

# La tutela sovranazionale della libertà religiosa: l'Italia dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'Uomo

MARCO CROCE\*

SOMMARIO: 1. LA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO: STRUTTURA, FUNZIONAMENTO E CONTENUTO DELLA TUTELA. – 2. LA PROBLEMATICHE DELL'OSTENSIONE ISTITUZIONALE DEL CROCFISSO E IL MARGINE DI APPREZZAMENTO: IL CASO LAUTSI. – 3. L'IMPATTO DELLA C.E.D.U. SUL SISTEMA CONCORDATARIO E LA VALORIZZAZIONE DEL GIUSTO PROCESSO: IL CASO PELLEGRINI E IL CASO LOMBARDI VALLAURI. – 4. IL CASO PIÙ RECENTE: L'EDUCAZIONE RELIGIOSA DEL MINORE IN CASO DI DISACCORDO FRA I GENITORI.

I. LA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO: STRUTTURA, FUNZIONAMENTO E CONTENUTO DELLA TUTELA

Scopo di queste lezioni è introdurre alla problematica della tutela della libertà di pensiero, coscienza e religione dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo. Si è scelto, dopo una breve introduzione riguardante il “siste-

---

\* Ricercatore a tempo determinato in Diritto ecclesiastico e canonico presso l'Università di Firenze.

ma CEDU”, le sue caratteristiche e i principali orientamenti della sua Corte, di affrontare l’argomento a partire dai “casi italiani”, perché questo consente da una parte di poter illustrare le problematiche interne riguardanti il rapporto fra diritto e religione, dall’altra di poter avere piena contezza delle caratteristiche del sistema di tutela ripercorrendo anche le tappe dell’esaurimento dei rimedi interni che consente il ricorso al giudice sovranazionale. Ovviamente, vista la destinazione a studenti che per la prima volta approcciano la materia, si è cercato di tratteggiare le questioni nella maniera più lineare possibile senza alcun corredo bibliografico, trascrivendo il contenuto colloquiale delle lezioni in aula.

La C.E.D.U. è la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, meglio nota come Convenzione europea dei diritti dell’uomo: è un trattato internazionale sottoscritto dal nostro paese nel 1950 e reso esecutivo con la legge n. 848/1955.

È espressione del Consiglio d’Europa – da non confondere con l’Unione europea -, che fu costituito da Belgio, Danimarca, Francia, Irlanda, Italia, Lussemburgo, Paesi Bassi, Norvegia, Svezia e Regno Unito, a Londra il 5 maggio 1949, che all’apice della sua estensione aveva raggiunto il numero di 47 Stati, praticamente tutti i paesi geograficamente riconducibili all’Europa con l’aggiunta di Turchia e Russia, fuoriuscita di recente per le note vicende che ci troviamo a vivere.

Dopo gli Stati fondatori aderirono al Consiglio d’Europa: la Grecia nel 1949, l’Islanda e la Turchia nel 1950, l’Austria nel 1956, Cipro nel 1961, la Svizzera nel 1963, Malta nel 1965, il Portogallo nel 1976, la Spagna nel 1977, il Liechtenstein nel 1978, San Marino nel 1988 e la Finlandia nel 1989.

A partire dalla Caduta del Muro di Berlino hanno poi aderito tutti i paesi dell'ex blocco sovietico salvo la Bielorussia.

L'art. 1 del Trattato istitutivo ne definì lo scopo e gli strumenti: «attuare un'unione più stretta fra gli Stati membri per tutelare e promuovere gli ideali e i principi che sono loro comune patrimonio e per favorire il loro progresso economico e sociale», «mediante l'esame delle questioni di interesse comune, la conclusione di accordi e lo stabilimento di un'opera comune nel campo economico, sociale, culturale, scientifico, giuridico e amministrativo e mediante la tutela e lo sviluppo dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali».

Lo Statuto del Consiglio d'Europa entrò in vigore il 3 agosto 1949 e l'Italia ratificò e rese esecutivo il Trattato con la l. n. 433/1949.

Il primo atto dell'organizzazione sovranazionale fu proprio la compilazione e la sottoscrizione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, modellata sulla falsariga della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo dell'O.N.U. del 1948; a differenza però che nel sistema O.N.U., nel sistema C.E.D.U. si prevede un meccanismo a garanzia dell'effettività dei diritti sanciti nella Convenzione basato originariamente su due organi, la Commissione e la Corte europea dei diritti dell'uomo: tali organi erano chiamati ad accertare eventuali violazioni su istanza di uno Stato o di un singolo individuo e a partire da fine anni '80 sono stati fusi in un'unica entità, la Corte europea dei diritti dell'uomo, composta da un giudice per ogni Stato (ogni Stato ha diritto ai sensi dell'art. 20 della CEDU di nominarne uno). I giudici devono avere requisiti tecnici simili a quelli previsti per i nostri giudici costituzionali: o possedere i requisiti richiesti per l'esercizio delle più alte funzioni giudiziarie o

essere giureconsulti di riconosciuta competenza; vengono eletti dall'Assemblea parlamentare che sceglie tra una rosa di 3 nomi proposta dal governo nazionale, durano in carica 9 anni, non sono rieleggibili e cessano comunque dalla carica a 70 anni. La Corte elegge il suo Presidente e i Vice Presidenti che durano in carica 3 anni.

La Corte però non decide nel suo plenum ma sono previste più articolazioni: il giudice unico, i Comitati di tre giudici, le Camere di sette giudici e la Grande Camera di diciassette giudici; la divisione ordinaria è in Sezioni (attualmente 5), all'interno delle quali si formano Camere e Comitati; il giudice unico ha il potere di dichiarare irricevibili ricorsi; i Comitati possono dichiarare irricevibili i ricorsi o decidere nel merito quando c'è sul punto una giurisprudenza consolidata; le Camere decidono e sulla ricevibilità e sul merito.

La Grande Camera è la composizione della Corte europea dei diritti dell'uomo alla quale vengono demandate le questioni più importanti: può essere attivata quando la questione oggetto del ricorso solleva gravi problemi di interpretazione della Convenzione o dei suoi Protocolli, ovvero qualora la soluzione possa dare luogo a contrasti giurisprudenziali; il suo giudizio può essere attivato dalla Camera di 7 giudici che può rimettere il caso alla Grande Camera oppure come reazione alla decisione di una Camera di 7 giudici attraverso l'istituto del rinvio. La Grande Camera decide se accogliere o meno il rinvio sulla base dell'importanza della questione (poco più del 5% i rinvii accolti dal 1998 a oggi).

All'interno del sistema di tutela della C.E.D.U. l'art. 34 stabilisce quali possono essere i soggetti ricorrenti: «una persona fisica, un'organizzazione non governativa o un gruppo di privati che sostenga di essere vittima di una violazione da

parte di una delle Alte Parti contraenti dei diritti riconosciuti nella Convenzione o nei suoi protocolli». Per persona fisica non si intende il solo cittadino, bensì ogni persona che sia sotto la giurisdizione di uno Stato contraente; per quanto riguarda i soggetti privati collettivi sono stati riconosciuti come legittimati al ricorso le società commerciali, i sindacati, le organizzazioni religiose e i partiti politici.

Il ricorso può essere presentato contro qualunque atto, comportamento, omissione riconducibili a una pubblica autorità che abbia determinato la violazione della Convenzione.

Il sistema C.E.D.U. è basato sul principio di sussidiarietà, quindi per poter ricorrere alla Corte europea dei diritti dell'uomo occorre aver esperito tutti i ricorsi interni; si potrà ricorrere entro 6 mesi dalla decisione definitiva. Fanno eccezione i casi in cui non esistano rimedi interni effettivi, casi nei quali la Corte ha a volte ammesso di poter essere adita direttamente.

Dal punto di vista della struttura delle posizioni sostanziali tutelate si segnala una maggior ricchezza e articolazione del catalogo C.E.D.U. rispetto alla nostra Costituzione, l'eguale costante riferimento al principio della Riserva di legge e invece il limitato riferimento al principio della Riserva di giurisdizione. Da una parte alcuni diritti menzionati nella C.E.D.U. sono assenti nella Costituzione italiana, dall'altra però quasi sempre sono accompagnati da molti limiti espliciti in più, spesso molto generici.

Un esempio probante è proprio il confronto tra l'art. 9 della Convenzione e l'art. 19 della nostra Costituzione: «Art. 9 Libertà di pensiero, di coscienza e di religione: 1. Ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; tale diritto include la libertà di cambiare religione o credo, così come la libertà di manifestare la propria religio-

ne o il proprio credo individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti. 2. La libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla pubblica sicurezza, alla protezione dell'ordine, della salute o della morale pubblica, o alla protezione dei diritti e della libertà altrui»; «Art. 19 Tutti hanno diritto di professare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma, individuale o associata, di farne propaganda e di esercitarne in privato o in pubblico il culto, purché non si tratti di riti contrari al buon costume».

Il parametro di giudizio del sistema di tutela sovranazionale è ovviamente la Convenzione europea dei diritti dell'uomo per come integrata dai Protocolli, ma altrettanto ovviamente il momento interpretativo rappresenta un punto decisivo: la Corte ha infatti inteso il suo ruolo tenendo conto dei contesti culturali, politici e socio-economici che caratterizzano i diversi Stati del Consiglio d'Europa; non deve quindi stupire che spesso la Corte si arresti di fronte alla discrezionalità di cui godono i singoli Stati. Allo stesso tempo però la Corte ha rifiutato un'impostazione meramente "pattizia" del suo ruolo, interpretando estensivamente ed evolutivamente la Convenzione, tendendo anche a interpretare la Convenzione in rapporto agli altri testi giuridici sui diritti esistenti e anche a testi non giuridicamente vincolanti.

