007, pp. 624-626.

<sup>10</sup> Garlicki L., *Cultural Values*, *cit.*, il quale sottolinea come la teoria del margine di apprezzamento non sia un’invenzione della Corte EDU. Inizialmente essa è stata sviluppata dal Consiglio di Stato francese in relazione allo scrutinio dell’azione governativa. E’ stata però la Corte EDU a dotare questa dottrina di un carattere universale: basti pensare che prima della Convenzione la locuzione “margin of appreciation” non era mai stata utilizzata in Inglese.

<sup>11</sup> Cfr. per questi primi casi Brems E., *The Margin of Appreciation Doctrine in the Case-Law of the ECtHR*, in *ZfAORuV* 1996, H. 1-2, p. 242-243.

<sup>12</sup> Ni Aolain F., *The Emergence of Diversity: Differences in Human Rights Jurisprudence*, in 19 *Fordham International Law Journal*, (1995), p.112.

<sup>13</sup> Sono le parole di Sir Humphrey Waldock, Presidente della Commissione, nel caso Corte Europea dei Diritti dell’Uomo *Lawless v. Ireland*, 1 luglio 1961 (relativo a misure di sicurezza nazionale in una situazione di emergenza).

<sup>14</sup> Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, 18 giugno 1971, *DeWilde, Ooms e Versyp c. Belgio*, par. 93.

<sup>15</sup> *Handyside*, par. 48-50.

<sup>16</sup> Benvenuti E., *Margin of Appreciation, Consensus and Universal Standards*, in *International Law and Politics*, vol. 31, 1999, p. 849.

violenza<sup>17</sup> o il *hate speech*<sup>18</sup>.

I principi su cui si fonda l'applicazione della dottrina del margine di apprezzamento sono fondamentalmente tre<sup>19</sup>:

1. la CEDU stabilisce *standards* universali, all'interno dei quali agli stati membri è lasciato un certo margine di scelta;
2. la Corte deve rispettare le scelte effettuate dalle autorità nazionali fino a quando esse non collidono con gli *standards* universali;
3. l'ampiezza della scelta statale varia in relazione ad alcuni fattori: in determinate situazioni essa è ampia, in altre limitata, in altre ancora molto limitata o addirittura inesistente.

L'estensione del margine di apprezzamento statale è determinata da alcuni fattori<sup>20</sup>.

- "La natura (materiale) del diritto in questione. Sia il testo della CEDU che la giurisprudenza della Corte stabiliscono una gerarchia dei diritti, la quale determina la legittimità ... dei limiti che ad essi possono apportare. La natura del diritto determina dunque anche l'ambito dell'azione permessa agli stati. Vi sono diritti di natura assoluta o quasi assoluta, come la proibizione della tortura, in cui l'universalità degli *standards* è tale da non consentire alcun margine di apprezzamento. Altri diritti invece consentono un certo margine di apprezzamento in quanto meno uniformemente strutturati a livello europeo, come per esempio il diritto di proprietà o i diritti connessi alla scelta da parte dello stato del sistema elettorale"<sup>21</sup>.

- "La natura dei doveri statali: il margine di apprezzamento è ampio relativamente alle obbligazioni positive da parte dello stato, quando cioè quest'ultimo deve intervenire attivamente per assicurare l'implementazione di un diritto"<sup>22</sup>.

- "La natura dello scopo perseguito dall'azione statale. Alcuni (obiettivi statali), e in particolare la protezione della sicurezza nazionale, sono più *compelling* di altri"<sup>23</sup>.

- "Le circostanze esterne: inizialmente, il margine di apprezzamento è stato usato dalla Corte nelle situazioni di emergenza, quando cioè gli stati attivavano l'art. 15 della CEDU. Oggi possiamo ancora ritenere che agli stati «sarà riconosciuto un margine più ampio nelle situazioni di emergenza o di minaccia....»<sup>24</sup>. In particolare, il margine riconosciuto all'azione statale è più ampio nei processi di transizione democratica"<sup>25</sup>.

- "L'esistenza di un terreno comune tra i sistemi degli stati membri"<sup>26</sup>. La Corte spesso esamina le

---

<sup>17</sup> V. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Zana c. Turchia*, 25 novembre 1997, in cui la Corte riconosce un ampio margine di apprezzamento alla Turchia nella valutazione dell'incitamento commesso da un politico curdo.

<sup>18</sup> Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Jersild c. Danimarca*, 23 settembre 1994 in cui la Corte stabilisce che la Danimarca abbia oltrepassato il legittimo margine di apprezzamento in un caso relativo ai messaggi di contenuto razzista diffusi da un giornalista.

<sup>19</sup> Garlicki L., *Cultural Values*, cit.

<sup>20</sup> *Ibid.*

<sup>21</sup> *Ibid.*

<sup>22</sup> *Ibid.*

<sup>23</sup> *Ibid.*

<sup>24</sup> Mahoney P., *op. cit.*, p. 5.

<sup>25</sup> Ad esempio in Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Jahn et Al. c. Germania*, 30 giugno 2005, la Corte afferma che "lo stato gode di un ampio margine di apprezzamento quando legifera nel contesto del mutamento del regime politico ed economico", un argomento, questo, già avanzato nel contesto particolare della riunificazione tedesca. V. Garlicki L., *L'application de l'article 1er du Protocole No 1 de la CEDH dans l'Europe centrale et orientale – problemes de transition* in Vandenberghe H. (cur.), *Proprieté et droits de l'homme*, Bruxelles, 2006, pp. 156-158.

<sup>26</sup> Rozakis C., *The European Judge as Comparatist*, *Tulane Law Review*, 2005, 80, no. 1, p. 273.

soluzioni legislative adottate in diversi stati membri e cerca di stabilire se vi sia un comune denominatore adottato nella maggior parte di essi. L'esistenza del consenso o almeno di un *trend* comune può costituire un motivo per restringere il margine di apprezzamento<sup>27</sup>.

- L'esistenza di un comune contesto morale e culturale in cui operano particolari diritti all'interno della società. La CEDU si basa su di una filosofia politica di un certo tipo e presuppone quindi l'accettazione universale di alcuni valori sociali, culturali e morali, ma, al tempo stesso essa accetta e rispetta le identità e le differenze profondissime che vi sono tra le società degli stati membri<sup>28</sup>. La dottrina del margine di apprezzamento si basa dunque sull'assunto per cui ogni società ha diritto ad una certa latitudine nel risolvere i conflitti tra i diritti individuali e gli interessi nazionali o tra diverse convinzioni morali. Il margine di apprezzamento, cioè, corrisponde ad una visione relativistica dei diritti umani<sup>29</sup>, che debbono declinarsi a seconda della cultura locale. In pratica, questo si traduce nella legittimazione da parte della Corte della limitazione dei diritti fondamentali in ragione del particolare contesto morale, religioso, e culturale del loro esercizio.

1.2. *Il lato oscuro della dottrina del margine di apprezzamento.* E' del tutto chiaro che, se applicata con ampiezza, la dottrina del margine di apprezzamento può minare alle fondamenta la tutela sovranazionale dei diritti umani. Come si comprende facilmente, infatti, il "fattore consenso" determina una notevole dose di incertezza, e pone il rischio di vanificare qualsiasi pretesa di universalità nell'applicazione degli *standards* europei. Oltre a mettere in dubbio le aspirazioni universalistiche della Convenzione, l'uso della dottrina del margine di apprezzamento rischia poi di compromettere la stessa credibilità della Corte. L'applicazione ineguale della Convenzione a fattispecie analoghe, dovuta al diverso margine di apprezzamento riconosciuto alle autorità nazionali, fa nascere infatti il sospetto del doppio *standard*. Infine, la concessione di un margine di apprezzamento particolarmente ampio alle autorità nazionali, può ingenerare facilmente in queste ultime la convinzione del carattere non fondamentale della supervisione internazionale, indebolendone così l'autorevolezza.

A fare le spese dell'applicazione del margine di apprezzamento è stata in molti casi la libertà di manifestare il pensiero. Nel caso-pilota in cui la Corte applica questa dottrina per la prima volta non in relazione all'emergenza, *Handyside*, la libertà di manifestare il pensiero collide con la morale tradizionale. "Non vi è - afferma la Corte - nel diritto interno degli stati membri una concezione comune europea della morale. ... la concezione che è fatta propria dalle diverse leggi degli stati membri varia in ragione del tempo e dello spazio.... In ragione del loro rapporto diretto e continuo con le forze vitali dei loro paesi, le autorità statali in linea di principio sono in una posizione migliore rispetto al giudice internazionale quando si tratta di valutare il contenuto esatto di tali requisiti ...." (par. 48). La dottrina del margine di apprezzamento colpisce successivamente la libertà di espressione artistica. In *Muller et Al. c. Svizzera*<sup>30</sup>, la Corte legittima le restrizioni apposte dalle autorità svizzere alla esibizione di alcuni dipinti perché: "Oggi ... non è possibile rinvenire nell'ordine sociale e nell'ordinamento giuridico degli stati membri una concezione uniforme europea della morale" (par. 35). Nel notissimo (ed altrettanto criticato) caso *Otto-Preminger-Institut c. Austria*<sup>31</sup>, la Corte ritiene legittimi la censura e il successivo sequestro del film *Das Liebeskonzil* ai sensi dell'Articolo 10 della Convenzione. Le argomentazioni della Corte sono di tre ordini: in primo luogo, coloro i quali esercitano la libertà di espressione in relazione alle opinioni e alle credenze religiose debbono "evitare il più possibile espressioni gratuitamente offensive per altri soggetti, che costituiscono quindi una violazione dei diritti di questi ultimi e che non contribuiscono in alcun modo al dibattito pubblico" (par. 49). Il secondo argomento è quello dell'assenza di una

---

<sup>27</sup> Garlicki L., *Cultural Values*, cit..

<sup>28</sup> *Ibid.*

<sup>29</sup> V. sul dibattito in materia di relativismo culturale applicato ai diritti umani Donnelly J. *International Human Rights*, 3rd ed., Boulder, Colorado 2006.

<sup>30</sup> Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Muller et Al. c. Svizzera*, 24 maggio 1988.

