

ATTI

- 21 -

La libertà di manifestazione
del pensiero e la libertà religiosa
nelle società multiculturali

a cura di
NICOLA FIORITA
DONATELLA LOPRIENO

FIRENZE UNIVERSITY PRESS

2009

La libertà di manifestazione del pensiero e la libertà religiosa nelle società multiculturali / a cura di Nicola Fiorita e Donatella Loprieno. – Firenze : Firenze University Press, 2009.
(Atti ; 21)

<http://digital.casalini.it/9788884538420>

ISBN 978-88-8453-841-3 (print)
ISBN 978-88-8453-842-0 (online)

Immagine di copertina: © Creative | Dreamstime.com

Progetto grafico di Alberto Pizarro Fernández

© 2009 Firenze University Press

Università degli Studi di Firenze
Firenze University Press
Borgo Albizi, 28, 50122 Firenze, Italy
<http://www.fupress.com/>

Printed in Italy

SOMMARIO

Introduzione <i>Nicola Fiorita e Donatella Loprieno</i>	1
RELAZIONI	
Laicità e Stato. La ricerca di un dialogo difficile ma necessario; le opportunità offerte dalle esperienze costituzionali comparate e dalle relative giurisprudenze <i>Silvio Gambino</i>	11
Diritto di satira e libertà religiosa <i>Nicola Colaianni</i>	23
La libertà di ricerca scientifica e la libertà religiosa <i>Augusto Cerri</i>	49
Libertà religiosa e libertà d'insegnamento <i>Francesco Onida</i>	69
Il consociativismo olandese alla prova della globalizzazione <i>Giovanni Cimbalo</i>	75
Libertà religiosa e società multiculturali: il caso del velo islamico <i>Nicola Fiorita</i>	91
Libertà dell'arte vs. libertà religiosa. Il caso della censura cinematografica <i>Donatella Loprieno</i>	109
COMUNICAZIONI	
La gestione dei conflitti tra libertà di religione e libertà di espressione: il caso britannico <i>Cristiana Cianitto</i>	141

I simboli c.d. passivi nello spazio pubblico tra tutela delle libertà (di coscienza, di espressione, religiosa) e principi di non identificazione e separazione degli ordini: spunti di comparazione (ed in una prospettiva <i>de iure</i>) dalla più recente giurisprudenza statunitense	151
<i>Giuseppe D'Angelo</i>	
Le istanze educative delle società multiculturali. Orientamenti, autonomia e responsabilità degli insegnanti	175
<i>Giusy De Luca</i>	
Convincimento religioso e ambiente lavorativo: la sfida quotidiana delle libertà fondamentali nell'Italia 'multiculturale'	185
<i>Antonello De Oto</i>	
Il finanziamento pubblico 'indiretto' delle confessioni religiose e il caso delle esenzioni fiscali a favore degli immobili ecclesiastici	199
<i>Greta Massa Gallerano</i>	
Islam e questione delle moschee (brevi riflessioni)	213
<i>Gianfranco Macrì</i>	
Simboli religiosi e pluralismo democratico: brevi considerazioni sulla vicenda del crocifisso	225
<i>Alessandro Morelli</i>	
La deriva religiosa della scienza. Ipotesi più o meno provocatoria per lo studio della scienza e degli scienziati, nell'epoca della proliferazione delle specializzazioni e della preponderanza della dimensione materiale nei laboratori	235
<i>Ercole Giap Parini</i>	
Linee evolutive dell'interpretazione giurisprudenziale dell'art. 9 della Convenzione di Roma. Sviluppi e prospettive per il diritto di libertà religiosa nello spazio giuridico europeo	247
<i>Marco Parisi</i>	
Riflessioni intorno al matrimonio tra persone dello stesso sesso: esperienze straniere e contesto italiano	261
<i>Francesca Ugolino</i>	
La politica ecclesiastica nel tempo della secolarizzazione e del multiculturalismo	277
<i>Luciano Zannotti</i>	

INTRODUZIONE¹

«Speech is often provocative and challenging. It may strike at prejudices and preconceptions and have profound unsettling effects»; «the alternative would lead to standardisation of ideas Either by legislatures, courts or dominant political or community group»
Giudice Douglas, *Terminiello v. Chicago*, 337 U.S. 1, 1949.

1. L'idea e la concreta realizzazione di questo volume, e prima ancora del convegno che ne sta a monte, nascono dall'incontro di esperienze di segno indubbiamente diverso che confluiscono, però, nella condivisione di alcune opzioni metodologiche di fondo: la convinzione della necessità di implementare il confronto tra specialisti dei singoli settori del sapere giuridico², la consapevolezza dell'utilità dell'analisi interdisciplinare, la certezza che il dialogo tra facoltà e scuole e la contaminazione dei territori si rivelino pratica feconda per ogni ricerca scientifica.