Dover giudicare su situazioni molto diverse presenti in Stati con caratteristiche differenti a volte molto rilevanti (proprio in materia di rapporti fra diritto e religione nella C.E.D.U. coesistono Stati confessionali e Stati laici, Stati se-

paratisti e Stati giurisdizionalisti, Stati con pattuizioni bilaterali con le confessioni religiose e Stati che ne sono privi), porta comunque la Corte a valorizzare le regole e i principi accettati nella grande maggioranza degli stessi: quando non c'è consenso, la Corte tende a riconoscere allo Stato il c.d. "Margine di apprezzamento", ossia una violazione che astrattamente dovrebbe essere considerata tale non viene sanzionata perché viene riconosciuto che non c'è ancora un consenso uniforme sul come intendere quel diritto oppure che particolari condizioni presenti in quel paese giustificano il comportamento astrattamente lesivo dello Stato.

Ai sensi dell'art. 41 della C.E.D.U., quando la Corte dichiara l'avvenuta violazione della Convenzione o dei suoi protocolli può accordare un'equa soddisfazione «se il diritto interno dell'Alta parte contraente non permette che in modo imperfetto di rimuovere le conseguenze di tale violazione». La sentenza di condanna fa dunque nascere in capo allo Stato l'obbligo di rimuovere le cause della violazione ripristinando la situazione anteriore alla stessa e se ciò non è possibile o è possibile solo in parte graverà sullo Stato anche l'obbligo del risarcimento del danno, se richiesto dal ricorrente: secondo l'art. 46 gli Stati si sono assunti l'obbligo di conformarsi alle sentenze definitive della Corte.

Il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa ha oggi solo funzioni di sorveglianza sull'esecuzione delle sentenze definitive della Corte europea dei diritti dell'uomo: lo Stato ha infatti l'obbligo di informare il Comitato dei Ministri delle misure assunte, sia di tipo individuale che di tipo generale e la procedura di esame può sfociare in una risoluzione finale in cui si dà atto dell'adempimento statale oppure in caso di non adempimento si può addirittura giungere

alla sospensione del diritto di rappresentanza dello Stato nel Consiglio d'Europa.

Per quanto riguarda la garanzia dell'effettività delle decisioni della Corte E.D.U. nel diritto interno troviamo la l. n. 280/2005 (ratifica del Protocollo) e la l. n. 12/2006: c'è un esplicito obbligo del Governo di provvedere sollecitamente agli obblighi derivanti da un'eventuale sentenza di condanna e di tenere informato il Parlamento sullo stato di esecuzione delle pronunce della C.E.D.U.

Dal punto di vista della collocazione della Convenzione nel sistema delle fonti del diritto italiano per molto tempo si è ritenuto che le norme della C.E.D.U. avessero rango di fonte primaria, con la particolarità di una resistenza all'abrogazione derivante dal particolare modo in cui vengono stipulati i trattati e vengono immessi nel nostro ordinamento, al fine di evitare responsabilità internazionali dello Stato. A partire però dalle sentenze 348 e 349 del 2007 della Corte costituzionale il rango riconosciuto è quello di norme interposte fra Costituzione e legge ordinaria, che vanno a integrare l'art. 117, primo comma, Cost., «La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali»: valorizzando questa disposizione la Corte costituzionale ha dunque stabilito che ogniqualvolta il giudice dubiti della compatibilità di una legge con la C.E.D.U. deve sollevare questione di incostituzionalità sulla stessa al fine di farla dichiarare incostituzionale per violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., per come integrato dalla Convenzione per come interpretata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.



È molto importante sottolineare come le “condanne” o le “assoluzioni” di altri paesi abbiano effetto limitatamente ai paesi stessi, per cui la Corte può per la stessa violazione in taluni casi condannare e in altri casi no a seconda dello Stato che ha di fronte in considerazione delle particolarità dell’ordinamento considerato facendo applicazione del margine di apprezzamento.

Per quanto riguarda in particolare quel che più ci interessa in queste lezioni, è possibile comunque individuare alcune tendenze nella giurisprudenza della C.E.D.U. in materia di diritto e religione: per quanto riguarda ad esempio l’equiparazione fra gruppi religiosi e gruppi areligiosi nel 1994 (Unione degli atei c. Francia), quando ancora la sua configurazione giurisdizionale però non era pregnante com’è diventata dalla fine degli anni ‘90 (prima c’erano delle decisioni che avevano più carattere politico che non giurisdizionale), la Francia fu condannata perché trattava diversamente le associazioni atee rispetto alle confessioni religiose, dal punto di vista dell’accesso a una legislazione di favore (vedremo se ciò sarà confermato in relazione al caso italiano riguardante la richiesta di intesa dell’UAAR).

Nello stesso senso sono andate altre sentenze in cui la Corte ha chiaramente detto che occorrono criteri chiari, ragionevoli e conoscibili per poter accedere a una legislazione di favore riguardante il fattore religioso (per es. Testimoni di Geova c. Austria, 2008).

In materia di giuramento con formule religiose ci fu la condanna di San Marino perché obbligava i suoi “parlamentari” a giurare sul Vangelo (Buscarini e al. C. San Marino, 1999).

Riguardo all’incompetenza a giudicare da parte dello Stato in materia religiosa molto significativa è stata una de-

cisione di condanna della Bulgaria che, in un caso di scisma all'interno della Chiesa Ortodossa Bulgara, aveva dato ragione ad una parte sull'altra giudicando come "vera" una delle due Chiese e requisendo i beni dell'altra sostanzialmente mettendola fuori legge.

Molte condanne hanno riguardato la Russia, in particolare riguardo al riconoscimento come confessione religiosa, significative oggi più a livello ricostruttivo che per efficacia pratica dal momento che la Russia non fa più parte della C.E.D.U.: la Corte aveva statuito che quando si tratta di dare riconoscimento a una confessione non si può lasciare il procedimento all'arbitrio dei pubblici poteri.

Numerose sono state negli ultimi anni le sentenze riguardanti i "veli islamici", quasi tutte nel senso di far prevalere il margine di apprezzamento dello Stato: nel caso Leyla Sahim c. Turchia del 2005 si statuì che il divieto posto dallo Stato turco riguardo al porto del velo nelle Università fosse legittimo in relazione alla particolare laicità turca.

Stessa cosa nei casi francese e belga: la C.E.D.U. ha giudicato in S.A.S c. Francia legittima la normativa francese contro il velo integrale in ragione delle necessità del *vivre ensemble*, visto che il viso della persona gioca un ruolo fondamentale nell'interazione umana ed è un elemento indispensabile nella vita di una comunità. In Dakir c. Belgio e Belcacemi e Oussar c. Belgio anche la normativa belga che vieta di celare il volto viene giudicata legittima per gli stessi motivi.

In Lachiri c. Belgio invece, visto che il divieto riguardava il portare il velo non integrale nelle aule di giustizia, lo stesso è stato considerato illegittimo perché basato su motivazioni di pubblica sicurezza in realtà non sussistenti (diversa forse

sarebbe stata la decisione se il divieto fosse stato basato sulla necessità di garantire la neutralità dei luoghi).

Come si vede, dalla giurisprudenza della Corte, seppure nei limiti che si sono sottolineati, possono essere desunti molti significati dell'art. 9 della C.E.D.U. che esplicitamente non sono citati nel testo.

## 2. LA PROBLEMATICHE DELL'OSTENSIONE ISTITUZIONALE DEL CROCIFISSO E IL MARGINE DI APPREZZAMENTO: IL CASO LAUTSI

Cominciando l'analisi dei "casi italiani", la problematica che più ha avuto rilevanza politica e mediatica è senza dubbio quella dell'ostensione istituzionale del crocifisso. Prima di analizzare dettagliatamente il *Caso Lautsi* è necessario fare qualche premessa di carattere generale, perché il tema dei simboli religiosi è spesso trattato, soprattutto sui *media*, con molta superficialità e con confusione dei piani di analisi.

Il problema dei simboli religiosi nello spazio pubblico è un a tematica che negli ultimi anni ha conosciuto una nuova stagione di interesse, perché da una parte ci sono state molte polemiche riguardanti l'esposizione del crocifisso in vari luoghi in cui si esercitano pubbliche funzioni, dall'altro la mutata geografia religiosa del paese ha fatto sì che alcune disposizioni degli anni '70 entrassero in collisione con alcuni precetti religiosi riguardanti il porto di simboli religiosi da parte di privati.

L'argomento è piuttosto caldo politicamente come è dimostrato dal fatto che ogniqualvolta compaia una sentenza riguardante l'argomento si scatenano polemiche molto accese. Non manca nemmeno chi, in sede politica, ha fatto di questi temi una battaglia identitaria, cosa che non sempre

rende agevole un sereno dibattito pubblico alla luce dei principi costituzionali, primo fra tutti, ovviamente, il principio di laicità dello Stato.

Ma andiamo con ordine partendo da alcune premesse definitorie che ci consentiranno di definire meglio le diverse problematiche che abbiamo di fronte e che vi consentiranno, spero, di poter più lucidamente e serenamente analizzare e giudicare, con distacco proprio del giurista, le polemiche che sorgono in materia.

Innanzitutto bisogna distinguere l'ostensione istituzionale dei simboli religiosi da parte dello Stato (crocifisso nelle scuole, nei tribunali, ecc.) dall'ostensione da parte dei singoli sul loro corpo (velo femminile, turbanti maschili, crocifissi al collo, ecc.) nell'esercizio della libertà religiosa oppure nei luoghi deputati al culto dei vari gruppi confessionali; va inoltre considerato differentemente anche il luogo: un conto è un luogo privato, un conto è un luogo aperto al pubblico (un ufficio, una classe, ecc.) e un conto è un luogo pubblico (strade, piazze, ecc.).