<sup>31</sup> Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Otto-Preminger-Institut c. Austria*, 20 settembre 1994.

comune sensibilità europea rispetto ai sentimenti religiosi: “Come nel caso della morale, non è possibile rinvenire in Europa una concezione uniforme del significato della religione nella società; queste concezioni, addirittura, possono variare anche all’interno di stesso uno stato. Per questa ragione non è possibile formulare una definizione comprensiva di che cosa costituisce una limitazione legittima all’esercizio del diritto a manifestare il pensiero, quando l’espressione è diretta contro i sentimenti religiosi altrui. Un certo margine di apprezzamento deve quindi essere lasciato alle autorità nazionali per accertare l’esistenza e l’estensione della necessità di tale limitazione” (par. 50). Infine, la Corte ritiene che questi sentimenti in alcuni casi possano essere valutati in base a *standards* puramente locali: “Le Corti austriache... sostengono che il film costituisce un attacco illegittimo alla religione cattolica romana, secondo la concezione del pubblico tirolese .... La Corte non può non considerare il fatto che la religione cattolica romana costituisce la confessione della grande maggioranza dei tirolesi. Nel censurare il film, le autorità austriache hanno agito al fine di assicurare la pace religiosa nella regione.... E non hanno quindi valicato il margine di apprezzamento” (par. 56).

*Otto-Preminger* costituisce certamente il momento più basso nella giurisprudenza del margine di apprezzamento. Come in *Handyside*, la Corte applica una logica puramente maggioritaria alla protezione dei diritti fondamentali, con in più l’aggravante di individuare la maggioranza a livello locale, e cioè in un contesto necessariamente più omogeneo rispetto a quello nazionale, e nel quale, di conseguenza, gli spazi per la manifestazione di dissenso sono minori.. L’argomento è del tutto analogo a quello sostenuto dalla Corte Suprema bavarese nella controversia sul crocifisso, e dal legislativo dello stesso *Land* nella legge costruita, come si vedrà successivamente, con l’intento di aggirare la pronuncia della Corte Costituzionale tedesca in materia. In quest’ottica, la protezione della libertà individuale e del pluralismo possono essere soggetti a restrizioni al fine di tutelare la libertà religiosa positiva *della maggioranza* e ad evitare le tensioni tra libertà religiosa negativa e positiva.

Dopo *Otto Preminger*, la scure della Corte si abbatte, nel caso *Wingrove c. Regno Unito*<sup>32</sup>, in cui la Corte stabilisce che in materia di blasfemia “non è possibile rinvenire per il momento un terreno comune nell’ordine normativo e sociale degli stati membri”. La Corte enfatizza anche l’importanza della natura religiosa delle convinzioni offese: “Mentre vi è un margine limitato per restringere il dibattito politico o il dibattito su questioni di pubblico interesse, il margine di apprezzamento riconosciuto agli stati membri è generalmente più ampio quando essi regolano la libertà di espressione in relazione a materie suscettibili di offendere convinzioni personali nella sfera della morale o, particolarmente, *della religione*” (il corsivo è mio). La Corte ribadisce poi l’assenza di una concezione europea uniforme del carattere che deve assumere la “protezione dei diritti altrui”, in relazione all’offesa alle convinzioni religiose: “Ciò che causa un’offesa alle persone di una particolare confessione religiosa, varia significativamente da momento a momento e da luogo a luogo specialmente in un’epoca caratterizzata da un crescente numero di fedi e religioni” (par. 58). Pur non escludendo, anche se a questo punto non si capisce a che pro, “la supervisione europea”, la Corte ritiene dunque la decisione delle autorità nazionali non arbitraria né eccessiva (par. 61).

L’applicazione della dottrina del margine di apprezzamento ai casi relativi alla legittimità di indossare il velo islamico produce risultati simili a quelli analizzati più sopra: le minoranze ideologiche e religiose finiscono per pagare un prezzo sproporzionato per l’accomodamento della sensibilità culturale e religiosa maggioritaria. In tutti e sei i casi “sul velo”, infatti, la decisione è stata nel senso dell’accoglimento delle ragioni degli stati, e cioè della legittimazione del divieto di sfoggiare questo simbolo religioso. In tre di questi casi le misure impugnate riguardano il divieto di sfoggiare il velo nelle università turche. Qui, dunque, il problema concerne tecnicamente la libertà religiosa degli appartenenti alla confessione di maggioranza. Questa circostanza non sposta però più di tanto i termini del problema; semmai, lo arricchisce di nuovi elementi, che contribuiscono a

---

<sup>32</sup>Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, *Wingrove c. Regno Unito* 25 novembre 1996..

svelare il lato oscuro della dottrina del margine di apprezzamento. I musulmani costituiscono la maggioranza in Turchia. Legittimando la restrizione operata dalle autorità turche alla libertà di manifestare la religione islamica, la Corte apparentemente compie dunque un'operazione contraria a quelle effettuate in *Handyside*, *Otto Preminger* e *Windgrove*: difende cioè le minoranze ideologiche e religiose dalla pressione maggioritaria. Se però si considera che la popolazione musulmana rappresenta la minoranza all'interno del contesto europeo globalmente inteso, e che l'Islam è percepito in Europa sempre più come un sistema di valori incompatibile con la democrazia occidentale, la costruzione della Corte scricchiola. I giudici di Strasburgo, nel legittimare l'ampiezza del margine di apprezzamento riconosciuto alle autorità turche, assumono questa incompatibilità come un dato di fatto incontrovertibile. La Corte afferma cioè a chiare lettere l'alterità dell'Islam rispetto al modello della democrazia occidentale, la sua incompatibilità con i principi dell'eguaglianza e della tolleranza e quindi la necessità di regolamentare restrittivamente ad esso l'accesso alla sfera pubblica. Inoltre, come tutti sanno, è in corso in Turchia un confronto serrato tra le forze religiose moderate del partito del Primo Ministro Erdogan e il laicismo militante dei Kemalisti, alleati dell'esercito, i quali controllano il sistema giudiziario e specificamente la Corte Costituzionale. Quest'ultima, dunque, non difende le minoranze ideologiche e religiose dalla maggioranza islamica, ma, piuttosto, la posizione privilegiata dell'*élite* militare, auto-proclamatasi "custode del Kemalismo". La configurazione del rapporto maggioranza/minoranza in Turchia è dunque più complicata rispetto ad altri contesti nazionali. La maggioranza della popolazione è musulmana, ma le Corti rispondono ad una logica francamente repressiva dell'Islam. Ed è a queste ultime che la Corte di Strasburgo riconosce in termini particolarmente generosi il margine di apprezzamento.

Sia in *Dahab c. Svizzera*<sup>33</sup>, che in *Sahin c. Turchia*<sup>34</sup>, la Corte fonda le proprie argomentazioni sul margine di apprezzamento. In *Dahab* la Corte non censura la decisione di allontanare dall'insegnamento una maestra a motivo del suo rifiuto di levare il velo. Qui assume un particolare rilievo la tradizione laica del cantone svizzero in cui hanno luogo i fatti e la tenera età degli scolari della ricorrente, che li rende facilmente "impressionabili". In *Sahin*, la Corte dichiara legittima la misura turca che vieta alle studentesse di indossare il velo nelle università statali, perchè: "All'interno di una società democratica le opinioni circa il rapporto tra stato e religione possono ampiamente variare. In questo tipo di questioni deve essere dunque riconosciuta una importanza speciale al ruolo degli organi decisionali nazionali. Ciò è particolarmente vero quando la questione verte sulla regolamentazione dello sfoggio dei simboli religiosi nei luoghi di istruzione.... Non è possibile rinvenire in Europa una concezione uniforme del significato della religione nella società .... il significato e l'impatto della manifestazione pubblica delle credenze religiose varia in base al momento e al contesto.... Le regole in questa sfera variano dunque da un paese all'altro in base alle tradizioni nazionali.... Quindi la scelta della forma e dell'estensione che devono avere le regole necessarie a garantire i diritti di tutti i soggetti e a tutelare l'ordine pubblico, in questa materia, deve inevitabilmente essere lasciata allo stato, dal momento che essa dipende dal contesto interno...." (*Leyla Şahin*, Grande Camera, 5-4). Nei due casi francesi del 2008 (*Dogru c. Francia*<sup>35</sup> e *Kervanci c. Francia*<sup>36</sup>), la Corte afferma che la laicità è un principio fondamentale e che lo stato deve godere di un ampio margine di apprezzamento nella sfera della rapporto tra lo stato e le confessioni religiose.

1.3. *La svolta del caso Lautsi: la Corte EDU protegge i dissidenti dalla tirannia delle maggioranze* Con la decisione nel caso *Lautsi*, tuttavia, la Corte sembra invertire decisamente la propria rotta. Il margine di apprezzamento è nominato in tre occasioni, ma sempre dal Governo

<sup>33</sup>Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Dahab c. Svizzera*, 15 febbraio 2001. Il caso era stato portato precedentemente davanti al Comitato dei Diritti Umani durante le considerazioni sul rapporto periodico svizzero: UN Doc CCPR/C/SR 1539 (1997).

<sup>34</sup>Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Grande Camera, *Leyla Şahin c. Turchia* 10 novembre 2005.

<sup>35</sup>Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Dogru c. Francia*, 5 dicembre 2008.

<sup>36</sup>Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Kervanci c. Francia*, 5 dicembre 2008.

italiano, nella speranza di sottrarre la disciplina del crocifisso al controllo dei giudici di Strasburgo. Con ciò, la Corte EDU non ignora il contesto interno: al contrario, ricostruisce con precisione la storia dell'obbligo di affissione del crocifisso, nel quadro dei rapporti tra lo stato italiano e la chiesa, e menziona la giurisprudenza costituzionale rilevante, sottolineando in particolare come la Consulta abbia esplicitamente affermato il superamento dell'assetto confessionale dopo il 1985 (punto 25). Dato che l'obbligo di affissione si fonda su di una normativa risalente al 1924 e al 1928, la Corte di Strasburgo non può che sposare la tesi della ricorrente: si tratta di un obbligo che costituisce l'eredità di una concezione confessionale dello stato, la quale collide con il dovere di laicità di quest'ultimo e con i diritti contenuti nella Convenzione (punto 30).