Con queste premesse, abbiamo ritenuto utile proporre all'attenzione di studiosi di diversa estrazione scientifica un tema di sicuro interesse: le molteplici (e, assai spesso, problematiche) intersezioni tra i due 'valori apicali' della libertà religiosa e della libera manifestazione del pensiero.

¹ Le considerazioni contenute in questa *Introduzione* sono il frutto della discussione e del confronto tra i due curatori del volume e riflettono pienamente il pensiero di entrambi. Per tutti i fini necessari si precisa, comunque, che i paragrafi 1 e 4 sono opera di Nicola Fiorita e i paragrafi 2, 3 e 5 sono opera di Donatella Loprieno.

² D'altra parte, come nota magistralmente Paolo Grossi, «questo non è tempo di solitudini per il giurista. Tempo di mutamenti e di ricerca, tempo di incrinature, forse anche di crolli, ma altresì di edificazioni nuove; [...]. È invece questo il tempo in cui v'è necessità di incontri e di dialogo fra tutti i giuristi, non soltanto perché la riscoperta dell'unità – unità non fittizia – è epistemologicamente benefica ma soprattutto perché costituisce un ausilio forte per superare le attuali difficoltà». P. Grossi, *Il ruolo del giurista nell'attuale società italiana*, «Rassegna forense», 3/2002, p. 503.

Non è certamente un caso che un tradizionale filone di pensiero, nato sul terreno religioso e poi approdato su quello scientifico, abbia contrapposto libertà e verità, ritenendosi non ammissibile la libertà di negare la verità³. Così come non ci sembra un caso che, a livello internazionale, strumenti di varia portata e natura giuridica abbiano elevato la libertà di pensiero, coscienza e religione (la c.d. triade inseparabile) al rango di un antecedente non discutibile di ogni assetto ordinamentale che voglia definirsi democratico, pluralista e pienamente rispettoso della dignità umana.

Le domande da porsi, allora, sono numerose e (tutte) cruciali: deve esistere e deve essere garantita la libertà di negare e/o mettere in dubbio ciò che per alcuni – magari la maggioranza – è verità religiosa, come tale per definizione assoluta, inderogabile ma non sempre dimostrabile? Fino a che punto le esigenze di tutela della libertà di chi dissente o nega possono essere limitate dalla tutela delle credenze maggioritarie o del sentimento religioso in genere e, viceversa, fino a che punto la libertà di esprimere il proprio pensiero può consentire di ‘aggredire’ i valori, le tradizioni, i costumi di una parte della popolazione? E ancora, una volta ammesso il «dissenso razionale e motivato rispetto alle idee ed ai comportamenti altrui»⁴, e sorvolando sull’esistenza di una effettiva parità di armi tra i diversi interlocutori, esiste (e, ove esistesse, come potrebbe ‘quantificarsi’) una soglia oltrepassata la quale il nucleo inviolabile della libertà di religione può dirsi compromesso?

2. Interrogarsi e scrivere, di questi tempi, intorno alla libertà ‘di’ e ‘dalla’ religione nel suo quotidiano intrecciarsi con la libertà di manifestazione del pensiero costituisce indubbiamente un esercizio teorico e pratico tanto complesso quanto insidioso. E lo è ancora di più quando il sistema giuridico, oggetto di analisi, è uno di quei ‘Paesi d’Europa’ che guardato dall’alto somiglia molto ad un «giardino di Lady Norwood»⁵ ma che, ad uno sguardo più attento, riserva qualche sorpresa in ordine alla non perfetta consequenzialità tra la premessa della apicalità dell’interesse protetto dall’art. 21 Cost., le soventi compressioni del suo spazio giuridico⁶ e l’erosione delle sue potenzialità espansive.

La libertà religiosa, per lungo tempo, ha costituito il principale diritto per la cui positivizzazione e tutela si sono battute generazioni di uomini e di donne, il cui inalienabile diritto di credere in un Dio, manifestare tale credenza e vivere secondo i suoi postulati, costituisce invece acquisizione,

³ Cfr. A. Bevere, A. Cerri, *Il diritto di informazione e i diritti della persona. Il conflitto della libertà di pensiero con l’onore, la riservatezza, l’identità personale*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 5.

⁴ A. Bevere, A. Cerri, *op. cit.*, p. 243.

⁵ Cfr. M. Patrono, *I diritti dell’uomo nel Paese d’Europa*, Cedam, Bologna, 2000.