Quando parliamo di spazio pubblico in questa materia a proposito dell'ostensione dei simboli facciamo riferimento agli spazi dove si esercitano le pubbliche funzioni: è solo in questi spazi che per l'istituzione, non per i privati, deve essere richiesta laicità sotto forma di neutralità per assicurare che questo spazio pubblico sia pluralista e non confessionalmente connotato. È necessario sottolineare questo aspetto perché, ad esempio, quasi sempre i sostenitori della legittimità dell'esposizione del crocifisso da parte delle istituzioni nelle strutture pubbliche volutamente cercano di fare confusione argomentando che se si togliesse il crocifisso dalle aule scolastiche o dai tribunali di conseguenza bisognerebbe vietare di indossare

catenine col crocifisso oppure togliere le croci dalla sommità delle chiese, demolire le immagini votive che troviamo per le strade e sui palazzi, ecc. Ovviamente questa “Teoria del piano inclinato”, tirata fuori sempre a sproposito quando si tratta di questioni eticamente sensibili sostanzialmente per “buttarla in caciara” e confondere l’uditorio, è priva di fondamento e ragionevolezza: richiedere che i pubblici poteri siano neutrali negli spazi dove si esercitano le pubbliche funzioni e dove le persone sono “costrette” a stazionare per usufruire delle prestazioni dei pubblici poteri non porta con sé alcuna conseguenza aberrante riguardo ad altri luoghi dove le persone sono libere di andare o meno, passare o meno, stazionare o meno.

I singoli, peraltro, sono ben liberi di portare i propri simboli anche in quegli spazi dove si esercitano le pubbliche funzioni, tranne che, come vedremo, se esistono altri beni di livello costituzionale da tutelare che possono portare a una temporanea compressione della libertà religiosa sotto forma di libertà di abbigliamento.

Insomma, a nessuno che sia in buona fede verrà mai in mente, sulla base del principio di laicità dello Stato, di imporre “mutilazioni” all’architettura italiana e al paesaggio così come si sono sedimentati in due millenni di presenza cristiana sul nostro territorio, architettura e paesaggio che godono peraltro anche della protezione dell’art. 9 della Costituzione. Quindi, nessuna conseguenza aberrante, ma solo garanzia di laicità dello Stato, anche dal punto di vista simbolico, negli spazi dove si esercitano le pubbliche funzioni o in relazione allo svolgimento delle pubbliche funzioni.

Prima distinzione essenziale è dunque: l’ostensione di simboli religiosi da parte delle istituzioni è cosa ben diversa dall’ostensione frutto dell’esercizio dei privati della loro libertà religiosa.

È ovvio che il dovere di neutralità gravii in capo all'istituzione e non in capo ai singoli; il singolo non è tenuto ad essere neutrale, se non quando eventualmente assuma pubbliche funzioni (es: si può discutere del caso dell'insegnante abbigliata secondo i dettami della religione che professa, perché in quanto pubblico funzionario potrebbe inquinare l'esercizio della funzione, ma anche in questo caso si potrebbero operare delle distinzioni). Certamente a nessuno di voi, in Italia, potrà essere impedito di abbigliarsi religiosamente anche in un'aula universitaria; semmai il divieto graverà sul professore.

In questa prospettiva è del tutto condivisibile quanto affermato nel 2007 da Giuditta Brunelli in un importante convegno sui "Problemi pratici della laicità": «mentre i singoli devono ritenersi liberi di esprimere la loro identità culturale e religiosa anche attraverso l'utilizzazione di segni di appartenenza – con gli eventuali limiti che possono riguardare quelle forme di vestiario che coprono il volto, impedendo il riconoscimento della persona e ostacolandone i rapporti sociali – resta escluso che i simboli e le immagini sacre di una confessione religiosa possano essere autoritativamente esposti nella sfera pubblica istituzionale, quasi che lo Stato potesse in esse identificarsi»

Questo è il quadro generale di riferimento: siamo in presenza, eventualmente, di obblighi di neutralità per lo Stato e per i Pubblici poteri nelle aule dove si svolgono le pubbliche funzioni, nelle quali, viceversa, ci dovrebbe essere piena libertà per i consociati; oppure in presenza di esercizio di funzioni pubbliche anche fuori dalle aule, ma sempre e solo per la parte pubblica.

I rilievi fin qui esposti possono aiutare a inquadrare una tematica che oggi riguarda tutti i Paesi occidentali: in Francia

è stata addirittura emanata una legge per vietare l'uso di simboli religiosi ostensivi da parte dei privati nei luoghi dove si esercitano le pubbliche funzioni, dando luogo ad una polemica anche sulla taglia dei crocifissi, sul diritto di indossare il velo e sul *Kirpan*; ovviamente era un provvedimento mirato a impedire a studentesse mussulmane di indossare il velo a scuola, ma non potendo scrivere un divieto così mirato che sarebbe stato troppo evidentemente discriminatorio in via diretta, ci si è arrampicati sul concetto di simbolo ostensivo con il risultato paradossale di finire per vietare anche altri simboli sulla base del dimensionamento degli stessi. Una legge di tal genere in Italia sarebbe con buona probabilità dichiarata incostituzionale per compressione eccessiva della libertà religiosa individuale e ciò ci porta anche a interrogarci sulla nozione di laicità: è veramente laico lo Stato francese che impone non solo neutralità ai pubblici poteri ma anche sacrificio alla libertà religiosa dei singoli? Forse per questo secondo aspetto della sua azione è più laico lo Stato italiano, che viceversa riguardo alla neutralità dei pubblici poteri sconta un deficit di laicità a volte davvero imbarazzante.

Cominciamo la nostra analisi riguardo alla problematica dell'ostensione istituzionale del crocifisso che è sfociata nel caso Lautsi c. Italia: innanzitutto dobbiamo chiederci, perché in Italia in alcuni spazi dove si esercitano le pubbliche funzioni è presente un crocifisso? Nell'aula dove stiamo facendo lezione non è presente. Perché?

La risposta la possiamo trovare in una serie di atti normativi risalenti ai primi anni del Fascismo, quando lo stesso cercava di accreditarsi con il Cattolicesimo italiano e la Santa Sede in vista della Conciliazione che sarebbe arrivata di lì a poco.

Le disposizioni più significative che troviamo a questo proposito nell'ordinamento sono le seguenti: l'art. 118

del r.d. n. 965/1924 riguardante le scuole medie che recita «Ogni istituto ha la bandiera nazionale; ogni aula, l'immagine del Crocifisso e il ritratto del Re»; e l'art. 119 del r.d. n. 1927/1928, riguardante le scuole elementari secondo cui «Gli arredi, il materiale didattico delle varie classi e la dotazione della scuola sono indicate nella tabella C allegata al presente regolamento». Nella tabella C, fra i vari "arredi", era compreso pure il crocifisso.

Come vedete, nulla è previsto per l'Università ed è questo il motivo per cui nelle università non è mai stato presente. Nessuna base normativa, nemmeno risalente, per l'esposizione nelle aule universitarie. Per cui, altra precisazione: il crocifisso, se e quando è esposto, deve avere una base normativa che ne richiede l'esposizione. Non si tratta né di consuetudine, né di tradizione, come troppo spesso si sente ciarlare nel dibattito pubblico molto confuso sul punto.

Che ci siano atti normativi che ne impongano l'esposizione non vuol dire che questi atti siano considerabili vigenti e legittimi. Vedremo anzi che proprio sul problema della loro vigenza e della loro legittimità si è articolato un nutrito contenzioso giurisdizionale.

Oltre a questi regi decreti riguardanti le aule scolastiche abbiamo poi altre fonti, talvolta di non facile reperibilità, che a volte non dovrebbero nemmeno essere considerate tali, come la circolare del Ministro Rocco del n. 2134 del 1926 che impone la presenza del crocifisso 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 di 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»

Non siamo comunque mai in presenza di fonti di livello primario, salvo il caso di una legge regionale della Lombardia.

La *ratio legis* sottesa a queste fonti normative o para tali è basata sull'esposizione del simbolo rappresentativo della religione dello Stato, è quindi una *ratio* ben compatibile con i principî dello Stato totalitario e confessionale che li aveva emanati, ma è evidente come sia patentemente in contrasto con quelli di uno Stato che ha la laicità fra i suoi principî supremi e che, di conseguenza, non ha e non può avere una religione di Stato. Questa precisazione, come vedremo, è necessaria perché alcuni giudici hanno provato a trarre da queste disposizioni una *ratio* diversa basata su un diverso significato dell'esposizione per cercare di escludere la lesione del principio di laicità.

Un ulteriore rilievo preliminare: *croce* e *crocifisso* non sono la stessa cosa. Il crocifisso ovviamente è il simbolo comprendente anche il corpo di Cristo crocifisso, mentre la nuda croce ne è priva. E non è inutile sottolineare, visto che si è sostenuta l'universalità del simbolo crocifisso, che ciò non è vero nemmeno nel solo orizzonte cristiano. La gran parte del Protestantesimo, ad esempio, si sente rappresentata dalla Croce ma non dal Crocifisso, che è un simbolo prettamente cattolico.

Un'ultima notazione prima di analizzare il contenzioso sul punto: l'unico simbolo presente in Costituzione e quindi costituzionalmente esigibile come simbolo di unità è il Tricolore di cui all'art. 12 Cost. Non è un caso che il Costituente abbia irrigidito l'emblema nella Nazione nell'ultimo articolo

del titolo denominato Principi fondamentali: come ha scritto Roberto Bin nel suo commento all'art. 12 Cost., la *ratio* è proprio quella di evitare che altri simboli di parte possano essere imposti dalle maggioranze a tutti. Per cui quando si parla di simboli universali, di simboli in cui tutti hanno il *dovere* di riconoscersi, nel nostro ordinamento costituzionale ciò può essere vero solo per il Tricolore.

Il simbolo che rappresenta lo Stato è dunque la bandiera, simbolo di tutti e non di parte.

Potremmo anche sostenere che la foto del Capo dello Stato, in quanto rappresentante dell'unità nazionale, sia un simbolo in cui riconoscersi, così come ovviamente lo sarebbe il testo stesso della Costituzione. Ma solo a questi simboli di unità è attribuibile funzione necessariamente unificante, non ad altri, men che mai a simboli di una particolare religione.