La Corte sottolinea come il Protocollo n. 1 vada interpretato alla luce delle disposizioni della Convenzione, in particolare gli articoli 8, 9 e 10 (punto 47 lett. a). Emerge così che il fine del Protocollo è quello di salvaguardare la possibilità del pluralismo educativo, essenziale alla preservazione di una società democratica così come la concepisce la Convenzione. E, nel modello di stato attuale, questo obiettivo si realizza soprattutto attraverso l'insegnamento pubblico. (punto 47 lett. b). Le convinzioni dei genitori sono infatti rispettate solo nel quadro di un ambiente scolastico aperto, che favorisca l'inclusione piuttosto che l'esclusione, indipendentemente dall'origine sociale degli scolari, dalle loro credenze religiose o dall'origine etnica. La scuola non deve essere il teatro di attività proselitistiche, ma piuttosto un luogo di incontro tra diverse religioni e convinzioni filosofiche, dove gli scolari possono conoscere le rispettive concezioni e tradizioni (punto 47 lett. c.). Nel contesto dell'insegnamento, solo la neutralità da parte dello stato garantisce il pluralismo (lett. d). Da qui l'obbligo statale di astensione dall'imporre, anche indirettamente, determinate credenze nei luoghi in cui le persone dipendono dallo stato o nei contesti in cui esse sono particolarmente vulnerabili. La scolarizzazione dei bambini rappresenta un settore tra i più sensibili, perché, in questo caso, il potere costringitivo statale è imposto a chi non è dotato ancora della capacità critica sufficiente a poter prendere le distanze dal messaggio che proviene da una scelta preferenziale manifestata dallo stato in materia religiosa. (punto 47 punto 48).

La Corte ricostruisce anche meticolosamente la posizione (francamente suicida) del Governo italiano, il quale fonda la legittimità dell'obbligo di affissione del crocifisso su due argomenti mutuamente escludenti:

- il crocifisso ha un significato culturale ed è idoneo a rappresentare i valori costituzionali, l'identità nazionale, l'eredità storica e il principio di laicità (punti 34, 35 e 40);
- l'obbligo di affissione è legato in Italia alla necessità di realizzare un compromesso politico con i partiti di ispirazione cristiana, che rappresentano larghi settori della popolazione e ne riflettono le convinzioni religiose (punto 42).

Semberebbe dunque emergere che l'esposizione del crocifisso non viola la libertà religiosa, né attenua la portata del principio di laicità, perché questo, nel contesto italiano, impone allo stato di tenere un atteggiamento equidistante rispetto alle convinzioni religiose, ma anche di preferire quella maggioritaria, in virtù di un necessario compromesso politico.

Come aveva già sostenuto nel caso *Karaduman c. Turchia*<sup>37</sup>, la Corte afferma però che nei contesti in cui la maggioranza appartiene ad una determinata religione, non tutte le manifestazioni della stessa sono accettabili, poiché possono costituire una forma di pressione su coloro che non vi appartengono. (punto 50). E poiché il crocifisso, nonostante le argomentazioni bizantine del governo italiano, può *ragionevolmente* essere interpretato come un simbolo religioso tale

---

<sup>37</sup> *Karaduman c. Turchia* (ricorso n.16278/90), decisione della Commissione del 3 maggio 1993.

esposizione può turbare le coscienze di coloro che non si riconoscono nel Cattolicesimo, i quali si “sentiranno istruiti in un ambiente scolastico marcato da una determinata religione”. “La libertà négativa non si limita all’assenza di servizi o insegnamenti religiosi, ma si estende alle pratiche e ai simboli che esprimono, in particolare o in generale, una credenza, una religione, o l’ateismo (punto 55). Questo diritto negativo merita una protezione particolare quando è lo stato ad esprimere una credenza e se il soggetto è posto in una situazione da cui non può sottrarsi o può farlo solo a prezzo di un sacrificio sproporzionato<sup>38</sup>. “Ciò che può essere incoraggiante per alcuni scolari può essere emotivamente disturbante per altri, che non appartengono alla religione di maggioranza. E poiché lo scopo dell’istruzione pubblica è quello di sviluppare nei bambini la capacità di pensare criticamente, in questo quadro lo stato è tenuto ad attenersi al principio della neutralità confessionale (punto 56).

La sentenza riecheggia il linguaggio del Tribunale Federale svizzero, il quale, in una decisione del 1990, stabilì l’incostituzionalità di un regolamento del comune di Cadro, nel Canton Ticino, che disponeva l’obbligatoria esposizione del crocifisso nelle aule delle scuole elementari<sup>39</sup>. La Confederazione Elvetica costituisce un buon termine di comparazione rispetto all’Italia, perché anche nell’ordinamento svizzero la laicità non ha un connotato strettamente neutrale. In Svizzera le confessioni religiose godono di un riconoscimento pubblico e a livello cantonale alle religioni di maggioranza è garantito uno *status* privilegiato. Nel caso del crocifisso, il Tribunale di Lucerna ha stabilito che l’applicazione della laicità (“neutralità statale”) obbliga la scuola pubblica ad accogliere e rispettare gli individui che hanno convinzioni diverse e a intervenire perché essi non percepiscano un sentimento di estraneità rispetto all’ambiente circostante. Quest’obbligo protegge in particolar modo gli alunni che appartengono alle minoranze religiose non riconosciute e tutti coloro che sono atei, agnostici o indifferenti al fenomeno religioso. La conseguenza di questa costruzione è che l’esposizione obbligatoria del crocifisso viola il principio di laicità, perché, suggerendo che la scuola favorisce la religione della maggioranza, può ingenerare in alcuni alunni, che ad essa non appartengono, la percezione di una interferenza con le loro convinzioni. “E ciò produce nel loro sviluppo spirituale e nelle loro convinzioni religiose esattamente il genere di conseguenza che la laicità intende scongiurare”<sup>40</sup>.

Il Tribunale di Losanna fa anche riferimento alla teoria del “significato culturale” del crocifisso: “Il fatto che l’autorità decida di far appendere il crocifisso nelle aule scolastiche può essere inteso come attaccamento alla tradizione e ai fondamenti cristiani della civiltà e cultura occidentale. Si potrebbe quindi ritenere che tale decisione... non violi il principio di neutralità confessionale dell’insegnamento: essa testimonierebbe unicamente una certa sensibilità dello stato al fenomeno religioso e alla civiltà cristiana”. Il compito dello stato, tuttavia, è quello di garantire la neutralità confessionale della scuola, evitando di identificarsi con una confessione religiosa. Quindi, anche la sola possibilità che “chi frequenta la scuola pubblica veda nell’esposizione del crocifisso la volontà di rifarsi a concezioni della religione cristiana in materia di insegnamento o quella di porre l’insegnamento sotto l’influsso di tale religione” è sufficiente per rigettare la pretesa laicizzazione del crocifisso. Alcune persone si possono sentire “lese nella loro convinzioni religiose dalla costante presenza nella scuola di un simbolo di una religione alla quale non appartengono”, e il dovere di inclusione che incombe sullo stato, gli impone di tutelare questi soggetti, indipendentemente dal significato che la maggioranza attribuisce al simbolo della propria religione.

---

<sup>38</sup> La Corte afferma anche che la presenza del crocifisso non può essere assimilata all’uso dei simboli in contesti storici specifici. Del resto, già in *. Buscarini et al c. San Marino*[GC], n° 24645/94, CEDH 1999 I la Corte aveva considerato che il carattere tradizionale nel senso sociale e storico, di un testo utilizzato dai parlamentari in occasione di un giuramento non perdesse la sua natura religiosa. (punto 52)

<sup>39</sup> *Comune di Cadro c. Bernasconi*, Tribunale federale svizzero, I Corte di Diritto Pubblico, 26 Settembre 1990.

<sup>40</sup> *Ibid.*



Analogamente, per la Corte di Strasburgo, “Il crocifisso ha molti significati, tra i quali quello religioso è predominante” (punto 51), anche in considerazione del fatto che la chiesa cattolica attribuisce ad esso un messaggio fondamentale (punto 53). “La Corte non vede dunque come l’esposizione di un simbolo che può ragionevolmente essere associato al cattolicesimo (la religione maggioritaria in Italia) possa sostenere il pluralismo educativo che è essenziale alla preservazione di una società democratica, così come lo assume la Convenzione” e lo riconosce la Corte Costituzionale nel diritto interno (punto 56).

Nel far propria questa costruzione, e rifiutando così di dirimere i conflitti tra maggioranza e minoranze sulla base della dottrina del margine di apprezzamento, i giudici di Strasburgo conquistano finalmente un fisiologico ruolo “contro maggioritario”, il ruolo di una Corte che bilancia la logica democratica maggioritaria, per la salvaguardia dei diritti delle minoranze. Il sistema internazionale di tutela dei diritti, serve infatti precisamente per correggere alcune delle maggiori deficienze della democrazia maggioritaria, in particolar modo fornendo un surplus di tutela alle minoranze. Sono innumerevoli gli studi che testimoniano come gli interessi nazionali (definiti tali da istituzioni controllate dalla maggioranza) finiscano spesso con il prevalere nei sistemi giurisdizionali nazionali<sup>41</sup>. Rispetto ai giudici nazionali, tuttavia, quelli internazionali si trovano in questo senso in una posizione di notevole vantaggio, non essendo altrettanto sensibili alle pressioni e alle valutazioni che possono influenzare il livello statale<sup>42</sup>. “Garantire un ampio margine di apprezzamento ad autorità nazionali controllate dalle maggioranze in situazioni di questo genere equivale, dunque, a svuotare di sostanza il sistema internazionale e la sua vocazione a proteggere le minoranze, già svantaggiate dalla logica sottesa alla democrazia maggioritaria”<sup>43</sup>.

La dottrina del margine di apprezzamento trae la propria giustificazione solo dalle teorie ottocentesche del consenso statale<sup>44</sup>. La Corte si mostra cioè deferente nei confronti del principio di sovranità e della nozione di sussidiarietà e rispetto alla logica della democrazia nazionale: per imporre agli stati membri della Convenzione nuovi doveri, non trova altro metodo che far leva sul consenso, evitando così di assumere direttamente la responsabilità delle proprie decisioni. Applicando generosamente la dottrina del margine di apprezzamento, la Corte, invece di far leva sulla sua “posizione unica di voce collettiva sopranazionale di ragione e moralità”, rinuncia all’imposizione di *standard* autenticamente internazionali. E vanifica così la propria missione di custode esterno contro la tirannia delle maggioranze<sup>45</sup>.

