

LIBERTÀ RELIGIOSA E CEDU
REPORT ANNUALE - 2011 - ITALIA
(Settembre 2011)

Prof. Barbara MARCHETTI

INDICE

- 1. PREMESSA**
- 2. LA LIBERTÀ RELIGIOSA NELLA COSTITUZIONE ITALIANA: UN QUADRO DI SINTESI**
- 3. LA LIBERTÀ RELIGIOSA NELLA CEDU E NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI STRASBURGO**
- 4. IL CASO LOMBARDI VALLAURI E LE SENTENZE LAUTSI**

1. PREMESSA

Il presente scritto intende mettere in luce i rapporti e le frizioni, testimoniati dai casi Lombardi Vallauri e Lautsi, tra la disciplina interna in materia di libertà religiosa e quella contenuta nella CEDU e nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

A tal fine si darà conto, prima di tutto, della protezione accordata alla libertà di religione dalla Costituzione e dall'ordinamento italiani, con particolare riguardo alla sua dimensione individuale e dunque all'art. 19 della Carta costituzionale; a seguire sarà esaminato l'art. 9 della CEDU, anche alla luce delle sue applicazioni giurisprudenziali. Infine saranno analizzate alcune vicende emblematiche dei rapporti tra i due livelli di

protezione, nazionale ed europeo, relative all'esposizione del crocifisso nelle scuole pubbliche e alla nomina di docenti nelle Università Cattoliche. L'esame complessivo delle due discipline e dei reciproci rapporti non potrà che essere sintetico; esso tuttavia cercherà di testimoniare la difficoltà di trovare un equilibrio stabile tra diritti connessi alla dimensione religiosa (individuali e di gruppo) e interessi contrapposti dello Stato in un'epoca, quella attuale, che appare per molti aspetti più problematica e confusa di quella segnata dal primo riconoscimento di tali libertà all'interno della nostra Carta costituzionale e della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo.

2. LA LIBERTÀ RELIGIOSA NELLA COSTITUZIONE ITALIANA: UN QUADRO DI SINTESI

La Costituzione del 1948 rappresenta una netta cesura rispetto alla disciplina del fenomeno religioso contenuta nello Statuto Albertino. Quest'ultimo prevedeva, infatti, all'art. 1, che la religione cattolica apostolica romana costituisse la «sola religione di Stato», ponendola in una posizione privilegiata e garantita rispetto alle altre confessioni religiose. Tale riconoscimento, tuttavia, non si era accompagnato ad alcuna repressione nei confronti degli altri culti: la pratica di culti acattolici era tollerata e si accompagnava al divieto generale di discriminazioni nel godimento dei diritti civili e politici per motivi religiosi. In epoca fascista venivano introdotti l'insegnamento obbligatorio della religione cattolica (r.d. 2185/1923) ed il reato di vilipendio della religione di Stato (r.d. 3288/1923): la svolta confessionista era poi segnata dall'approvazione dei Patti Lateranensi del 1929. Nel ventennio fascista gli altri culti religiosi restavano ammessi, ma erano sottoposti a limiti significativi, in parte previsti già nello Statuto albertino: essi non dovevano professare principi né prevedere riti contrari all'ordine pubblico e al buon costume, ed erano soggetti, più in generale, a controlli governativi incisivi.

La Costituzione del 1948 disconosce le scelte operate nel periodo fascista. La libertà religiosa viene prevista e regolata in quattro articoli: gli artt. 7 e 8 (e 20) concernenti

la dimensione istituzionale e collettiva e l'art. 19 riguardante la dimensione individuale. Ad essi vanno affiancati gli artt. 2 e 3 della Costituzione che, consacrando il principio personalista e il divieto di discriminazione per motivi religiosi, completano e danno vigore al quadro delle garanzie previste dal Costituente a protezione della libertà di religione e di coscienza.

Gli artt. 7 e 8 (e 20) esprimono il principio di laicità dello Stato e lo collocano tra i principi supremi dell'ordinamento costituzionale, riconoscendo la sovranità e la reciproca indipendenza di Stato e Chiesa cattolica, ciascuno nel proprio ordine (art. 7) ed eguale libertà a tutte le confessioni religiose (art. 8). Con queste disposizioni, la Costituzione mantiene la storica posizione di prevalenza della religione cattolica ma prevede strumenti (la stipulazione di intese tra confessioni e Stato) a garanzia dell'eguaglianza formale delle altre confessioni religiose. Tale uguaglianza, insieme con la protezione della sfera personale di libertà religiosa dell'art. 19, esprimono, secondo la Corte costituzionale (sentenza n. 203 del 1989), il principio di laicità inteso come «garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione in regime di pluralismo confessionale e culturale». Su tale base, la Corte costituzionale è più volte intervenuta a dichiarare l'illegittimità costituzionale di leggi contenenti limitazioni e discriminazioni nei confronti di confessioni religiose che non avessero stipulato intese con lo Stato (C. cost. 195/1993), in materia di giuramento con formule religiose (C. cost. 149/1995 e 334/1996), in materia penale (C. cost. 329/1997, 327/2002 e C. cost. 440/1995 sul reato di bestemmia), al fine di colpire ogni discriminazione delle confessioni religiose in contrasto con le norme costituzionali che ne riconoscono l'uguaglianza tendenziale.