Dalla giurisprudenza costituzionale possiamo trarre qualche insegnamento utile in materia di legittimità dell'esposizione del crocifisso? Certamente sì, anche se purtroppo, come vedremo, la Corte non si è pronunciata "rifugiandosi" nell'inammissibilità della questione l'unica volta che si è trovata a poter dire qualcosa sul punto.

Troviamo comunque vari indici nella giurisprudenza costituzionale che potrebbero far propendere per il contrasto con il principio di laicità dello Stato dell'ostensione istituzionale del crocifisso: ad esempio, nella s.n. 203 del 1989, leggiamo che «in nessun caso il compimento di atti appartenenti (...) alla sfera religiosa, possa essere l'oggetto di prescrizioni obbligatorie derivanti dall'ordinamento giuridico dello Stato»; nella s.n. 334 del 1996 che «la religione e gli obblighi morali che ne derivano non possono essere imposti come mezzo al fine dello Stato»; nella n. 329 del 1997 che la Costituzione

«esclude che la religione possa considerarsi strumentale alle finalità dello Stato e viceversa».

Insomma, da queste pronunce emergono in tutta evidenza il principio della distinzione degli ordini, la laicità intesa come equidistanza e imparzialità e come divieto per lo Stato di usare strumentalmente simboli religiosi. Sulla base di queste considerazioni a me appare piuttosto evidente che l'ostensione istituzionale del crocifisso sia incompatibile con la laicità dello Stato. Ma, come vedremo, la giurisprudenza è divisa sul punto.

Il caso più famoso e che direttamente ci interessa essendo sfociato in sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo è il *Caso Lautsi*, che ha impegnato le più diverse giurisdizioni per una diecina di anni e si è concluso con una decisione apparentemente a favore dell'esposizione del crocifisso ma che in realtà sconfessa pesantemente la ricostruzione dei giudici amministrativi.

La signora Lautsi ricorse per far rimuovere i crocifissi dalle scuole frequentate dai suoi figli, adducendo la lesione che quell'esposizione provocava rispetto a principi costituzionali quali la laicità dello Stato, l'eguaglianza senza distinzione di religione, la libertà religiosa, la libertà educativa dei genitori, l'imparzialità della pubblica amministrazione e anche la lesione dell'art. 9 della C.E.D.U. La sostanza della doglianza era la seguente: se siamo in uno stato laico le aule della scuola pubblica devono essere neutrali, perché lo Stato non ha una propria religione e non può parteggiare, neppure subliminalmente, per una religione particolare esponendone i simboli.

La Lautsi agiva anche argomentando sulla base di una sentenza molto importante della Corte di Cassazione, la senten-

za n. 439/2000 della IV sez. penale. Questa sentenza, scritta da Nicola Colaianni, riguardava un altro caso, quello di uno scrutatore che si era rifiutato di esercitare la propria funzione sulla base del fatto che nei seggi elettorali fosse presente il crocifisso, cosa che secondo lui inquinava l'imparzialità della funzione elettorale. Condannato in primo e secondo grado, fu assolto in Cassazione per essersi rifiutato di svolgere una funzione pubblica obbligatoria perché, secondo la Cassazione, il suo rifiuto era legittimo giacché basato sulla volontà di far rimuovere una lesione di un principio supremo: «il principio di imparzialità si pone come condizione e limite del pluralismo, nel senso di garantire che il luogo pubblico deputato al conflitto tra i sistemi indicati sia neutrale e tale permanga nel tempo ... La rimozione del simbolo del crocifisso da ogni seggio elettorale, che è la condizione a cui l'odierno ricorrente aveva subordinato l'espletamento della funzione di scrutatore – pubblico ufficiale imparziale, si muove lungo questo solco tracciato dalla giurisprudenza costituzionale in termini di laicità e pluralismo, reciprocamente implicantisi». Così statuì la Corte di Cassazione, che nella sua giurisprudenza su altri casi, anche se solo incidentalmente, ha sempre fatto capire di considerare incostituzionale l'ostensione istituzionale del simbolo per poi dirlo esplicitamente nella sentenza a Sezioni Unite del 2021 nel *Caso Coppoli* (anche se poi non ne ha escluso la possibilità di esposizione da parte della comunità scolastica a certe condizioni).

Il Consiglio di istituto si pronunciò rifiutando la richiesta di rimozione della signora, la quale dunque impugnò il diniego dinanzi al giudice amministrativo: la I Sez. del TAR Veneto, cui venne assegnata la causa, sollevò la questione di legittimità costituzionale delle disposizioni che prevedevano

l'ostensione istituzionale obbligatoria del crocifisso mostrando dunque di ritenere che il complesso normativo risalente agli anni del Fascismo mostrasse effettivamente dei problemi di compatibilità con gli articoli della Costituzione da cui la Corte aveva tratto il Principio di laicità dello Stato.

Ma la Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi, escluse di avere giurisdizione in quanto le disposizioni portate alla sua attenzione non possedevano il rango di fonti primarie: con l'ordinanza 389/2004 si dichiarò dunque la questione inammissibile e il giudice delle leggi si guardò bene dal dare qualche indicazione interpretativa, qualche monito, come talvolta ha fatto pur in decisioni di inammissibilità della questione. Si rimane dunque nel dubbio su cosa avrebbe potuto dire la Corte, sia in punto di incostituzionalità, sia in punto di vigenza o meno delle disposizioni portate alla sua attenzione.

La questione tornò dunque al TAR Veneto, ma non alla I sez., bensì alla III: mentre la I sez., sollevando la questione di incostituzionalità, sembrava propendere per la lesione del principio di laicità e quindi avrebbe presumibilmente dovuto accogliere il ricorso annullando il diniego della scuola e imponendo la rimozione dei crocifissi, la III sezione diede una risposta del tutto diversa, considerando legittima l'esposizione alla luce di una vera e propria acrobazia interpretativa.

Il contrasto con il principio di laicità non era sussistente perché il crocifisso non era un simbolo religioso, ma un simbolo culturale, anzi, il simbolo stesso della laicità dello Stato.

Questa conclusione, a mio parere davvero insostenibile, ma c'è chi la pensa diversamente, arrivava dopo un iter argomentativo a tratti tragicomico di cui vi riporto alcuni estratti, perché secondo me sono altamente educativi di come non

vada motivata una decisione giudiziale e di come non vada interpretato il ruolo di magistrato.

Nella sentenza n. 1110/2005 voi potete leggere delle vere e proprie “chicche” come queste: «Il simbolo del crocifisso, così inteso, 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 piuttosto importante trasmettere quei principi di apertura alla diversità e di rifiuto di ogni integralismo». Quasi come a dire: educiamo alla tolleranza gli infedeli con il crocifisso. Chiaro il riferimento ai mussulmani. E abbastanza sconcertante leggere un passaggio del genere in una sentenza dalla quale ci si aspetterebbe un ragionamento giuridico articolato su disposizioni normative in relazione al quesito che il ricorso ha posto.

Ma vi leggiamo anche scampoli non richiesti di analisi storica e teologica di qualità piuttosto dubbia, come ha scritto qualcuno criticando la decisione: «Peraltro, in una visione prospettica, nel nucleo centrale e costante della fede cristiana, nonostante l’Inquisizione, l’antisemitismo e le crociate, si può agevolmente individuare il principio di dignità dell’uomo, di tolleranza, di libertà anche religiosa, e quindi in ultima analisi il fondamento della stessa laicità dello Stato». Lascio a voi giudicare senza aggiungere altro.

Infine vi si legge qualcosa di sconcertante riguardante le argomentazioni giuridiche che la signora Lautsi aveva presentato con il ricorso: esse sarebbero, a detta del giudice amministrativo «opinioni tutte rispettabili, ma in fondo non rilevanti nella causa in esame», con una sorta di invito a farle valere in sede politica e non giurisdizionale.

La Lautsi ovviamente fece ricorso al Consiglio di Stato che confermò la decisione del Tar, pur con una decisione molto più sintetica e asciutta, senza divagazioni inopportune, ma che confermava l'impianto della stessa: ossia, derubricazione del crocifisso a simbolo culturale, universalità dello stesso, simbolo alla fin fine dell'evoluzione storica che ha portato alla laicità, dunque simbolo di laicità.

Per far questo il Consiglio di Stato introduceva una sorta di efficacia cangiante del simbolo a seconda della collocazione: in una chiesa il crocifisso sarebbe un simbolo religioso, in un'aula scolastica potrebbe assumere altra valenza simbolica: «In un luogo di culto il crocifisso è propriamente ed esclusivamente un “simbolo religioso”, in quanto mira a sollecitare l'adesione riverente verso il fondatore della religione cristiana. In una sede non religiosa, come la scuola, destinata all'educazione dei giovani, il crocifisso potrà ancora rivestire per i credenti i suaccennati valori religiosi, ma per credenti e non credenti la sua esposizione sarà giustificata ed assumerà un significato non discriminante sotto il profilo religioso, se esso è in grado di rappresentare e di richiamare in forma sintetica immediatamente percepibile ed intuibile (al pari di ogni simbolo) valori civilmente rilevanti, e segnatamente quei valori che soggiacciono ed ispirano il nostro ordine costituzionale, fondamento del nostro convivere civile. In tal senso il crocifisso potrà svolgere, anche in un orizzonte “laico”, diverso da quello religioso che gli è proprio, una funzione simbolica altamente educativa, a prescindere dalla religione professata».

Una soluzione a mio parere difficilmente sostenibile ma che è quella che si è affermata nella giurisdizione amministrativa e che trova in realtà fondamento in un parere della II sezione del Consiglio di Stato del 1988, a riprova del fatto

che la contiguità fra sezioni consultive e sezioni giurisdizionali non giova all'imparzialità del giudice.

Esauriti i rimedi interni, la Lautsi ricorse alla Corte europea dei diritti dell'uomo, adducendo la violazione dell'art. 9 CEDU (Libertà di pensiero, coscienza e religione), e dell'art. 2 del Protocollo 1 (Libertà del genitore di educare i figli): si chiedeva di far condannare lo Stato italiano che aveva costretto i figli della signora Lautsi a frequentare scuole pubbliche in cui era presente in posizione istituzionale il simbolo del Cattolicesimo, integrando così una fattispecie di proselitismo subliminale a danno di minori in formazione.