I principi che animano il costituzionalismo, e specificamente la protezione dei diritti fondamentali, trovano la propria ragion d’essere solo se nella comunità esiste un pluralismo *di fatto*, vale a dire se all’interno di essa coesistono concezioni religiose, culturali, ideologiche e filosofiche diverse. In caso contrario, se cioè una società è completamente omogenea perché tutti i suoi membri condividono la stessa concezione della vita buona, il costituzionalismo e le istituzioni in cui esso prende corpo non sono necessari. E ciò perché in questa ipotetica società del tutto coesa “la legislazione dovrà dare luogo a leggi giuste, e la giurisdizione ad applicazioni corrette delle leggi in vigore, in basi ai valori sostanziali cui la comunità politica aderisce... Le cose si presentano necessariamente in maniera diversa nelle comunità eterogenee, all’interno delle quali coesistono assunzioni normative ed obiettivi divergenti. (Queste) possono presentarsi in una varietà di gradazioni, che vanno dal caso delle società quasi omogenee, a quello delle società talmente divise sui valori sostanziali da far dubitare che vi sia un qualunque terreno comune tra le varie fazioni in

---

<sup>41</sup> Benvenuti E., *Judicial Misgivings Regarding the Application of International Norms: An Analysis of Attitudes of National Courts*, 4 *European Journal of International Law*, 1993, p.159.

<sup>42</sup> Benvenuti E., *Margin*, cit.

<sup>43</sup> *Ibid.*

<sup>44</sup> *Ibid.*

<sup>45</sup> *Ibid.*

conflitto”<sup>46</sup>. Ora, si può forse sostenere che la società italiana rientri nella categoria delle comunità quasi omogenee, caratterizzate cioè da una forte coesione sui valori sostanziali (religiosi), ma non si può certamente negare che all’interno di essa esistano concezioni diverse rispetto a quella maggioritaria. Di qui l’importanza dei congegni antimaggioritari che sono posti a salvaguardia delle minoranze dagli abusi del legislatore interno. La dottrina del margine di apprezzamento, nella sua applicazioni massimalista, vanifica l’effettività di tali congegni e risolve la “supervisione europea” in una acritica aderenza alle scelte maggioritarie.

La novità della decisione *Lautsi* sta dunque nel superamento di questa posizione pilatesca della Corte EDU e della sua tradizionale deferenza nei confronti degli stati nella sfera della libertà religiosa. Una svolta, che, se confermata dalla giurisprudenza a venire, fa sperare che in futuro i diritti delle minoranze religiose ed ideologiche saranno presi davvero sul serio, anche quando la loro tutela impone un ripensamento dei tradizionali assetti nazionali.

## 2. Il crocifisso in classe e i limiti della tolleranza.

E veniamo ora alla sostanza della questione, e cioè agli argomenti a sostegno dell’illiceità dell’esposizione del crocifisso.

2.1. *La sconsecrazione dei simboli e la tolleranza preferenziali sta.* La presenza obbligatoria del crocifisso corrisponde ad un modello non pluralista di tolleranza, di cui fornisce una lucida definizione Jaques Derrida: “tolleranza è dire all’altro, da una posizione sopraelevata io ti lascio esistere, ti faccio posto nella mia casa, ma tu non devi mai dimenticare di essere a casa mia...”<sup>47</sup>. Le radici di questo modello di tolleranza monista vanno ricercate nel processo di secolarizzazione e di transizione al liberalismo degli stati europei. La forma di stato che emerge da questo processo, in opposizione rispetto alle forme del passato, non fa propria una concezione della vita buona legata ad una determinata religione. D’altro canto, questo processo pone però il problema di individuare le basi su cui costruire la nuova identità all’interno della una società secolarizzata. Lo stato-nazione, con la sua enfasi sui caratteri distintivi dell’identità nazionale si ancora alla storia, alla lingua, alla tradizione e alla cultura, ed è la comune identità nazionale a sostituire la religione come fonte di integrazione della *polis*. Questa rimozione esplicita della religione come collante identitario non preclude però la sua sopravvivenza come pilastro implicito della tradizione e della cultura della nazione secolarizzata. E dal momento che gli stati europei sono tradizionalmente cristiani, è il Cristianesimo a riemergere sotto forma di cultura e tradizione. “Di conseguenza la tolleranza religiosa storicamente viene relegata dal livello delle convinzioni religiose a quello delle tradizioni nazionali, che restano, anche se in modo diverso, permeate dai valori cristiani”<sup>48</sup>. I conflitti sul posto dei simboli religiosi nello spazio pubblico offrono un esempio eloquente di come questo "entanglement" tra identità nazionale e eredità cristiana condizioni il modello di tolleranza e l’interpretazione delle libertà religiose.

Nelle democrazie consolidate, i conflitti sul “posto” dei simboli della confessione maggioritaria (i crocifissi in Italia, Svizzera e Germania, i Dieci Comandamenti e il Presepe negli Stati Uniti) nascono invariabilmente dalla pretesa secolarizzazione da parte del potere pubblico dei valori, della religione maggioritaria e dall’uso di quest’ultima in chiave di promozione identitaria. Nella quasi totalità dei casi che ho analizzato, e che sono tratti da giurisdizioni molto diverse tra loro, anche sotto il profilo dei modelli di giustizia costituzionale, emergono due elementi comuni. Uno è quello che Alessandro Morelli definisce felicemente come la *scelta* da parte dell’autorità pubblica dei

<sup>46</sup> Rosenfeld M., *Interpretazioni. Il diritto tra etica e politica* (trad. it.), Bologna, 2000, p. 21.

<sup>47</sup> Derrida J., *Autoimmunity: Real and Symbolic Suicide*, in Borradori G., *Philosophy in a Time of Terror: Dialogues with Jürgen Habermas and Jacques Derrida*, Chicago, 2003, pp. 127 s.

<sup>48</sup> Augenstein D., *A European Culture of Religious Tolerance*, European University Institute Working Paper LAW 2008/04, p. 7.

“significati funzionali alla tesi da dimostrare” e la conseguente relegazione “di tutti gli altri - compreso quello più strettamente confessionale - nel limbo del «solipsismo interpretativo», privo di tutela giuridica e costituzionale”<sup>49</sup>. Il secondo è l’offuscamento della linea di demarcazione tra laicità e religione, per cui lo stato, da garante del pluralismo confessionale e culturale, diviene parte in causa nei conflitti tra di esse.

Il caso italiano e quello bavarese costituiscono esempio eloquenti di queste tendenze. In entrambi il crocifisso è assunto a simbolo di una non meglio identificata "identità occidentale" o "europea" di cui la cristianità, nella sua versione laicizzata, costituirebbe una radice fondamentale.

Nella sentenza del TAR Veneto<sup>50</sup>, poi confermata dal Consiglio di Stato<sup>51</sup>, sul caso *Lautsi*, il giudice coglie “una percepibile affinità ... tra il «nocciolo duro» del cristianesimo, che, privilegiando la carità su ogni altro aspetto, fede inclusa, pone l’accento sull’accettazione del diverso, e il «nocciolo duro» della Costituzione repubblicana, che consiste nella valorizzazione solidale della libertà di ciascuno e quindi nella garanzia giuridica del rispetto dell’altro”. Quindi, nonostante alcuni disgraziati incidenti quali “l’inquisizione, l’antisemitismo e le crociate”, Il “nucleo centrale e costante della fede cristiana” si rinviene “agevolmente” (!) nel “principio di dignità dell’uomo, di tolleranza, di libertà anche religiosa e quindi in ultima analisi nel fondamento della stessa laicità dello Stato”(11.6). Sarebbe dunque paradossale escludere nel nome della laicità proprio il simbolo che ne costituisce la rappresentazione. Al contrario, il crocifisso va esposto, perché simboleggiando i valori fondamentali del patto costituzionale, ha una importante funzione pedagogica per tutti gli scolari, indipendentemente dalla religione che essi professano.

Anni prima, nel 1991<sup>52</sup>, argomentazioni analoghe erano state espresse dalla Corte Suprema della Baviera, secondo la quale: “L’affissione del crocifisso o di altre rappresentazioni della croce nelle aule scolastiche delle scuole pubbliche non viola il diritto fondamentale alla libertà religiosa negativa degli alunni e dei genitori che rigettano tale rappresentazione su base religiosa o filosofica”<sup>53</sup>. Il simbolo del crocifisso, infatti, non ha di per sé un significato specificamente religioso. “Con la rappresentazione della croce come icona della sofferenza e della autorità di Gesù Cristo... i ricorrenti... si confrontano con una visione religiosa diffusa in cui si afferma il potere formativo delle credenze cristiane.... Rappresentazioni della croce di questo tipo non costituiscono... l’espressione di una convinzione legata ad una specifica confessione, ma piuttosto un oggetto essenziale della tradizione generale cristiano-occidentale...”. Se ne deve concludere che “la mera rappresentazione di una croce non richiede né l’identificazione con le idee e le credenze che essa incorpora, né alcun’altra forma di comportamento attivo orientato in questo senso”<sup>54</sup>.

Vale la pena di ricordare che gran parte della memoria del governo italiano alla Corte EDU nel caso *Lautsi* è fondata esattamente su queste argomentazioni, le quali non sono dunque più da considerare solo come gli *exploits* involontariamente comici di giudici poco versati nelle scienze teologiche, ma anche come la posizione ufficiale di uno stato sovrano davanti ad un tribunale internazionale.

Una democrazia liberale costruita, almeno teoricamente, sugli ideali dell’Illuminismo non può imporre l’obbligo di affissione di un simbolo come il crocifisso senza neutralizzarne, o almeno attenuarne, il significato religioso. E’ dunque necessario un processo di disarticolazione semantica<sup>55</sup> del crocifisso, che perde così il suo significato specificamente religioso per divenire un simbolo

<sup>49</sup> Morelli A., Porciello A., *Verità, potere e simboli religiosi*, Comunicazione al Convegno annuale dell’Associazione italiana dei costituzionalisti su *Problemi della laicità agli inizi del secolo XXI*, Napoli, 26-27 ottobre 2007, p. 16.

<sup>50</sup> T.A.R. Veneto, sentenza n. 1110 del 17 marzo 2005.

<sup>51</sup> Consiglio di Stato, sentenza n. 556 del 13 febbraio 2006.

<sup>52</sup> Il testo di questa sentenza si può consultare in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 11 (1991), pp. 1099-1101.