L'art. 19 tutela la dimensione individuale della libertà di religione, prevedendo che tutti abbiano «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». Così declinata la libertà religiosa si compone di diritti che si riferiscono principalmente alla sua dimensione esterna. Essa si ritiene comprensiva della libertà di coscienza e dunque capace di includere anche l'ateismo, essendo evidente che la libertà di credere comprende altresì la libertà di non

credere. La dimensione individuale è strettamente connessa alla dimensione collettiva e non di rado può entrare in collisione con essa: da un lato, talune attuazioni della libertà religiosa presuppongono il riconoscimento della libertà religiosa del gruppo, ad esempio come conseguenza della stipulazione dell'intesa con lo Stato; altre volte la libertà individuale di religione e di coscienza può essere sacrificata a favore dell'autonomia delle organizzazioni di tendenza, ad esempio accordando deroghe al divieto di licenziamento discriminatorio (art. 4 l. 1081 del 1990, C. cost. 195/1972, nota come caso Cordero, in materia di Università). Il diritto di professare il culto in luoghi aperti o chiusi ha portato alla declaratoria di incostituzionalità delle norme che prevedevano l'autorizzazione governativa per la costruzione di templi o luoghi di culto acattolici (C. cost. 59/1959), sicché ora la costruzione di edifici per il culto religioso è soggetta alla programmazione urbanistica comunale generale, per la quale tali edifici costituiscono opere di urbanizzazione secondaria.

Sempre nel raggio d'azione dell'art. 19 della Costituzione vanno collocate la tutela rafforzata accordata ai dati individuali in materia religiosa, considerati dati sensibili ai sensi dell'art. 4 del d. lgs. 196/2003 e, più in generale, il problema della laicità istituzionale, particolarmente rilevante in riferimento alla questione dell'esposizione dei simboli religiosi nei luoghi pubblici (scuole, tribunali e ospedali). Sul punto si tornerà più avanti, trattando delle sentenze Lautsi della Corte di Strasburgo e della giurisprudenza interna di merito.

Il limite del buon costume previsto dall'art. 19 rimanda al medesimo ordine di limitazioni previste per la libertà di manifestazione del pensiero e si ricollega alla necessità di proteggere la sfera della libertà e del pudore sessuale: venuti meno il limite dell'ordine pubblico e della contrarietà dei principi professati all'ordinamento dello Stato presenti nella legge fascista 1159/1929, con il riferimento al buon costume si intende vietare non il credo in sé ma le manifestazioni rituali che presentino tale contrasto.

3. LA LIBERTÀ RELIGIOSA NELLA CEDU E NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI STRASBURGO

L'art. 9 della CEDU stabilisce, al primo comma, che «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 religione o il proprio credo individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti». Il secondo comma prevede che «la libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono state 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 delle libertà altrui». Dalla norma vengono fatte comunemente discendere due dimensioni, una interna ed una esterna. La prima attiene al diritto di credere e di non credere ed ha una valenza ideale: essa non può essere soggetta a limitazioni e si traduce in un obbligo di *neutralità* dello Stato, che deve astenersi da qualunque interferenza nella sfera della coscienza individuale. La dimensione esterna, contemplata dal secondo comma della disposizione, riguarda invece la professione concreta del culto, il diritto di insegnamento e di pratica della religione ed è soggetta a possibili limitazioni dettate dal legislatore. È la legge, e non il potere esecutivo, a poter prevedere possibili condizionamenti dei diritti contemplati dal secondo comma, ed è la convenzione a stabilire i fini per cui tali limitazioni sono ammesse. Ogni restrizione, inoltre, deve risultare necessaria e proporzionata secondo un'idea di società democratica e pluralista che la Corte di Strasburgo, nella sua giurisprudenza, va conformando, anche a costo, talvolta, di assottigliare il margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati contraenti. La protezione dei diritti religiosi viene accordata dalla giurisprudenza europea non solo al singolo individuo ma anche ai gruppi, ai quali la Corte riconosce il fondamentale compito di vettori per la realizzazione della libertà religiosa individuale. Lo Stato, in questo senso, deve assicurare, in virtù del principio di neutralità e del pluralismo religioso, pari trattamento giuridico alle confessioni di minoranza (Caso Testimoni di Geova c. Russia del 2010 e Testimoni di Geova c. Austria del 2008), astenersi da