Il *Caso Lautsi c. Italia* ha occupato le cronache per un paio d'anni, con reazioni politiche anche violente, a riprova di quanto è difficile comunque per i giudici operare in questa materia.

Dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo il Governo si difendeva sostanzialmente riproducendo le argomentazioni dei giudici amministrativi e facendo notare come non esistesse una nozione di laicità condivisa a livello C.E.D.U., ma fu totalmente sconfessato dalla sentenza della II sez. del novembre 2009 che condannò l'Italia: a parere della Corte, la violazione degli articoli della Convenzione posti a base del ricorso della Lautsi era evidente; si era in presenza di un simbolo religioso, del simbolo della religione maggiormente seguita in Italia, la sua ostensione in posizione istituzionale non poteva che apprezzarsi come maggiore vicinanza al Cattolicesimo da parte dello Stato, specie avendo riguardo al fatto che si era dinanzi a minori il cui senso critico non era ancora pienamente sviluppato. La conclusione fu di rara rudezza: «La Corte non vede come l'esposizione, nelle aule scolastiche delle scuole pubbliche, di un simbolo che è ragionevole associare al cattolicesimo (la religione maggioritaria



in Italia) potrebbe servire il pluralismo educativo che è essenziale alla conservazione di una “società democratica” così come concepita dalla Convenzione, pluralismo che è stato riconosciuto dalla Corte costituzionale nel diritto interno».

Contro questa decisione si scatenò un putiferio: se andate a guardare i giornali dell'epoca o anche qualche video su youtube, troverete politici che si scagliano in maniera assai violenta contro la Corte di Strasburgo (talvolta peraltro confondendo la C.E.D.U. con la Corte di Giustizia dell'U.E....). Il coro fu quasi unanime a riprova del fatto che non siamo in presenza di conflitti fra destra, centro e sinistra; quando si tratta di queste questioni, purtroppo, c'è la gara a chi è più papista del Papa. Il deficit di laicità che viviamo in Italia è un deficit che ha origine proprio in una scarsa laicità delle forze politiche italiane.

Ci fu comunque una reazione anche da parte di moltissimi paesi appartenenti al Consiglio d'Europa, non tanto per la soluzione giuridica del caso, quando per un certo atteggiamento da Corte costituzionale di II grado che la C.E.D.U. sembrava voler assumere con i toni di molte decisioni del periodo. Si invitò dunque la Corte di Strasburgo a maggior prudenza, a rientrare nell'alveo delle sue funzioni sussidiarie, a considerare maggiormente il margine di apprezzamento.

Cosa che non mancò di fare la *Grande Chambre* con la decisione del 2011.

Il Governo presentò ricorso alla Grande Chambre (che come abbiamo detto ha il potere di selezionare i ricorsi e di solito non ne accetta più del 5% all'anno) che decise di decidere considerando la questione importante: e decise nel senso di ribaltare la sentenza della II sezione e di annullare la condanna dello Stato italiano.

Molti commentatori si sono soffermati sull'esito del dispositivo, l'annullamento della condanna, forse senza leggere la motivazione.

In realtà nella motivazione non si trova alcuna sconfessione di quanto stabilito dalla II sezione a livello motivazionale, ma solo una diversa considerazione della presenza o meno della lesione: la *Grande Chambre*, infatti, conferma che siamo in presenza di un simbolo religioso, che siamo in presenza di un simbolo di maggioranza, che la presenza di questo simbolo può significare maggiore vicinanza dello Stato al Cattolicesimo.

Quindi piena sconfessione dell'impianto argomentativo del giudice amministrativo basato viceversa sulla teoria del "simbolo culturale universale".

Ma la Corte salva poi l'Italia dalla condanna riconoscendo il margine di apprezzamento sulla base del fatto che non essendo l'ora di religione obbligatoria ed essendo lo spazio scolastico aperto e pluralistico, la presenza di un simbolo religioso "passivo" come il crocifisso non necessariamente portasse alla lesione dei diritti della Lautsi e dei suoi figli che avrebbero dovuto dimostrare la lesione, cosa che a parere della Corte non avevano fatto. Un peso molto forte nel riconoscere il margine di apprezzamento ha avuto anche, nell'ordito motivazionale, la constatata assenza del principio di laicità all'interno della Convenzione: la Corte ha posto l'accento sulle diverse declinazioni in materia di rapporti fra diritto e religione presenti fra gli Stati del Consiglio d'Europa e ha valorizzato questo aspetto ritenendo di non potersi basare su dati univoci che andassero nella direzione di un divieto di esposizione istituzionale *tout court* alla luce della Convenzione. In particolare nelle opinioni concorrenti si pone l'accento

su questo dato, ma si afferma anche che qualora la laicità fosse stato un parametro C.E.D.U. allora la decisione avrebbe dovuto essere di condanna.

Una sorta di decisione “processuale”, margine di apprezzamento dello Stato e assenza di prova della lesione, basata sulla diversa considerazione del simbolo: mentre per la II sez. si trattava di un simbolo religioso ostensivo forte (così come per l’opinione dissenziente del Giudice Malinverni), per la Grande Chambre era un simbolo religioso passivo.

Lascio a voi giudicare la persuasività di questa asserzione, che a me non ha mai convinto: non vedo come si possa considerare passivo un simbolo, visto che un simbolo è qualcosa che significa, se non significasse qualcosa non potrebbe avere portata simbolica. E non vedo come possa considerarsi passivo un simbolo che rappresenta forse l’elemento maggiormente importante della teologia cattolica, ossia la Passione di Cristo. Ma tant’è, così ha statuito la CEDU e così, salvo mutamenti giurisprudenziali, non è possibile ottenere giustizia in quella sede.

Restava comunque impregiudicato nell’ordinamento interno il problema della costituzionalità o meno dell’ostensione istituzionale del crocifisso, cosa confermata peraltro da un passo della Grande Chambre che fa riferimento proprio alla diversa posizione del Consiglio di Stato e della Corte di Cassazione. E come accennato le Sezioni Unite della Cassazione hanno alla fine esplicitato che i regi decreti degli anni ‘20 sono incostituzionali nella parte in cui assumono come autoritativa e istituzionale l’esposizione del crocifisso mentre possono essere interpretati in maniera costituzionalmente conforme se viceversa la presenza del simbolo è espressione di un bisogno proveniente dalla comunità scolastica e ci sia

stato un procedimento di conciliazione riguardo a eventuali dissenzienti che porti al limite all'esposizione di più simboli o all'esposizione del simbolo non alle spalle dell'insegnante e quindi non in posizione istituzionale.

### 3. L'IMPATTO DELLA C.E.D.U. SUL SISTEMA CONCORDATARIO E LA VALORIZZAZIONE DEL GIUSTO PROCESSO: IL CASO PELLEGRINI E IL CASO LOMBARDI VALLAURI

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha avuto modo di pronunciarsi su altri due "casi italiani" piuttosto significativi che ci consentono di illustrare brevemente due istituti presenti nell'assetto concordatario delle relazioni fra Stato italiano e Chiesa cattolica: si tratta dell'istituto del matrimonio concordatario e del suo regime di nullità e dell'istituto del "gradimento" necessario per poter insegnare all'Università cattolica.

Partiamo dalla materia matrimoniale, che è materia nella quale si vede molto bene che la distinzione degli ordini spirituale e temporale dipende in buona sostanza alla fine da rapporti di forza: la materia matrimoniale è sicuramente una materia che la Chiesa Cattolica ha sempre rivendicato come propria. Ciò non ha però impedito a un certo punto allo Stato di appropriarsene e addirittura di rendere il matrimonio civile l'unico produttivo di effetti nell'ordinamento: dal 1865 al 1929, infatti, l'unico matrimonio valido per lo Stato era quello civile e per paradosso questo avrebbe potuto provocare conflitti di lealtà ordinamentale per la quasi totalità della popolazione; altrettanto paradossalmente con i Patti lateranensi alla fine si operò un accomodamento ragionevole, nozione che di solito si applica ai bisogni delle minoranze,

non certo a quelli della stragrande maggioranza, quasi totalità all'epoca, della popolazione.

Nel 1929 fu per l'appunto introdotto nel nostro ordinamento il matrimonio concordatario: un matrimonio religioso al quale, se sono osservate determinate condizioni, vengono riconosciuti effetti civili. Oggi la materia è disciplinata dall'art. 8 del nuovo Concordato, reso esecutivo dalla l. n. 121 del 1985 e dalle disposizioni ancora in vigore della legge matrimoniale del 1929.

Particolarità che riguarda solo il matrimonio concordatario (gli altri matrimoni religiosi con effetti civili previsti dalle leggi sulla base di intese non hanno questa caratteristica) è l'aver sancito un sistema di duplicità di giurisdizione per quanto riguarda il regime di nullità dell'atto di matrimonio: le sentenze di nullità emanate dal giudice ecclesiastico sulla base del diritto canonico possono infatti essere produttive di effetti civili nel nostro ordinamento.

E proprio riguardo a questo punto il sistema ha conosciuto momenti di crisi che poi sono sfociati dinanzi alla C.E.D.U. nel *Caso Pellegrini c. Italia*.

La premessa necessaria è l'interpretazione che era stata data alle disposizioni che consentivano l'ingresso delle sentenze di nullità matrimoniale canonica nel nostro ordinamento: sino al 1982 si riteneva infatti che l'ingresso fosse pressoché automatico, considerandosi il giudizio di delibazione da parte del giudice italiano come meramente notarile. Su questo assetto, che stava probabilmente per essere messo in discussione dalle trattative per il nuovo concordato, arrivò la netta bocciatura della Corte costituzionale.