<sup>53</sup> *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, cit., p. 1099.

<sup>54</sup> *Ibid.* p. 1101.

<sup>55</sup> Alessandro Morelli, *Simboli, religioni e valori negli ordinamenti democratici*, in *I simboli religiosi tra diritto e culture* (a cura di E. Dieni et al.), Milano, 2006, p. 85.

generico di civiltà e di cultura, atto ad essere utilizzato liberamente dallo stato per soddisfare le necessità della comunità politica<sup>56</sup>. Un uso così apertamente strumentale della confessione di maggioranza appanna però definitivamente la linea di demarcazione tra laicità e religione. Da un lato, lo stato rinuncia a governare la sfera pubblica in armonia con i dettami della ragione pubblica; dall'altro, si ingenera un tasso inaccettabile di interferenza tra fede e Ragione. Correttamente, nella sentenza del 1995<sup>57</sup> che dichiarò l'incostituzionalità dell'obbligo di affissione del crocifisso in Baviera, la Corte Costituzionale tedesca affermò che "Profanare la croce, attribuendole meramente il significato di espressione della tradizione occidentale, o di generico segno di culto senza specifiche implicazioni di fede... significherebbe contraddire l'autocomprensione stessa della cristianità e della chiesa"<sup>58</sup>.

Un argomento del tutto analogo si rinviene anche in una famosa *dissenting opinion* del giudice Brennan della Corte Suprema degli Stati Uniti, nel caso *Lynch v. Donnelly*<sup>59</sup>. In quell'occasione, la Corte concluse che la città di Pawtucket, nel Rhode Island, non aveva violato la *Establishment Clause* includendo un presepe nella sua fiera natalizia, che si teneva nell'area commerciale cittadina. Per Brennan, "Il presepe è stato relegato nel ruolo di un oggetto neutrale che annuncia la stagione delle vacanze invernali, utile per scopi commerciali, ma privo di qualsiasi significato proprio e incapace di valorizzare il contenuto religioso della fiera di cui è parte integrante. La decisione della Corte finisce per incoraggiare l'uso del presepe in una fiera comunale sponsorizzata, e quindi un ambiente dove i cristiani si sentono costretti a riconoscere il suo significato simbolico e i non-cristiani si sentono alienati dalla sua presenza. Sicuramente questo vuol dire fare un uso improprio di un simbolo sacro"<sup>60</sup>.

La preoccupazione espressa da Brennan è diffusa anche presso diverse comunità religiose, che reputano l'attribuzione di un significato genericamente culturale al crocifisso contrario al Concilio Vaticano II. In una dichiarazione congiunta di tre comunità missionarie, ad esempio, si legge che "la croce... è un simbolo religioso che interpella tutte le coscienze in tutti i tempi e la si abbraccia nella fede liberamente scelta. Ci sembrano, perciò, particolarmente deplorabili quelle motivazioni che intendono evidenziare la funzione di "baluardo" della croce nei confronti di altre religioni e di "difesa" dell'identità cattolica del nostro paese. Si tratta chiaramente di un uso strumentale del simbolo religioso con motivazioni che contrastano con i principi della Costituzione italiana (Art. 3) e con il magistero del Concilio confluito nel documento sulla libertà religiosa il quale chiede che "ovunque la libertà religiosa sia munita di una efficace tutela giuridica" affinché "si instaurino e consolidino relazioni di concordia e di pace" (*Dignitatis Humanae* 15d)"<sup>61</sup>.

Riconoscere che il crocifisso, o il presepe, sono i simboli di una determinata confessione non significa, ovviamente, negare la rilevanza della dimensione culturale della religione, ma, più semplicemente, condannarne l'uso strumentale da parte delle autorità pubbliche. Nella sua *dissenting opinion* sempre nel caso *Lynch*, il giudice Brennan traccia con chiarezza questa distinzione. "Vi sono casi in cui la dimensione culturale è ovviamente predominante. Ad esempio, l'adozione da parte di un *college* statale del "Paradiso Perduto" di Milton tra i materiali del corso di letteratura inglese, non ha lo scopo di diffondere o sostenere lo spirito religioso che ha ispirato la stesura di quest'opera, ma piuttosto l'intento di cogliere "le linee del più ampio universo immaginativo che essa ha in comune con altre forme di espressione letteraria". "Al contrario, gli

---

<sup>56</sup>Silvio Ferrari, *Dalla tolleranza ai diritti: le religioni nel processo di unificazione*, CONCILIUM, 2, 2004, pp. 64, 67.

<sup>57</sup> *Bundesverfassungsgericht*, sentenza 16 maggio 1995, 1 BvR 1087/91 ("Kruzifix-Urteil"). Il testo della sentenza è pubblicato in *Neue Juristische Wochenschrift*, 38 (1995), pp. 2477-83.

<sup>58</sup>*Ibid.* p 2479.

<sup>59</sup> *Lynch v. Donnelly*, 465 U.S. 668 (1984).

<sup>60</sup> [465 U.S. 668, 728]

<sup>61</sup>CEM MONDIALITA' - MISSIONE OGGI - MISSIONARI SAVERIANI COMUNICATO STAMPA IN MERITO AL DIBATTITO CIRCA LA PROPOSTA DI LEGGE SULL'OBBLIGO DEL CROCEFISSE NEI LUOGHI PUBBLICI [http://www.ecquologia.it/cms/index2.php?option=com\\_content&do\\_pdf=1&id=1195](http://www.ecquologia.it/cms/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=1195)

angeli, i pastori, i re magi e il bambino della scena della natività di Pawtucket non possono che essere percepiti come i simboli di un particolare credo religioso. Il fatto che Pawtucket organizzi un'elaborata celebrazione pubblica, che include il presepe in un contesto per altri versi secolare, rafforza la convinzione che la città intende esprimere solidarietà con il messaggio cristiano ed emarginare altre fedi, che non sono giudicate meritevoli di altrettanta attenzione”.

La conclusione di Brennan è amara, e difficilmente non condivisibile: insistendo sulla natura meramente tradizionale del messaggio, così ovviamente settoriale, diffuso dall'esposizione del presepe, la Corte compie un clamoroso passo indietro, per tornare al “giorno in cui in cui il giudice Brewer poté arrogantemente dichiarare: ‘questa è una nazione cristiana’”<sup>62</sup>.

2.2. *La laicità post-secolare: la pretesa neutralità del Cristianesimo e il carattere settoriale delle religioni “altre”*. Un altro argomento ricorrente negli argomenti a sostegno dell'affissione dei simboli cristiani, è il preteso carattere universalistico del Cristianesimo, che si opporrebbe alla natura settoriale delle altre confessioni. Nonostante né nel caso italiano né in quello bavarese l'affissione del crocifisso fosse stata contestata da parte di genitori musulmani, entrambe le sentenze si fondano (anche) esplicitamente su di una comparazione tra il Cristianesimo e l'Islam, per concludere che, mentre il primo è radicato nei valori democratici dello stato, il secondo è incompatibile rispetto ad essi. In altri termini, il Cristianesimo *diversamente da altre religioni*, è assunto come naturalmente inclusivo e trasversale, oltre che strutturalmente radicato nella forma democratica. Per il TAR Veneto “sarebbe ingenuo e inesatto considerare tutte le religioni uguali o simili nel loro nucleo essenziale” (10.1). “Il meccanismo logico dell'esclusione dell'infedele – infatti – è insito in ogni credo religioso, anche se gli interessati non ne sono consapevoli; peraltro, con la sola eccezione del cristianesimo, ... il quale considera secondaria la stessa fede nell'onnisciente di fronte alla carità, cioè al rispetto per il prossimo. Ne consegue che il rifiuto del non credente da parte di un cristiano implica la radicale negazione dello stesso cristianesimo, una sostanziale abiura, il che non vale per le altre fedi religiose, per le quali può costituire al massimo la violazione di un importante precetto” (13.3). A quali altre fedi religiose il giudice faccia riferimento non è un mistero, dal momento che la sentenza fa poi riferimento ai “problematici rapporti tra alcuni Stati e la religione islamica, i cui esponenti spesso contestano la stessa laicità dello Stato (10.1). Il crocifisso, simbolo del cristianesimo, insomma “non può quindi escludere nessuno senza negare sé stesso”, perché il suo significato è quello dell'accettazione universale e del rispetto per ogni essere umano in quanto tale, indipendentemente da ogni sua credenza, religiosa o meno” (13.4).

La Corte bavarese è, se possibile, ancora più esplicita. E per meglio rendere la dicotomia tra cultura (cristiana maggioritaria) che si pretende universale e culture (non cristiane e minoritarie) settoriali, si premura di sottolineare la differenza tra l'affissione del crocifisso nelle scuole “e i casi in cui l'insegnante attraverso determinati comportamenti - e in particolare attraverso l'uso di abiti che attirano l'attenzione (*Baghwan*) - che indicano senza ambiguità una specifica convinzione religiosa o filosofica, illegittimamente viola il diritto fondamentale alla libertà religiosa negativa degli alunni e dei genitori”<sup>63</sup>.

Un'analoga certezza circa il carattere universalistico del Cristianesimo, ma non di altre religioni, è stata espressa recentemente dal giudice Scalia durante una procedura orale davanti alla Corte Suprema degli Stati Uniti. Il caso, *Salazar v. Buono*<sup>64</sup>, verte sulla legittimità a norma della *Establishment Clause* della presenza di una gigantesca croce in un cimitero di veterani. Scalia ha definito come una “conclusione oltraggiosa” l'osservazione dell'avvocato dei ricorrenti, secondo cui “gli unici caduti in battaglia onorati dalla presenza della croce sono i caduti cristiani”. Per Scalia “la croce è il simbolo più comune nei cimiteri”. “Che cosa avrebbe voluto che fosse eretto -così

<sup>62</sup>*Church of Holy Trinity v. United States*, 143 U.S. 457, 471 (1892).

<sup>63</sup> *Neue Juristische Wochenschrift*, cit. p. 1101.

<sup>64</sup> *Ken L. Salazar et al., v. Frank Buono*, No. 08-472, October 7, 2009, oral argument.