intromissioni nella vita delle confessioni religiose e nella relativa organizzazione interna, non interferire sulle scelte operate al loro interno in ordine alla scelta dei ministri di culto (caso Serif. C. Grecia del 1999). Questo non significa che gli Stati non dispongano di un margine di apprezzamento relativo alla disciplina, anche pattizia, dei rapporti con le confessioni religiose e in generale del fenomeno religioso, ma tale regolamentazione deve risultare compatibile con il principio di neutralità e di pluralismo religioso e culturale, riservandosi la Corte il potere di effettuare un controllo di proporzionalità sulle limitazioni imposte dallo Stato. Emblematiche appaiono in tal senso le decisioni del giudice di Strasburgo in materia di velo islamico, in cui la Corte continua ad accordare prevalenza alla scelta francese di sanzionare, in nome del principio di laicità, la pratica di indossare il velo all'interno delle istituzioni scolastiche (caso Dogru c. Francia del 2008; caso Kervanci c. Francia del 2008; casi Ghazal e Aktas c. Francia del 2009); e significativa è anche la decisione della Corte nel caso Arslan c. Turchia, in cui l'arresto di alcuni cittadini turchi che avevano indossato abiti religiosi in violazione di una legge anti-terrorismo è stata ritenuta una misura sproporzionata e ingiustificata perché, trovandosi i ricorrenti in luoghi aperti al pubblico e non in edifici pubblici, non sarebbe stato violato il principio di neutralità.

La Corte procede così a ridefinire, di volta in volta, lo spazio di autonomia lasciato agli Stati, preservando lo spazio minimo di tutela dei diritti riconosciuti dall'art. 9 della CEDU di fronte alle possibili compressioni degli Stati: questi ultimi possono prevedere un livello di protezione superiore a quello stabilito dalla CEDU e dalla Corte, ma non possono abbassare l'asticella della tutela attraverso limitazioni irrispettose dei principi di laicità e pluralismo che devono guidarne le scelte. Due recenti vicende italiane, che hanno dato origine a tre decisioni della Corte EDU, esemplificano, tuttavia, il difficile equilibrio tra protezione della libertà religiosa, come garantita dalla CEDU, e margine di apprezzamento riservato agli Stati.

4. IL CASO LOMBARDI VALLAURI E LE SENTENZE LAUTSI

Alcune note sentenze della Corte costituzionale italiana, n. 348 e n. 349 del 2007, confermate poi dalle pronunce n. 311 e n. 317 del 2009, n. 93 del 2010 e n. 80 e 113 del 2011, hanno riconosciuto alla CEDU come interpretata dalla Corte di Strasburgo il rango di norma sub-costituzionale interposta, in grado di vincolare il legislatore nazionale e regionale. Il ruolo assunto dalla giurisprudenza di Strasburgo, oltre che dalla Convenzione stessa, è dunque divenuto fondamentale nel sistema costituzionale italiano; al di là della portata vincolante delle decisioni di Strasburgo, e delle conseguenze che possano derivare dalla loro inosservanza in capo allo Stato, esse costituiscono ormai un parametro di legittimità costituzionale del diritto interno, per effetto del rinvio operato dall'art. 117 della Costituzione. In questa prospettiva, la decisione del caso Lombardi Vallauri e le due pronunce Lautsi, concernenti la libertà di religione, costituiscono il punto di osservazione privilegiato per verificare il grado di allineamento tra il livello nazionale di protezione della libertà religiosa e quello internazionale.

La decisione del caso Lombardi Vallauri, del 20 ottobre 2009, concerne il mancato rinnovo di un incarico di insegnamento di un docente a contratto dell'Università Cattolica di Milano in conseguenza del ritiro del gradimento da parte della Santa Sede giustificato per le posizioni espresse dal docente in contrasto con la dottrina della Chiesa cattolica. Poiché il gradimento costituisce la condizione necessaria per la docenza, alla luce dello Statuto dell'Università e dell'art. 10.3 dell'Accordo di revisione del Concordato lateranense, il Consiglio di Facoltà aveva escluso la domanda del ricorrente ai fini dell'assegnazione del contratto di insegnamento. La delibera del Consiglio di Facoltà veniva impugnata senza successo dapprima dinanzi al TAR (TAR Lombardia, sez. II, n. 7027 del 2002) e poi, in appello, davanti al Consiglio di Stato (CdS, sez. VI, n. 1762 del 2005); esaurite le vie di ricorso interne, il ricorrente si rivolgeva quindi alla Corte EDU, lamentando la violazione dell'art. 9 in materia di libertà religiosa.