Con la sentenza n. 18 del 1982 il giudice delle leggi sancì l'illegittimità dell'assetto concordatario che trovava la sua

fonte nell'art. 34 del Concordato e nella legge matrimoniale di attuazione dello stesso. Fu la prima e unica volta che la Corte dichiarò incostituzionale una disposizione concordataria alla luce dei principî supremi dell'ordinamento costituzionale che la stessa aveva indicato quali parametro per il sindacato sulle disposizioni dei Patti lateranensi con le sentenze n. 30, 31 e 32 del 1971.

In particolare la Consulta individuò nella tutela giurisdizionale dei diritti garantita dall'art. 24 Cost. (oggi aggiungerebbe il novellato art. 111) e nella nozione di ordine pubblico, come impossibilità per lo Stato di abdicare interamente alla propria giurisdizione ricavata dagli art. 1 e 7, primo comma, Cost., i due principî supremi vulnerati dall'assetto bilaterale riguardante il regime di nullità del matrimonio concordatario: l'automatica efficacia delle stesse nell'ordinamento italiano (previo mero accertamento della regolarità formale della documentazione trasmessa dall'ordinamento canonico) eludeva infatti le due fondamentali esigenze che il giudice italiano è tenuto a soddisfare prima di dare ingresso a provvedimenti di organi giurisdizionali ad esso estranei, cioè l'effettivo controllo che nel procedimento dal quale è scaturita la sentenza siano stati rispettati il diritto di agire e di difendersi in giudizio e la conformità della stessa sentenza all'ordine pubblico italiano.

Il giudizio di delibazione da parte della Corte d'appello, ora normato dall'art. 8 comma 2 della l. n. 121 del 1985, già dal 1982 andava dunque inteso come effettivo controllo che nell'ordinamento canonico, in punto di dichiarazione di nullità matrimoniale, esistesse un vero e proprio processo comparabile con quello dell'ordinamento italiano, in assenza del quale era impedito di dare effetti civili alla stessa.

Il *Caso Pellegrini*, la sentenza arrivò nel 2001, dimostrò comunque come fosse sempre necessario vigilare sulla corretta delibazione da parte del giudice interno e a questo proposito la C.E.D.U. svolse sostanzialmente un'attività di accertamento di una cattiva delibazione: la signora Pellegrini aveva proposto dinanzi al Tribunale di Roma una procedura di separazione personale, che avrebbe dovuto poi essere la premessa di una richiesta di divorzio, che si era conclusa col versamento in suo favore di una somma mensile a titolo di mantenimento.

Il marito, che voleva evidentemente eludere i suoi obblighi alimentari facendo dichiarare nullo il matrimonio prima che intervenisse la sentenza di divorzio (è questo uno dei molti casi di utilizzazione truffaldina del regime di nullità del matrimonio concordatario), reagì instaurando un procedimento dinanzi al giudice canonico chiedendo che il matrimonio concordatario fosse dichiarato nullo. Bisogna considerare che in quel periodo per un divorzio occorrevo quasi 10 anni e che la speditezza del "processo" canonico consentiva di arrivare prima e di evitare la possibilità di assegno divorzile facendo dichiarare nullo il matrimonio.

La signora venne citata a comparire davanti al tribunale ecclesiastico per essere interrogata sulla sua unione matrimoniale e di fatto non le venne garantito né il diritto di difesa né il contraddittorio (la chiamarono al telefono per convocarla all'udienza, venne interrogata senza la presenza di un difensore ecc.); il procedimento si concluse rapidamente, in meno di due anni, con una dichiarazione di nullità.

La Pellegrini provò allora in sede di delibazione della sentenza di nullità a far applicare l'art. 8, comma 2, del nuovo Concordato che recepiva le indicazioni della s. n. 18 del

1982 della Corte costituzionale, ma né la Corte d'appello, né successivamente la Corte di Cassazione ebbero alcunché da ridire sul rispetto dei principî del giusto processo nel procedimento dinanzi al giudice ecclesiastico.

La signora presentò dunque ricorso alla C.E.D.U. che in buona sostanza verificò quello che il giudice italiano aveva mancato di verificare: nel *Caso Pellegrini* vi era stata la totale assenza di rispetto dei diritti di difesa, la totale assenza delle garanzie minime di contraddittorio. Tutto ciò era incompatibile con l'art. 6 della Convenzione e di conseguenza l'Italia venne condannata al risarcimento del danno: in particolare la Corte fece notare che i giudici italiani non sembrano aver attribuito importanza alla circostanza che la ricorrente non aveva avuto la facoltà di avere conoscenza degli elementi allegati dal suo ex marito e dai – pretesi – testimoni, allorquando il diritto ad una procedura in contraddittorio implica che ogni persona che sia parte in un processo, penale o civile, deve in via di principio avere la facoltà di prendere conoscenza e di discutere ogni atto del processo o delle osservazioni presentati al giudice in vista di influenzare la sua decisione; inoltre, la ricorrente avrebbe dovuto essere messa nelle condizioni di beneficiare dell'assistenza di un avvocato e le giurisdizioni ecclesiastiche avrebbero dovuto presumere che la Pellegrini, che non aveva l'assistenza di un avvocato, ignorasse la giurisprudenza in materia di patrocinio nelle procedure canoniche; posto che la ricorrente era stata citata a comparire davanti al tribunale canonico senza sapere di che cosa ivi si trattasse, spettava al predetto tribunale di informarla della sua facoltà di avvalersi dell'assistenza di un avvocato prima che essa rendesse l'interrogatorio. L'assenza di un processo equo ai sensi dell'art. 6 della Convenzione era quindi manifesta.



Da notare che in questo caso la condanna fu il frutto in buona sostanza del mancato rispetto dello stesso Concordato da parte del giudice della delibazione e come vi sia piena identità fra il principio del giusto processo interno e quello convenzionale. Forse non è un caso che le uniche due condanne in materia l'Italia le abbia avute proprio per violazione di questo parametro "procedurale", quasi che in materia di rapporti fra diritto e religione fosse più praticabile un sindacato basato su questo elemento certamente più neutro rispetto al parametro sostanziale rappresentato dall'art. 9.

Il *Caso Pellegrini* faceva comunque emergere anche un altro problema riguardante il regime di nullità del matrimonio concordatario: si trattava infatti di un matrimonio ultraventennale dichiarato nullo. Qualora nell'ordinamento canonico fosse stato rispettato il giusto processo risultava comunque possibile porre nei nulli matrimoni lunghissimi, con tutte le conseguenze radicali derivanti dal regime della nullità. Questa situazione era manifestamente foriera di usi strumentali dell'istituto per eludere le responsabilità alimentari fra coniugi cessato il rapporto, per cui negli ultimi anni la Corte di Cassazione (Sezioni Unite del 2014) ha posto limiti temporali alla delibabilità delle sentenze di nullità matrimoniale canonica, individuando nei tre anni di convivenza effettiva una situazione che rende impossibile poi fornire di effetti civili la nullità dichiarata nell'ordinamento canonico (sembra però che altre sentenze successive stiano consolidando un orientamento che tende a prevedere eccezioni rispetto al termine di tre anni).

L'altro caso riguardante un istituto concordatario che si è concluso con la condanna dell'Italia è stato il *Caso Lombardi Vallauri*.

Questo caso ha però un “antenato” che aveva dato luogo a una sentenza della Corte costituzionale, il famoso *Caso Cordero*, per cui è da lì che occorre partire per meglio comprendere e l’istituto e la vicenda successiva: all’art. 38 del Concordato del 1929 si leggeva che «Le nomine dei Professori dell’Università Cattolica del S. Cuore e del dipendente di Istituto di Magistero Maria Immacolata sono subordinate al nulla osta da parte della Santa Sede, diretto ad assicurare che non vi sia alcunché da eccepire dal punto di vista morale e religioso». La posizione giuridica dei professori dell’Università Cattolica del Sacro Cuore era dunque quella di una subordinazione, per poter insegnare in una università pubblica, al nullaosta da parte di un’autorità esterna rispetto a quella statale.

Al Prof. Franco Cordero, eminente processual-penalista che insegnava anche filosofia del diritto, venne revocato il nulla-osta in ragione della pubblicazione di un libro, *Gli osservanti*, che evidentemente non era piaciuto alla Santa Sede. Da sottolineare che stiamo parlando di una facoltà di giurisprudenza di un’università pubblica, di un docente di diritto, non di un insegnante di religione o di una scuola privata cattolicamente orientata.

Cordero fece ricorso al Consiglio di Stato (eravamo infatti in un momento antecedente la legge di istituzione dei T.A.R. nel nostro ordinamento) lamentando la violazione di numerose disposizioni costituzionali e il giudice amministrativo sollevò la questione di legittimità costituzionale sull’articolo 38 del Concordato. La decisione arrivò nel 1972, in un momento in cui la Corte costituzionale aveva, l’anno prima, dichiarato di poter sindacare le norme concordatarie alla luce dei principi supremi.

La difesa dell'Università Cattolica si fondava in particolare sulla previsione del terzo comma dell'articolo 33 cioè sulla possibilità di enti e privati di istituire scuole cattolicamente orientate.

La difesa di Cordero adduceva invece la lesione dei principî supremi dell'ordinamento costituzionale (libertà di pensiero, libertà d'insegnamento) e faceva altresì notare come fosse fuori fuoco l'argomentazione basata sull'art. 33 comma 3 dal momento che l'Università Cattolica era una persona giuridica di diritto pubblico, quindi un ente pubblico anche se non statale. In buona sostanza ci si chiedeva come fosse possibile che potessero coesistere la funzione pubblica e l'orientamento ideologico di parte.

La Corte, con la sentenza n. 195 del 1972, dette ragione all'Università cattolica con una sentenza scarna e superficiale che mancò di interrogarsi sui nodi chiave che avrebbero potuto e dovuto portare a una decisione di segno diverso. In particolare la Consulta sposò la tesi della difesa della Cattolica secondo la quale la possibilità data dall'art. 33, comma 3, di fondare Università ideologicamente orientate avrebbe comportato che in queste università il valore della libertà di insegnamento del singolo docente fosse recessivo per salvaguardare la tendenza dell'ente. In buona sostanza, dunque, l'articolo 38 non solo non era incostituzionale, ma anzi costituiva il fisiologico sviluppo del terzo comma dell'articolo 33.