Scalia ha apostrofato l'avvocato- Una croce---un qualche conglomerato di una croce, una stella di David, e, dica lei, una mezza luna musulmana?"<sup>65</sup>. La reazione disarmante dell'avvocato ("Io sono stato in alcuni cimiteri ebraici. Non c'è mai una croce sulla tomba di un Ebreo") ha provocato un moto di ilarità nella sala dell'udienza<sup>66</sup> e l'imbarazzo del *Chief Justice* Roberts, che si affrettato a cambiare argomento.

Come nel caso italiano e in quello bavarese, tuttavia, gli argomenti del giudice Scalia non sono da prendere alla leggera, perché testimoniano un tentativo di riconquista dello spazio pubblico da parte delle religioni di maggioranza, con il definitivo superamento della concezione del principio di laicità, inteso come atteggiamento non preferenzialista rispetto alle diverse confessioni religiose e alle manifestazioni non religiose della coscienza. Una nozione della laicità sempre più spesso soggetta ad attacchi. In Italia si parla di una nuova declinazione della laicità, che viene definita "sana", "giusta", o "positiva", senza che sia meglio specificato in che cosa esattamente consistano queste caratteristiche, che la "vecchia" laicità non potrebbe più vantare. Quello che emerge con certezza, però, è che la laicità "sana" e "giusta" non pone tutte le concezioni religiose e non religiose sullo stesso piano. Nell'intento dichiarato di fornire un antidoto alla deriva relativistica che colpisce l'Occidente nell'era della globalizzazione, i fautori della "nuova" laicità chiedono allo stato il "riconoscimento pubblico" del patrimonio religioso nazionale. Detto altrimenti, chiedono che "sia riconosciuta e protetta in modo particolare, cioè non come una tra le molte forze spirituali presenti nella società, ma come un "patrimonio civile" speciale, la «religione nazionale storica» e che questa sia riconosciuta non (solo) quale espressione di un diritto fondamentale della coscienza, ma quale fattore di coesione civile"<sup>67</sup>. Ne segue la pretesa a nuove forme di bilanciamento, "che riconoscano la legittimità di trattamenti speciali a favore della «religione dell'identità» e, per il resto, la semplice tolleranza"<sup>68</sup>.

Questa costruzione è viziata da un fondamentale difetto concettuale, e cioè la considerazione degli essere umani solo in base ad un'unica affiliazione, nonché da un errore storico, che consiste nel trascurare le fondamentali interrelazioni tra civiltà, che vengono presentate come irrimediabilmente separate e distinte le une dalle altre<sup>69</sup>. Le differenze religiose, nella loro versione laicizzata e politicizzata, vengono elette a caratteristica fondamentale delle divergenze tra culture, così trascurando l'eterogeneità delle affiliazioni religiose che è propria della stragrande maggioranza degli stati e della totalità delle civiltà<sup>70</sup>. Che questa laicità, che si fonda sull'uso primario dell'appartenenza religiosa per classificare gli essere umani, sia effettivamente una laicità "nuova" non è poi affatto certo. Gustavo Zagrebelsky la definisce felicemente una "pallida reincarnazione del passato, una sorta di "semi-laicità" che rappresenta ciò che rimane dell'antico sogno della "repubblica cristiana" che inconsapevolmente si appoggia sull'opposto del principio di Westfalia: *cuius religio, eius et regio*"<sup>71</sup>. E' dunque una laicità che si può definire "post-secolare", perché combatte l'equidistanza dello Stato dalle manifestazioni della coscienza, religiose e non religiose, per imporre nuove forme di confessionalizzazione degli spazi. Nell'ottica della laicità post-secolare, lo stato abdica al suo ruolo di garante imparziale del pluralismo, di "osservatore esterno" delle diverse concezioni del bene presenti nella società, e si cala apertamente nel conflitto tra di esse, assumendone una come superiore. Così, non fa che accentuarsi quel processo di scolorimento della linea di demarcazione tra laicità e religione a cui ho già fatto riferimento. Lo stato "semi-laico" associa sé stesso, il proprio apparato, i propri fondamenti alla religione secolarizzata, e così "ripropone un'alleanza tra religione e potere pubblico, dove la forza etica dell'una è chiamata a

---

<sup>65</sup> *Ibid.* p. 39.

<sup>66</sup> *Ibid.*

<sup>67</sup> Zagrebelsky G., *Stato e chiesa. Cittadini e cattolici*, in *Passato e Presente*, 73, 2008, p. 16.

<sup>68</sup> *Ibid.*, p. 17.

<sup>69</sup> Sen A., *Identità e violenza* (trad. it.), Roma, 2006, pp. 60 ss.

<sup>70</sup> *Ibid.*

<sup>71</sup> Zagrebelsky G., *op. cit.*, p. 18.

sorreggere la forza politica dell'altro, e viceversa"<sup>72</sup>. Le conseguenze in termini di esclusione e di discriminazione delle minoranze ideologiche e religiose non sono certamente né "sane", né "giuste". La "nuova" laicità produce la legittimazione delle agevolazioni economiche alla Chiesa cattolica, la partecipazione istituzionale delle autorità religiose alle cerimonie civili, "l'enfatizzazione nella sfera civile delle cerimonie religiose... la loro spettacolarizzazione e, quindi, l'omologazione concettuale e culturale del momento religioso pubblico e di quello civile"<sup>73</sup>. Produce, naturalmente, anche, la secolarizzazione dei simboli del cattolicesimo e la loro imposizione nello spazio pubblico condiviso.

*2.3. La dicotomia Cristianesimo-Islam e la costruzione di un nuovo nemico oggettivo.* L'imposizione dei crocifissi ad opera dello stato riflette, infine, una costruzione dicotomica tra Cristianesimo ed Islam, che struttura il primo come una componente del patrimonio democratico, ed il secondo come un "altro" irrimediabilmente inconciliabile. In fondo, si tratta della versione contemporanea degli antichi miti orientalistici: il crudele maomettano di ieri si è trasformato nelle società postmoderne in un fondamentalista illiberale, violento e sessista, e potenzialmente in un dirottatore di aerei. Vari sondaggi condotti tra il 2004 e il 2006 indicano come la maggioranza degli Europei guardi agli Islamici "con sospetto", sia "preoccupata dal loro fondamentalismo", ritenga che essi abbiano un forte senso dell'"identità islamica" e "non desiderino integrarsi"<sup>74</sup>. Un gran numero di Europei ed Americani, poi, è convinto che sia effettivamente in atto uno "scontro di civiltà" e che "l'Islam sia una religione più fanatica di tutte le altre". Un Americano su quattro, inoltre, afferma di non volere un vicino di casa musulmano, il che è particolarmente preoccupante, perché significa che, oltre a ritenere che lo scontro di civiltà sia in atto, una buona percentuale di persone si comporta di fatto come se ciò fosse vero<sup>75</sup>. Per contro, il *Pew Survey* del 2006 indica che la maggioranza degli Islamici residenti in Europa non crede nello scontro di civiltà e tende ad associare agli "occidentali" qualità positive, quali la tolleranza, la generosità ed il rispetto nei confronti delle donne<sup>76</sup>.

I media sono in gran parte responsabili della diffusione di questa visione statica e fondamentalista dell'Islam. Per esempio, da uno studio condotto su di un campione di mille film hollywoodiani, in cui comparivano personaggi arabi o musulmani, emerge che dodici di essi erano personaggi positivi, cinquantadue né positivi né negativi e i restanti novecentotrentasei erano caratterizzazioni nettamente negative, rispondenti a stereotipi quali lo sceicco poco intelligente che brutalizza o tenta di brutalizzare le donne occidentali, il beduino crudele sul suo cammello o, prevedibilmente, il terrorista dirottatore di aerei<sup>77</sup>. Lo stesso vale per le *spy stories* (a partire da James Bond) e per i fumetti per bambini, come *Superman* e *Spiderman*, in cui alle temibili spie dell'Est si sono sostituiti di recente i non meno crudeli e pericolosi terroristi medio-orientali<sup>78</sup>. In tutta Europa, i musulmani sono divenuti la comunità più vulnerabile rispetto a manifestazioni di pregiudizio e di odio, che vanno dalle aggressioni verbali a quelle fisiche nei confronti delle persone e della proprietà. Nel luglio del 2008, il Commissario per i Diritti Umani del Consiglio d'Europa, Thomas Hammarberg, ha denunciato il "misto di islamofobia e razzismo ... diretto contro gli immigrati musulmani e i loro figli", come "una tendenza che è aumentata considerevolmente dopo l'11 settembre e le risposte dei governi agli attacchi terroristici. Si sono avute aggressioni fisiche nei confronti di persone musulmane, e molte sono state le moschee vandalizzate e bruciate in vari

---

<sup>72</sup> *Ibid.*, p. 19.

<sup>73</sup> *Ibid.*, p. 17.

<sup>74</sup> *Muslims in the European Union: Discrimination and Islamophobia*, 2006: <[http://eumc.europa.eu/eumc/material/pub/muslim/Manifestations\\_EN.pdf](http://eumc.europa.eu/eumc/material/pub/muslim/Manifestations_EN.pdf)>.

<sup>75</sup> Bottici C., Challand B., *Islam and the European Public Sphere: a Challenge?*, paper presentato al seminario su "Religion in the European Public sphere: A Secular Dilemma?" tenutosi all'Istituto Universitario Europeo nel giugno 2008.

<sup>76</sup> *Muslims in the European Union*, cit.

<sup>77</sup> Bottici C., Challand B., *op. cit.*

<sup>78</sup> *Ibid.*

paesi.”<sup>79</sup>.

La lingua utilizzata nelle sentenze sui crocifissi è ovviamente ricettiva rispetto all'islamofobia dilagante.

Il TAR Veneto, ad esempio, fa esplicito riferimento alle due principali angosce che popolano gli incubi di milioni di Occidentali dopo il trauma dell'11 settembre: lo scontro di civiltà e la minaccia del fondamentalismo islamico. “Il simbolo del crocifisso –vi si afferma- assume oggi, con il richiamo ai valori di tolleranza, una valenza particolare nella considerazione che la scuola pubblica italiana risulta attualmente frequentata da numerosi allievi *extracomunitari*, ai quali risulta .. importante trasmettere quei principi di apertura alla diversità e di rifiuto di ogni *integralismo...*”(12.6). Inoltre, poiché l'epoca attuale appare caratterizzata da un “tumultuoso incontro con altre culture”, il giudice ritiene “indispensabile riaffermare anche simbolicamente (attraverso l'esposizione del crocifisso) la nostra identità”, “per evitare che esso si trasformi in *scontro*” (12.6).