Il giudice di Strasburgo, affermava la prevalenza in astratto della necessità di tutelare l'orientamento dell'Università cattolica, facendo proprio il principio applicato

anche dalla Corte costituzionale italiana del caso Cordero (n. 195 del 1972) in tema di organizzazioni di tendenza, ma richiedeva in concreto che a tal fine fosse dimostrato che le convinzioni espresse da Lombardi Vallauri avevano effettive ricadute sulla sua attività di docenza, poiché solo a fronte di tale prova la decisione poteva ritenersi legittima. Nel caso di specie, quest'ultima dimostrazione era mancata e quindi la condotta dell'ateneo doveva considerarsi lesiva della libertà di espressione (art. 10 CEDU) e del diritto a un equo processo (art. 6.1 CEDU), posto che al ricorrente non era stata data la possibilità di conoscere degli addebiti mossigli né di difendersi circa l'effettiva rilevanza delle opinioni espresse ai fini dell'attività di insegnamento.

La Corte affermava così che, pur essendo compatibile con la CEDU un sacrificio della libertà individuale di coscienza e di manifestazione del pensiero in ragione dell'esigenza di tutelare gli orientamenti ideologici di un'organizzazione di tendenza (e dunque, in ultima analisi, i *diritti altrui*), in concreto andava dimostrato il nesso effettivo tra la posizione assunta dal docente, in contrasto con la dottrina della Chiesa, e la sua attività di insegnamento.

Il caso Lautsi e le due pronunce rese dalla II sezione della Corte EDU (sentenza 3 novembre 2009) e di seguito dalla *Grande Chambre* (sentenza 18 marzo 2011) si originano dal ricorso presentato dai signori Lautsi contro la decisione del Consiglio di istituto di una scuola pubblica di mantenere il crocifisso affisso nelle aule nonostante la richiesta di rimozione presentata dai ricorrenti in nome della libertà di religione e della libertà dalla religione. Il ricorso contro la delibera veniva presentato dinanzi al giudice amministrativo di primo grado che sollevava anzitutto la questione di legittimità costituzionale delle norme relative all'esposizione del crocifisso (art. 119 r.d. 1297/1928 tab. c e art. 118 r.d. 965/1924) dinanzi alla Corte costituzionale. Dichiarata inammissibile dalla Corte la questione di costituzionalità, in ragione della natura regolamentare delle norme contestate, il giudice di prima istanza decideva il rigetto del ricorso sulla base dei seguenti argomenti: a) il crocifisso sarebbe un simbolo, oltre che religioso, storico e culturale; b) il principio di laicità vigente nell'ordinamento italiano non osterebbe alla esposizione del crocifisso, che sarebbe espressione di una cultura sostanzialmente laica e promotrice dei principi di

libertà, eguaglianza e solidarietà; c) proprio il suo essere «espressione di alcuni principi laici», lo renderebbe «simbolo affermativo e confermativo del principio di laicità dello Stato repubblicano» (TAR Veneto, sez. III, 1110/2005), e dunque rispettoso della libertà religiosa. Il Consiglio di Stato, chiamato a decidere l'appello contro la sentenza del TAR, confermava dispositivo e motivazione della decisione di primo grado (Cons. Stato, sez. VI, 556/2006). I ricorrenti ricorrevano allora ai giudici di Strasburgo, lamentando la violazione dell'art. 9 della CEDU e dell'art. 2 del Protocollo addizionale n.1, relativo al diritto dei genitori a educare i figli secondo le loro convinzioni filosofiche e religiose. La seconda sezione, riconoscendo al crocifisso la valenza di simbolo eminentemente religioso, accoglieva il ricorso, ritenendo la sua esposizione nelle aule incompatibile rispetto ai diritti religiosi degli alunni e al diritto delle famiglie di educare i propri figli secondo le proprie convinzioni religiose. Tuttavia, due anni dopo, la *Grande Chambre* (con quindici voti favorevoli e due contrari) rovesciava la sentenza: nel corso di un processo cui partecipavano, come parti terze o a sostegno dell'Italia, altri 20 Paesi aderenti alla CEDU, a testimonianza della estrema rilevanza della vicenda, il giudice di Strasburgo riconosceva una diversa declinazione del principio di laicità e, accordando all'Italia un ampio margine di apprezzamento, riteneva l'esposizione del crocifisso nei luoghi pubblici compatibile con la libertà religiosa in ragione del carattere essenzialmente passivo (e non attivo) del simbolo. Anche la seconda sentenza, al pari della prima, ha sollevato numerose critiche. In particolare, se la prima decisione era stata ritenuta irrispettosa del margine di apprezzamento statale, la decisione della *Grande Chambre* appare poco convincente nel proprio percorso argomentativo: essa, infatti, riconosce la compatibilità dell'esposizione del crocifisso rispetto alla CEDU alla luce del margine di apprezzamento statale senza tenere conto che nell'ordinamento italiano la sua esposizione è tutt'altro che indiscussa, dovendosi registrare sul punto una spaccatura tra magistratura ordinaria e magistratura amministrativa; il mantenimento del crocifisso nella aule sembra contrastare inoltre con il principio di laicità come equidistanza, secondo quanto emerge anche dalla giurisprudenza costituzionale; e non varrebbe, secondo le voci critiche, indicare il crocifisso come simbolo essenzialmente passivo, come ha fatto la Corte europea, per non incorrere in una violazione della libertà religiosa, poiché è evidente che la stessa distinzione tra "attivo" e "passivo"