Molte e fondate critiche sono state mosse a questa decisione: in primo luogo questa decisione era in molte parti apodittica, mancando di dimostrare proprio la base normativa che si voleva far valere; in particolare non si può non constatare che l'art. 33, comma 3, parli di scuola e non di Università e che l'Università sia viceversa oggetto della prescrizione di cui al comma 6. E svincolare l'Università dalla piena libertà

di insegnamento e di ricerca da parte di chi vi opera sembra essere una contraddizione in termini.

Che poi una persona giuridica di diritto pubblico possa al contempo essere un'organizzazione di tendenza è tutto da dimostrare, essendo la funzione pubblica connotata dal principio di laicità. Ed essendo un impiego pubblico ovviamente valgono le regole di cui all'art. 51 Cost. che esclude che possa esserci un limite di tipo religioso alle assunzioni e alla permanenza in servizio.

Al di là di questi rilievi decisivi, certo è che la Corte mancò del tutto nel porre quanto meno cautele processuali che non consentissero un uso distorto della revoca del gradimento (che poteva essere se non sindacata la scusa per licenziare *ad nutum*).

Proprio in relazione a questa assenza di cautele l'Italia è poi stata condannata dalla C.E.D.U. nel successivo *Caso Lombardi Vallauri*.

Partiamo da alcune differenze di carattere formale fra i due casi: la prima è che nel frattempo era cambiata la base normativa dell'istituto, presente oggi nell'art. 10, comma 3, del Concordato del 1984: «Le nomine dei docenti dell'Università Cattolica del Sacro Cuore e dei dipendenti istituiti sono subordinate al gradimento, sotto il profilo religioso, della competente autorità ecclesiastica». Come si vede una formula diversa ma che poi le parti nel protocollo addizionale si erano impegnate a interpretare come la vecchia e alla luce della sentenza del 1972 della Corte costituzionale (menzione abbastanza impropria che tendeva a cristallizzare una giurisprudenza sempre modificabile). La seconda differenza aveva a che fare con la posizione giuridica di Lombardi Vallauri, che era docente a contratto, un

contratto che era stato messo a bando più volte e che per più di venti anni era stato attribuito a lui.

Non cambiava però il motivo per il quale a un certo punto il gradimento venne ritirato: l'aver manifestato in alcuni scritti posizioni che la Santa Sede aveva considerato incompatibili con la tendenza dell'ente. Si era dunque dinanzi al medesimo "campo da gioco", ossia quello della restrizione della libertà di insegnamento e anche della libertà di manifestazione del pensiero da parte del docente sottoposto a gradimento.

Lombardi Vallauri impugnò dinanzi al T.A.R. Lombardia e al Consiglio di Stato il provvedimento con il quale l'Università cattolica non lo aveva preso in considerazione per l'ennesimo contratto di insegnamento perché mancante di gradimento e i giudici interni furono lapidarii: da una parte si rifugiarono dietro il pessimo precedente rappresentato dalla sentenza della Corte costituzionale nel *Caso Cordero* escludendo che la disposizione concordataria potesse essere incostituzionale; dall'altro esclusero di poter sindacare un provvedimento proveniente da un ordinamento altro in virtù del principio di distinzione degli ordini.

La difesa del Professore nel ricorso dinanzi alla C.E.D.U. evocò la lesione di molteplici parametri, tra cui gli artt. 6, 9 e 10 (giusto processo, libertà di pensiero, libertà di manifestazione del pensiero), ma ebbe l'accortezza di evitare un'ottica troppo sostanzialistica puntando sulla dimensione procedurale delle garanzie, memore della sentenza nel *Caso Pellegrini* che aveva proprio statuito la necessità di controlli rigorosi da parte del giudice interno nel caso in cui si volesse dare efficacia civile a provvedimenti nascenti dall'ordinamento religioso (anche proprio in ragione del fatto che quegli ordinamenti non avevano sottoscritto la Convenzione).

Questa operazione argomentativa ebbe pieno successo e l'Italia venne condannata: la Corte sottolineò anzitutto come si stesse parlando di un rapporto di impiego presso una persona giuridica pubblica; poi insistette sulla necessità di un sindacato che dimostrasse che fosse stato rispettato il principio del contraddittorio nell'ordinamento da cui proveniva la revoca del gradimento; infine sottolineò come si dovesse anche operare un giudizio particolarmente rigoroso sul legame fra le opinioni espresse dal professore e il suo insegnamento presso l'ente.

La II sez. della C.E.D.U., negli stessi giorni della condanna nel *Caso Lautsi*, statui che il giudice italiano avesse completamente mancato di esercitare questo sindacato: a Lombardi Vallauri non era stato reso noto il motivo della revoca del gradimento, ma solo comunicato oralmente dal Cardinale Pio Laghi che non l'avrebbe più avuto, e il giudice italiano nel dare statuizione civile a quell'atto aveva ignorato le necessità nascenti dalla tutela del principio di libertà di manifestazione del pensiero e del principio del giusto processo.

Pur non mettendo in discussione l'istituto concordatario del gradimento, la C.E.D.U. ha dunque circondato di garanzie processuali il suo esercizio, che quindi diventa sindacabile, non nel merito ma nella sua forma e nell'accertamento della dimostrazione del nesso fra opinioni espresse e riverbero delle stesse sulla tendenza dell'ente. Un esito dunque molto simile a quello del *Caso Pellegrini* che dimostra come, su queste materie, per la Corte sia più facile condannare se si rimane sul piano procedurale delle garanzie minime di un processo equo.

#### 4. IL CASO PIÙ RECENTE: L'EDUCAZIONE RELIGIOSA DEL MINORE IN CASO DI DISACCORDO FRA I GENITORI

Concludiamo il nostro percorso con la recentissima sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo *T.C. c. Italia* del 19 maggio 2022: questa decisione ci consente anche di svolgere alcune riflessioni riguardanti la posizione del minore in rapporto alla libertà religiosa e in rapporto alla libertà educativa dei genitori.

La problematica è ormai classica, a partire dal famoso caso che sul finire degli anni '40 del '900 animò il dibattito nella dottrina italiana: il Tribunale di Ferrara, in quell'occasione, affidò la prole alla madre in quanto il padre fu definito dallo stesso organo giudicante "ateo impenitente". Ovviamente qualsiasi decisione di questo tipo nei rapporti familiari non può che urtare contro il principio di laicità dello Stato che non consente ai pubblici poteri di discriminare tra i soggetti sulla base dell'orientamento religioso o areligioso, anche in ragione del fatto che ormai il principio dell'affido condiviso è la regola e dovrebbe dunque comportare la perfetta parità di diritto di illustrare le proprie convinzioni alla prole. Tuttavia, la presenza del principio del miglior interesse del minore e una tendenza piuttosto conformista della giurisprudenza in materia tende ancor oggi a perpetuare decisioni che vanno nel senso di accordare una preferenza al genitore cattolico o comunque a garantire che il percorso cattolico intrapreso non venga turbato con altri messaggi di segno diverso. In particolare negli ultimi anni molteplici sono state le statuizioni che sono andate nel senso di impedire o quanto meno di rendere difficoltoso al genitore di diverso orientamento, quasi sempre appartenente

ai Testimoni di Geova, di comunicare il proprio bagaglio culturale religioso ai figli, con la “scusa” di salvaguardare la continuità educativa e la serenità del minore.

Proprio dall’ennesimo caso riguardante un genitore Testimone di Geova sono nati i ricorsi che hanno portato a questa decisione della C.E.D.U, che è comunque una decisione che respinge il ricorso e dunque non condanna l’Italia, anche se sono presenti opinioni dissenzienti nella decisione.

Ma cominciamo dalla vicenda e dalle decisioni dei giudici interni: nel settembre 2006, il ricorrente aveva avuto una figlia dalla relazione con la madre; nel 2008 la coppia si separò e dopo la separazione il ricorrente iniziò a frequentare le riunioni dei Testimoni di Geova, per poi aderire a tale movimento religioso nel 2011. All’epoca, il ricorrente era solito far assistere la figlia alle funzioni religiose due o tre volte al mese.

Nel 2013, a seguito di contrasti tra i genitori in merito all’affidamento e al diritto di visita della figlia, la madre avviò un procedimento di volontaria giurisdizione innanzi al tribunale di Livorno, sostenendo che il padre aveva coinvolto la figlia nelle pratiche dei Testimoni di Geova senza il suo consenso. Il padre replicò che la figlia non aveva ricevuto un’educazione cattolica, dal momento che la stessa madre non era mai stata una cattolica praticante. Sentita dal tribunale, la figlia aveva espresso il suo disagio per il fatto che il padre la facesse assistere alle funzioni religiose dei Testimoni di Geova; allo stesso tempo affermava che i commenti della madre sulle scelte religiose del padre la disturbavano e che era stata a messa solo in due occasioni.

Nel marzo 2014, il tribunale disponeva l’affido condiviso riconoscendo il diritto del ricorrente di trascorrere con la figlia



almeno 12 giorni al mese. Quanto all'educazione religiosa i servizi sociali furono incaricati di valutare l'impatto delle attività religiose – sia del padre sia della madre – sulla minore.