La sentenza della corte bavarese, come si è visto più sopra, sottolinea la differenza tra il crocifisso e gli abiti degli insegnanti “che indicano senza ambiguità una specifica convinzione religiosa (*Baghwan*)”. Questa dicotomia è stata ulteriormente rafforzata –e candidamente esplicitata- non solo in Baviera, ma anche in altri quattro *Länder* tedeschi, da leggi adottate recentemente per regolamentare l'uso dei simboli religiosi da parte dei pubblici dipendenti e, in particolar modo, degli insegnanti. Queste leggi vietano lo sfoggio dei simboli “esotici”, ma non di quelli cristiani, perché questi ultimi, non sono solo compatibili con la neutralità dell'impiego pubblico, ma ne costituiscono addirittura elementi strutturali. Per contro i simboli islamici sono indice di convinzioni che possono essere avvertite come non neutrali, o francamente contrarie al carattere democratico dello stato. Ad esempio, la legge del Hessen obbliga i pubblici dipendenti a “condursi in modo *neutrale* sotto il profilo politico, ideologico e religioso” e vieta loro di “indossare o usare abiti, simboli o altri oggetti che obiettivamente possono minare la fiducia pubblica nella loro gestione *neutrale* dell'ufficio o mettere a repentaglio la pace politica, religiosa o ideologica”. Tuttavia, “nel decidere se (tali) requisiti sono soddisfatti, ... deve essere presa in considerazione la tradizione *cristiana* e occidentale del *Land*”. In Baviera il divieto posto agli insegnanti di “indossare abiti e simboli che esprimono un credo religioso o ideologico” è giustificato dalla necessità di “evitare che gli alunni o i genitori possano interpretare tali simboli o abiti come espressioni di un atteggiamento che non è compatibile con i principi fondamentali della Costituzione, inclusi i valori educativi e culturali *cristiano-occidentali*”. La costruzione, se è possibile, è ancora più rozza, ma sostanzialmente non diversa da quella a cui giungono i giudici del TAR italiano: “neutralità” coincide con “Cristianesimo”, “antisistemicità” con “Islam”.

Pur senza giungere a manifestazioni così esplicite di razzismo culturale, molte decisioni relative alla legittimità della sfoggio dei simboli islamici nella scuola pubblica si fondano sulla dicotomia Cristianesimo/democrazia contro Islam/fondamentalismo. In alcuni casi, come quelli decisi dalle Corti svizzere (*Dahab*<sup>80</sup>) e dalla Corte di Strasburgo (*Dahab*<sup>81</sup>, *Şahin*<sup>82</sup>), si fa riferimento a principi-cardine specifici, come l'eguaglianza di genere, che i simboli minoritari metterebbero a repentaglio, oppure alla possibilità che la loro ostentazione “impressioni” i soggetti più deboli dell'ordinamento o si traduca in forme di pressione nei loro confronti, nel senso di conformarsi al loro uso. Nel caso inglese di Shabina Begum, la *House of Lords* legittima la decisione da parte di una scuola di “scegliere” quale abbigliamento islamico sia compatibile con i principi che animano la missione educatrice della scuola, ed i valori che essa deve trasmettere agli alunni, e quale invece non lo sia<sup>83</sup>.

<sup>79</sup> <[http://www.coe.int/t/commissioner/Viewpoints/080721\\_en.asp](http://www.coe.int/t/commissioner/Viewpoints/080721_en.asp)>

<sup>80</sup> La decisione delle autorità svizzere è citata nella sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo *Dahab c. Svizzera*, 15 febbraio 2001.

<sup>81</sup> Corte Europea dei Diritti dell'Uomo *Dahab c. Svizzera*, 15 febbraio 2001.

<sup>82</sup> Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Grande Camera, *Leyla Şahin c. Turchia*, 10 novembre 2005.

<sup>83</sup> [2006] 2 WLR 719; [2006] UKHL 15. Su questa pronuncia cfr. Mancini S., *La Camera dei Lords sul caso di Sabina Begum*, in *Quaderni costituzionali*, 3, 2003.



Insomma, i simboli maggioritari possono essere imposti nello spazio pubblico perché la versione laicizzata dei valori cristiani che essi rappresentano si fonde con le tradizioni culturali e i valori che sono riflessi nell'identità nazionale e costituzionale (democratica), mentre i simboli delle minoranze islamiche debbono essere esclusi o regolamentati restrittivamente, perché rispecchiano concezioni inconciliabili con i principi dello stato democratico, e in particolare con i diritti dell'uomo. Se ne deduce che mentre il cristianesimo ne costituisce un fondamento, l'Islam è incompatibile con la democrazia.

Stabilendo un'identità di massima tra valori cristiani e civiltà occidentale, in particolare con il riferimento alla tolleranza come monopolio dell'identità cristiano-occidentale, si finisce però per allinearsi con i teorici dello "scontro di civiltà", come Samuel Huntington. Nell'ottica di quest'ultimo, la tolleranza viene considerata una caratteristica strutturale dell'Occidente, che si estende anche alla sua storia passata: "L'Occidente era l'Occidente molto prima di essere moderno", grazie alla sua "tradizione di diritti e libertà individuali assolutamente senza eguale tra le società civili"<sup>84</sup>. In realtà, come afferma Amartya Sen, si tratta di tesi molto difficili da sostenere: "La tolleranza e la libertà fanno sicuramente parte delle grandi conquiste dell'Europa moderna..., ma vedere una linea di demarcazione, risalente a millenni or sono" è insostenibile. "La difesa della libertà politica e della tolleranza religiosa, nella loro forma compiuta attuale, non è prerogativa antica di nessun paese o civiltà nel mondo. Il pensiero di... Tommaso d'Aquino non era meno autoritario di quello di Confucio". I paladini della tolleranza sono esistiti anche in altre culture<sup>85</sup>, come, ad esempio, quella indiana. Si pensi all'imperatore Ashoka, che nel III secolo A.C. stabiliva il principio per cui "le sette altrui meritano tutto il rispetto", e all'analogo precetto adottato secoli dopo, mentre l'Europa dell'Inquisizione bruciava gli eretici, dal Gran Mogul Akbar: "Che nessuno si intrometta nelle faccende altrui in riferimento alla religione e che a ciascuno sia consentito di accostarsi alla religione che gli aggrada"<sup>86</sup>.

L'uso in chiave antagonistica della religione e della laicità, ripropone poi una rivisitazione del binomio schmittiano amico-nemico, l'individuazione di un'identità collettiva omogenea che si oppone agli *outsiders*, ai quali chiede forzatamente di adeguarsi, accettando di condividere, anche visivamente, i valori maggioritari, pena il divieto o la limitazione dell'accesso alla sfera pubblica. Non importa che ciò avvenga attraverso l'imposizione indiscriminata del dovere di "studiare sotto la croce" oppure di studiare "a testa scoperta". In entrambi i casi la democrazia si allontana dal modello "costituzionale", il quale, nella lucida definizione che ne dà Marina Lalatta, "non si concentra sul contenuto delle ragioni sostenute dalle parti, e giudica implicitamente instabili e incerte le motivazioni che intervengono nel processo deliberativo. Decisiva è piuttosto la condivisione, lo scambio costante, il movimento della discussione dall'esito non prestabilito e non legato al riconoscimento della superiorità di una delle parti, esclusivamente basato sulla ponderazione quantitativa della forza"<sup>87</sup>.

Esattamente come nella classica dialettica antisemita, le paure associate alla sicurezza e alla stabilità vengono canalizzate in un discorso strutturato in termini di "civiltà contro barbarie", nel quale l'equazione tra tradizione religiosa e identità gioca un ruolo fondamentale. In entrambi i casi, infatti, la differenza religiosa (nella sua versione patologizzata) diventa l'elemento primario per la costruzione del nemico. Dal "complotto ebraico" alla minaccia del terrorismo islamico, possiamo individuare il medesimo processo di emarginazione, esclusione e, infine, di colpevolizzazione di una minoranza che finisce per divenire un "nemico oggettivo". William Connolly, del resto, dopo gli attentati dell'11 dicembre, aveva preconizzato il risorgere di un nuovo "Maccartismo... che connette la sicurezza interna ad una versione escludente della tradizione giudaico-cristiana"<sup>88</sup>.

---

<sup>84</sup> Il pensiero di Huntington è riportato da Sen A., *op. cit.*, pp. 50 s.

<sup>85</sup> Sen A., *op. cit.*, pp. 50 s.

<sup>86</sup> *Ibid.*, p. 52.

<sup>87</sup> Lalatta Costerbosa M., *Diritto e potere*, in La Torre M., Scerbo A., *Una introduzione alla filosofia del diritto*, Cosenza, 2003, p. 183.

<sup>88</sup> Connolly W. E., *Pluralism*, Durham/London, 2005, p. 6.

### 3. Conclusioni: gli Italiani possono scegliere di non dirsi cristiani

La relatrice della sentenza *Lautsi*, la giudice belga Françoise Tulkens, è l'autrice della opinione dissenziente della Corte nel caso *Sahin*, menzionato più sopra. In quell'occasione, come è ben noto, la Corte EDU giudicò il divieto di portare il velo nelle università turche, in applicazione del principio di laicità, compatibile con la Convenzione. "L'espulsione subita da Leyla Sahin in nome della laicità e della eguaglianza" assomiglia, nell'ottica della giudice Tulkens, ad una misura che risponde di più ad un'ottica fondamentalista che ad una democratica. "Escludendo in nome della tolleranza, si rischia di perdere la possibilità di educare le giovani generazioni alla tolleranza, di radicalizzare i conflitti e di ritornare ad un sistema parallelo di istruzione privata religiosa". L'intolleranza produce intolleranza, dunque, "Il messaggio che non bisogna stancarsi di ripetere è che il sistema migliore per prevenire e combattere il fanatismo e l'estremismo è supportare i diritti umani" (op. diss., 20). La giudice belga ritiene infatti che la democrazia presupponga l'armonizzazione e non la collisione tra i principi della laicità, dell'eguaglianza e della libertà. "Non è sufficiente affermare che il principio di laicità è necessario per proteggere la democrazia in Turchia, perché anche la libertà religiosa è un principio fondamentale delle società democratiche" (op. diss., 5).