appare poco chiara e assai opinabile. Rispetto al principio convenzionale di neutralità, infatti, viene da domandarsi come possano ritenersi compatibili la norma italiana sull'esposizione del crocifisso e, allo stesso tempo, la legge francese che vieta il velo islamico. Se la finalità di assicurare il pluralismo religioso e la neutralità delle istituzioni è minacciata dalla presenza, tra gli insegnanti, di una docente con il velo islamico, un simbolo imposto autoritativamente in ogni edificio scolastico non dovrebbe ritenersi una violazione sistematica e istituzionale di quei principi?

Nel complesso, la sentenza non mostra dunque l'accuratezza argomentativa che la delicatezza e l'importanza delle questioni trattate avrebbero meritato. Essa, inoltre, finisce per legittimare l'attuale disciplina, mancando di innescare una rinnovata riflessione sul tema e precludendo la ricerca di soluzioni maggiormente sensibili e attente al dato costituzionale e al pluralismo religioso e culturale del Paese.

5. BIBLIOGRAFIA

E. CAMASSA, *I rapporti con le confessioni religiose e il principio di laicità*, in C. Casonato (a cura di), *Lezioni sui principi fondamentali della Costituzione*, Giappichelli, Torino, 2010, 203.

J. PASQUALI CERIOLI, *La tutela della libertà religiosa nelle Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, in www.statoechiese.it

N. COLAIANNI, *Il crocifisso tra Roma e Strasburgo*, in *Appunti di cultura e politica*, XXXIII, 2010, 3.

F. CORTESE, *Brevi osservazioni sul crocifisso come simbolo affermativo e confermativo del principio di laicità dello Stato repubblicano*, in www.costituzionalismo.it

F. CORTESE – S. MIRATE, *La CEDU e il crocifisso: prodromi, motivi e conseguenze di una pronuncia tanto discussa*, in *Forum dei Quaderni costituzionali*.

F. CORTESE, *La Corte europea dei diritti dell'uomo chiude la querelle sul crocifisso a scuola?*, in *Giur. it.*, 2011, in corso di stampa.

G. DALLA TORRE, *Libertà di coscienza e di religione*, in www.statoechiese.it.

A. GUAZZAROTTI, *Artt. 19 e 20*, in S. Bartole – R. Bin (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, II ed., Cedam, Padova, 2008, 148.

V. FIORILLO, *Il crocifisso a Strasburgo: l'Italia non è la Francia*, in *Quaderni costituzionali*, 2010, 1, 145.

M. MASSA, *Corte di Strasburgo: Lombardi Vallauri c. Italia. Due sfere di libertà ed un confine evanescente*, in *Quaderni costituzionali*, 2010, 1, 142.

M. RICCA, *Art. 19*, in R. Bifulco – A. Celotto – M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Vol. I, Utet, Torino, 2006, 420.

M. TOSCANO, *Nuovi segnali di crisi: i casi Lombardi Vallauri e Lautsi davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in www.statoechiese.it.

J. H.H. WEILER, *Il crocifisso a Strasburgo: una decisione «imbarazzante»*, in *Quaderni costituzionali*, 2010, 1, 148.

L. ZUCCA, *Lautsi. A commentary of the Grand Chamber Decision*, in *International Journal of Constitutional Law*, in corso di stampa.