Nel luglio 2014, il ricorrente acconsentì a che sua figlia ricevesse la prima comunione richiedendo, al contempo, che le fosse consentito frequentare le riunioni dei Testimoni di Geova. La madre si oppose a questa richiesta. Data l'inattività dei servizi sociali, il tribunale nominò un esperto per valutare l'influenza delle attività religiose dei genitori sulla bambina. Nella relazione finale dell'esperto fu evidenziato che i differenti orientamenti religiosi dei genitori non erano, di per sé, dannosi per la figlia. Tuttavia, il coinvolgimento della stessa nelle attività religiose del padre senza il consenso della madre, unitamente all'aver imposto alla figlia tale partecipazione, modificando le abitudini di vita della minore, erano da ritenersi per lei pregiudizievoli. In definitiva, pur giudicando opportuno che entrambi i genitori si astenessero dal coinvolgere nelle rispettive scelte religiose, l'esperto concludeva che sarebbe stato contrario all'interesse della minore non consentirle di partecipare ad attività di orientamento cattolico. Tali conclusioni erano motivate da specifici elementi, quali il fatto che la figlia aveva ricevuto il battesimo cattolico, nonché la circostanza per cui il cattolicesimo era la religione praticata nel contesto sociale in cui era inserita.

Con decisione del gennaio 2015, il Tribunale inibiva, quindi, al ricorrente di coinvolgere la figlia nella propria scelta religiosa. Nel febbraio 2016, a seguito dell'appello proposto dal ricorrente, la corte d'appello di Firenze confermò la decisione di primo grado, chiarendo – tuttavia – che l'inibitoria contenuta nel dispositivo della stessa non precludeva al padre di esternare alla figlia le proprie convinzioni religiose.

Il padre propose allora ricorso per cassazione che venne rigettato nel maggio 2018.

Come si può vedere, si tratta di un classico caso di conflitto fra genitori che scaricano le proprie tensioni sui figli, ma anche un classico caso nel quale non troppo velatamente si dà un giudizio negativo su una delle scelte religiose in campo, tendendo a privilegiare la religione di maggioranza.

Esauriti i rimedi interni presentò ricorso alla C.E.D.U. lamentando la violazione del suo diritto al rispetto della vita privata e familiare (art. 8) e della sua libertà di religione (art. 9), da soli e in combinato disposto con l'art. 14 CEDU (Divieto di discriminazione) e l'art. 5 del Protocollo n. 7 della Convenzione (Eguaglianza tra coniugi), nonché l'eccessiva durata del procedimento, che avrebbe compromesso la sua relazione con la figlia.

La decisione della Corte è stata nel senso di considerare legittimo l'operato dei giudici interni, che avrebbero ben considerato l'interesse del minore: in particolare nella sentenza si fa notare che la decisione delle autorità nazionali di vietare al ricorrente di coinvolgere la figlia nella propria scelta religiosa è stata adottata allo scopo precipuo di tutelare l'interesse della figlia, garantendo che la sua crescita avvenisse in un contesto sereno e quanto più possibile rispettoso dei diritti di entrambi i genitori. La misura adottata avrebbe, da un lato, inciso in modo assai poco significativo sulle attività religiose del ricorrente; dall'altro, non avrebbe comportato alcuna limitazione dei suoi diritti di custodia e visita. Si sottolinea inoltre come i giudici interni si siano completamente astenuti dal fondare le loro decisioni su un ragionamento astratto legato alla religione del ricorrente, mentre hanno motivato la loro decisione principalmente

con riferimento al comportamento del ricorrente che ha teso a nascondere alla madre il coinvolgimento della figlia nelle attività dei Testimoni di Geova.

Pertanto, da questo punto di vista si esclude che possa esserci stata violazione degli art. 8 e 14 della Convenzione.

La decisione ha di certo una sua plausibilità, in ragione della difficoltà e della delicatezza delle distinzioni in questo ambito, ma presenta degli aspetti problematici che sono stati ben messi in evidenza nelle opinioni concorrenti e dissenzienti che andiamo brevemente a esaminare e che ci consentono di chiudere il discorso riguardo alla ricchezza argomentativa – che concorre a lasciare aperte le porte a soluzioni diverse – che si riscontra spesso nelle decisioni della C.E.D.U.

Nella ricca opinione concorrente del giudice Sabato si fa in particolare notare come, non valorizzando in questa decisione il parametro di cui all'art. 9 della Convenzione, si sia persa l'occasione per cominciare a delineare con più chiarezza il tema del diritto alla libertà religiosa del minore in contrapposizione rispetto al diritto di libertà educativa dei genitori: infatti, sostiene il giudice, i quattro principi guida – non discriminazione, interesse superiore del bambino, diritto alla vita e allo sviluppo e diritto di essere ascoltato – sono, insieme alla panoplia di diritti e libertà individuali dei bambini riconosciuti in tale convenzione, in evidente tensione con i diritti dei genitori, una tensione che raggiunge l'apice nell'area della libertà di pensiero, coscienza e religione dal momento che questa è l'area che di solito viene vista come oggetto del ruolo educativo dei genitori. Il riconoscimento di un diritto o di una libertà indipendente per il bambino (soprattutto quando il diritto è legato alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione) potrebbe comportare la sottrazione – almeno

in parte e in alcune circostanze – del corrispondente diritto o libertà ai genitori, il cui ruolo educativo è ancora visto come il veicolo per esercitare i propri diritti o libertà. Quando l'esercizio dei diritti o delle libertà dei genitori riguarda l'educazione religiosa dei figli (compresa la libertà di non impartire alcuna educazione religiosa o di impartire un approccio ateo o agnostico alla vita), questo è tradizionalmente visto come un modo per i genitori di manifestare le proprie convinzioni religiose. Ottica che secondo il giudice va cambiata nel senso di partire sempre e pienamente dalla posizione soggettiva in capo al minore, seppure diversamente modulabile in ragione dell'età. Applicando comunque questo modo di ragionare al caso di specie il giudice non ha potuto che rilevare che la bambina era stata sentita nel procedimento e che quindi i giudici ben avevano operato cercando di contemperare le posizioni in campo.

La decisione si chiude poi con le opinioni dissenzienti dei giudici Paczolay e Felici. Ciò a ulteriore dimostrazione di quanto si diceva in apertura, ossia della difficoltà di prendere decisioni in questa materia che non presentino criticità.

Per questi giudici infatti, attraverso questa decisione si è dato rilievo, seppur indirettamente, a un giudizio negativo su una delle due religioni in campo: le convinzioni religiose del ricorrente e il suo modo di esprimerle avrebbero avuto un'influenza diretta sull'esito delle decisioni dei tribunali nazionali e la misura disposta dai tribunali nazionali non sarebbe stata proporzionata, sebbene perseguisse l'obiettivo legittimo di proteggere l'interesse superiore della figlia. Dalle decisioni dei tribunali nazionali emergerebbe infatti che la religione del ricorrente ha avuto un'importanza decisiva per l'esito del caso. I giudici si sarebbero appiattiti su un'idea di non turba-

mento delle abitudini della minore non considerando il fatto che la stessa aveva frequentato eventi religiosi e partecipato ad attività religiose con il padre fin dall'età di tre anni, e che la nuova moglie del padre fosse anch'essa praticante la stessa religione. Di conseguenza, l'ambiente sociale della figlia, che frequentava regolarmente il padre, era ugualmente legato anche ai Testimoni di Geova.

I due giudici sottolineano anche un altro aspetto rilevante non condividendo l'idea secondo cui l'adesione alle abitudini e alle pratiche di una religione esclude automaticamente la partecipazione alle attività di una confessione diversa, soprattutto nel caso di una bambina piccola, che deve ancora sviluppare appieno il suo pensiero critico in materia di religione. Nel ritenere che non sarebbe stato nell'interesse della minore essere coinvolta in una religione diversa dal cattolicesimo romano, sulla base del fatto che era abituata alla Chiesa cattolica a causa del contesto familiare e sociale in cui era cresciuta e viveva, le decisioni nazionali sembrano mostrare un pregiudizio nei confronti della religione del padre, con conseguente differenza di trattamento discriminatoria. Le decisioni dei giudici interni infatti, motivate con l'intento di salvaguardare un ambiente aperto e pacifico per l'educazione della minore, hanno finito per determinare una riduzione dell'apertura, non consentendo al padre di trasmettere pienamente il proprio bagaglio cultural-religioso alla figlia.

Questa opinione è rafforzata dal fatto che, a parere dei due giudici, non fosse stato minimamente dimostrato che le pratiche della religione del padre avessero provocato o potuto provocare pericoli per la serenità della bambina. In buona sostanza i giudici si sarebbero appiattiti sui pregiudizi ben presenti nella società italiana, e non solo in essa, sulla reli-

gione dei Testimoni di Geova senza andare a cercare riscontri obiettivi che consentissero di affermare ciò che si affermava.

Come vedete, questa decisione è particolarmente significativa perché fa emergere una pluralità di opinioni diverse sull'applicazione delle stesse disposizioni agli stessi fatti all'interno di un unico organo giudicante. Una bella lezione di pluralismo e di invito alla laicità intesa anche come invito ad abbandonare i pregiudizi e a essere sempre disposti a rivedere le proprie convinzioni, applicando prudentemente ai casi le norme giuridiche, specie in relazioni ad ambiti così delicati e così controvertibili.

Chiudiamo proprio con le parole dei due giudici dissenzienti: il pluralismo si fonda su un autentico riconoscimento e rispetto della diversità e delle dinamiche delle tradizioni culturali, delle identità etniche e culturali, delle credenze religiose e delle idee e dei concetti artistici, letterari e socioeconomici. L'interazione armoniosa di persone e gruppi con identità diverse è essenziale per raggiungere la coesione sociale. Il rispetto della diversità religiosa rappresenta senza dubbio una delle sfide più importanti da affrontare oggi; per questo motivo, le autorità devono percepire la diversità religiosa non come una minaccia ma come una fonte di arricchimento.

Nelle difficoltà di far convivere i diversi che presentano le odierne società multiculturali e multireligiose contemporanee sembra proprio che l'unica bussola efficace possa essere questo invito alla laicità come equidistanza e imparzialità, ma anche come promozione del dialogo. In questo contesto, l'opera della Corte europea dei diritti dell'uomo, che abbiamo sommariamente tratteggiato in relazione ai "casi italiani", può avere un sicuro impatto grazie in particolare alla ricchezza delle opinioni che può promuovere a far circolare.