La sentenza *Lauti*, come la sua relatrice, non è animata da un intento di neutralizzazione della sfera pubblica. Piuttosto, la preoccupazione della Corte è che la scuola pubblica garantisca le condizioni di base per rispettare il pluralismo. E il pluralismo promuove unicamente le condizioni di eguale libertà e dignità delle concezioni morali o religiose degli individui e dei gruppi, e non privilegia quindi nessuna concezione relativa. Si creano così le premesse per la realizzazione di una società aperta e democratica, che, nelle belle parole della Corte Costituzionale sudafricana, "accoglie tutti ed accetta le persone così come sono. Penalizzare le persone per chi e ciò che sono è profondamente irrispettoso della personalità umana e lesivo dell'eguaglianza. Eguaglianza significa eguale considerazione e rispetto attraverso la differenza. Il rispetto dei diritti umani implica l'affermazione e non la negazione di sé stessi. L'eguaglianza quindi non implica un livellamento od omogeneizzazione del comportamento, o il decantare una forma come suprema, e un'altra come inferiore, ma il riconoscimento e l'accettazione della differenza". Nessuna costituzione dovrebbe accettare l'idea di supremazia di un gruppo, di una razza, di un sesso, di una cultura, di una religione, di un orientamento sessuale, e dovrebbe invece "riconoscere le variabilità degli esseri umani (genetiche e socio-culturali), affermare il diritto ad essere diversi e celebrare la diversità della nazione"<sup>89</sup>.

Gli Italiani, semplicemente, non sono tutti cristiani, e non solo per il fatto che alcuni di essi hanno tradizioni religiose diverse, ma anche perché sono individualmente dotati del libero arbitrio e possono dunque scegliere di *non essere* cristiani, e anche di rifiutare attivamente ed esplicitamente la cristianità in tutte le sue declinazioni, radici culturali comprese. Le identità non sono monoliti dai confini-frontiere tracciati una volta per tutte, ancorati alla propria storia e insuscettibili di trasformazione e quindi strutturalmente disposti allo scontro piuttosto che al confronto<sup>90</sup>. Ingessare gli Italiani all'interno di un'identità collettiva statica e immutabile, li trasforma in una "comunità di destino", unificata da un patrimonio culturale-religioso. Il rischio insito in questa logica è che l'Italia, l'Europa, e il mondo intero, divengano, nelle parole di Amartya Sen, nulla più che "un insieme di religioni (o di "civiltà" o di "culture"), ignorando le altre identità che gli individui possiedono e che giudicano importanti, legate alla classe sociale, al genere, alla professione, alla lingua, alla scienza, alla morale e alla politica"<sup>91</sup>. Le relazioni interpersonali finiscono così per essere considerate unicamente in termini di "rapporti tra gruppi, come amicizia o dialogo fra civiltà

<sup>89</sup> Constitutional Court of South Africa. Case CCT 60/04 *Fourie and Another v. Minister of Home Affairs and Others*, 2005 (3) SA 429 (SCA).

<sup>90</sup> Habermas J., *Lotta per il riconoscimento nello Stato democratico di diritto* (trad. it.) in Habermas J., Taylor C. H., *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Milano, 1998, pp. 63 e ss.

<sup>91</sup> Sen A., *Identità e violenza*, (trad. it.), Roma-Bari, 2006, p. XIV dell'Introduzione.

o comunità religiose”, il che provoca la suddivisione degli individui “in tanti piccoli contenitori”<sup>92</sup>. “La stessa persona –continua Sen- può essere, senza la minima contraddizione, di cittadinanza americana, di origine caraibica, con ascendenze africane, cristiana progressista, donna, vegetariana, maratoneta, storica, insegnante, romanziera, progressista, femminista... ognuna di queste collettività, a cui questa persona appartiene, le conferisce una determinata identità. Nessuna di esse può essere considerata l’unica identità o l’unica categoria di appartenenza della persona. L’inaggrabile natura plurale delle nostre identità ci costringe a prendere delle decisioni sull’importanza relativa delle nostre diverse associazioni e affiliazioni in ogni contesto specifico”<sup>93</sup>. “Trascurare la pluralità delle nostre affiliazioni e la necessità di una scelta razionale” –avverte Sen- “rende più cupo il mondo in cui viviamo”<sup>94</sup>. “A promuovere la violenza è (infatti proprio) la coltivazione di un sentimento di inevitabilità riguardo a qualche presunta identità unica, spesso belligerante che noi possederemmo che apparentemente pretende molto da noi... L’imposizione di una presunta identità unica spesso è una componente fondamentale di quell’arte marziale che consiste nel fomentare conflitti settari”.

Questo, mi sembra, è il messaggio della Corte di Strasburgo: lo stato laico non può imporre identità precostituite e omnicomprensive, e deve offrire un ambiente includente a tutti, specialmente a chi è più vulnerabile, come i bambini. E per questo non può dar adito al sospetto di preferire una religione rispetto alle altre o all’assenza di religione, attraverso l’affissione di simboli che, per lo meno plausibilmente, possono essere ad essa associati.

La decisione della Corte di Strasburgo non è certo una mosca bianca nel panorama comparato. Come si è visto, non è mai avvenuto, in una democrazia consolidata, che una corte di ultima istanza abbia affermato la liceità dell’esposizione dei simboli di maggioranza nella scuola pubblica. La Corte Costituzionale tedesca, il Tribunale Federale svizzero, la Corte Suprema degli Stati Uniti hanno escluso senza appello la possibilità di affiggere a scuola i simboli della cristianità.

Certo, esiste la soluzione bavarese, da alcuni auspicata, e cioè la soluzione di obbligare le scuole all’affissione del crocifisso, salvo individuare specifici compromessi nel caso qualcuno protesti<sup>95</sup>. Non è però una soluzione giusta, anche solo semplicemente perché pretende un sacrificio sproporzionato da parte dei singoli dissidenti, che devono sfidare la volontà delle maggioranze per ottenere il rispetto dei propri diritti. Non è una soluzione giusta, anche perché va letta insieme alla legge, summenzionata, che vieta agli insegnanti il velo islamico, ma ammette gli abiti delle suore, e alla sentenza che l’ha dichiarata legittima, sulla base del “pericolo” insito negli abiti islamici per la trasmissione dei valori alle giovani generazioni<sup>96</sup>.

---

<sup>92</sup> *Ibid.*

<sup>93</sup> *Ibid.*, p. IX.

<sup>94</sup> *Ibid.*, p. XI.

<sup>95</sup> Nel 1995, la Corte Costituzionale tedesca stabilì che l’incostituzionalità dell’articolo 13.13 della legge bavarese che obbligava all’esposizione della croce nelle aule della scuola dell’obbligo (1 BvR 1087/91, d.d. “*Kruzifix-Urteil*”). Con l’ovvio intento di aggirare il disposto di questa sentenza, il legislativo bavarese ha adottato un nuovo atto, il quale “in considerazione della connotazione storica e culturale della Baviera” obbliga ad esporre il crocifisso in tutte le aule. Se tuttavia qualcuno obietta “per ragioni serie e comprensibili inerenti alla fede o a una visione del mondo”, il preside della scuola deve condurre un procedimento di conciliazione. Se non si raggiunge nessuna soluzione, il preside deve ricercare una soluzione *ad hoc* che rispetti la libertà religiosa del dissenziente, realizzi un bilanciamento tra le convinzioni ideologiche e religiose di tutta la classe e, come se non bastasse, prenda anche in considerazione la volontà della maggioranza (Art. 7, *Bayerische Gesetz über das Erziehungs und Unterrichtswesen, BayEUG*). L’ambiguità di questa procedura è emersa chiaramente quando una scuola e, successivamente, la corte amministrativa della Baviera hanno rigettato le obiezioni dei genitori di uno scolaro, definendole “pretestuose e polemiche” ed affermando che l’ateismo della famiglia non costituisce un motivo serio per obiettare all’esposizione del crocifisso. In ultima istanza la Corte Suprema Amministrativa (*Bundesverwaltungsgericht*) ha accolto invece le argomentazioni dei genitori dissenzienti, affermando che la libertà di coscienza include anche quella di non credere (*Bundesverwaltungsgericht, sentenza n. 21/1999, 21 aprile 1999*)...

<sup>96</sup> Con la sentenza del 15 gennaio 2007 la Corte bavarese fa leva sulle disposizioni della locale Costituzione, per affermare che i riferimenti alla cristianità non coincidono con i contenuti di fede delle singole confessioni cristiane, ma con i valori che, seppur radicati nel Cristianesimo, sono ormai divenuti patrimonio comune della civiltà occidentale. La Corte sottolinea inoltre che la libertà religiosa incontra dei limiti, costituiti dai diritti degli altri soggetti dell’ordinamento e dai “valori” costituzionali, che gli insegnanti hanno il dovere di trasmettere agli alunni. Spetta quindi al legislatore effettuare un bilanciamento, per realizzare “un equilibrio tra i valori costituzionali confliggenti”, attraverso l’individuazione della “posizione costituzionale cui spetta maggior peso”. Questa, prevedibilmente, coincide, nel caso in esame, con l’esigenza di tutelare gli obiettivi educativi e “la trasmissione credibile dei valori

Dal razzismo culturale bavarese, al sogno originalista di Scalia, l'imposizione della croce nella sfera pubblica non risponde ad una logica laica e pluralista. Dalle reazioni scomposte alla sentenza di Starsburgo e dalle pulsioni che questa ha fatto emergere, l'Italia sembra purtroppo intenzionata ad allinearsi con i primi e non con la seconda.

Susanna Mancini

Professore di Diritto Pubblico Comparato, Giurisprudenza, Bologna. Adjunct Professor of International Law, SAIS Johns Hopkins University, BC:

Via Belmeloro 11

I-40126 Bologna, Italy

[susanna.mancini@unibo.it](mailto:susanna.mancini@unibo.it)

---

fondamentali" dal "pericolo" ingenerato dagli abiti degli insegnanti che ne marcano visibilmente l'orientamento religioso non cristiano. Se ne deduce che i segni cristiani eventualmente esibiti dagli insegnanti sono ammissibili perché simboleggiano la cultura "cristiano-occidentale", mentre i segni religiosi non cristiani rappresentano (dis)valori in grado di mettere a repentaglio l'insegnamento dei principi fondamentali.