⁶ Cfr. M. Ainis, *Libertà di manifestazione del pensiero e diritti della personalità*, in A. Pizzorusso, R. Romboli, A. Ruggeri, A. Saitta, G. Silvestri (a cura di), *Libertà di manifestazione del pensiero e giustizia costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2005, pp. 32 sgg.

tutto sommato, abbastanza recente. Il movimento culturale, politico, sociale e giuridico del costituzionalismo moderno e contemporaneo, infatti, ha fatto sua l'esigenza di assicurare a tutti la libertà religiosa, apprestando per essa strumenti di garanzia e di giustiziabilità. Tuttavia, a tale soluzione si è arrivati attraverso l'emancipazione del diritto positivo dalla religione e attraverso la separazione dell'ordinamento statale dall'ordinamento spirituale. A legittimare il potere basta la sola sovranità popolare e più che al fondamento ed all'origine dei diritti di libertà si preferisce guardare alla loro effettività (immanenza della libertà). E, certamente, anche la Costituzione repubblicana del 1948 si inserisce a pieno titolo in questo 'circolo virtuoso' che assume la centralità della persona umana, il suo sviluppo, la sua autonoma capacità di determinazione anche in ordine ai problemi ultimi dell'esistenza umana, a motivo ispiratore e limitatore dell'azione dei pubblici poteri. Più in generale, i pubblici poteri non possono orientare lo svolgimento e l'estrinsecazione del pensiero, limitandone gli sviluppi o costringendolo entro certi margini predefiniti. Piuttosto, lo Stato e le sue articolazioni debbono adoperarsi affinché le molteplici forme di espressione del pensiero, dell'ingegno, della scienza, dell'arte, delle culture 'aliene' abbiano la possibilità di formarsi e di formare, di circolare liberamente senza essere costrette nelle maglie del conformismo, del non dicibile, del non discutibile in quanto 'scomode'. Soprattutto, gli apparati pubblici dovrebbero sostenere proprio quelle espressioni di pensiero che, per il loro essere radicalmente 'altre' rispetto al comune sentire, hanno poche *chances* di successo.

D'altra parte, si peccherebbe certamente di eccessivo ottimismo (sconfidente probabilmente in una sorta di miope autocelebrazione) ove si ritenessero definitivamente risolti i problemi legati al pieno dispiegamento dei diritti di libertà in materia religiosa che include – è bene ribadirlo – anche la libertà dalla religione ed il diritto a formarsi autonomamente una coscienza. E questo, fuor da ogni dubbio, può realizzarsi solo in contesti ove sia assicurata al 'pensiero' – 'pietra angolare dell'ordine democratico' secondo la celeberrima definizione resa dal Giudice costituzionale nella sentenza n. 84/1969 – la più ampia libertà di manifestazione e, conseguentemente, le minor limitazioni possibili eccettuate, ovviamente, quelle già espressamente disposte dalla Costituzione.

Invero, tra le prospettive più interessanti da cui guardare al fenomeno religioso vi è quella che mira a cogliere il mutamento di paradigma che storicamente ha visto la primazia della libertà religiosa sulla libertà di coscienza e di pensiero e che vede oggi, piuttosto, la prima come un aspetto della seconda. Alla religione, cioè, non può più riconoscersi quel «monopolio della coscienza»⁷ che quasi relegava nel giuridicamente

⁷ S. Ferrari, I.C. Iban, *Diritto e religione in Europa occidentale*, il Mulino, Bologna, 1997, p. 13, nota 1, ove si aggiunge che «la libertà di coscienza ha un contenuto più ampio della

irrilevante e nel socialmente pericoloso l'idea che l'esistenza umana potesse 'degnamente' ed 'eticamente' svolgersi senza riferimenti ad entità trascendenti. La riflessione sulla libertà religiosa finisce per coinvolgere la libertà di coscienza dell'individuo, o meglio, come felicemente intuito da un compianto Maestro, la «libertà di formazione della coscienza»⁸ che è momento logicamente anteriore, prescinde dalla epifenomenologia religiosa e, riguardando la sfera più intima di ogni essere umano, ha un contenuto eccedente rispetto alla libertà religiosa. La libertà del momento formativo e conoscitivo delle possibili alternative che si offrono (non solo) in materia di religione, in astratto assai ampia e tutelata in ogni dove, è sempre più insidiata da «occultamento di opinioni, insegnamento di una sola tendenza ideologica, con diretta o mediata denigrazione delle altre, limitazione dello spettro conoscitivo delle differenti confessioni religiose o inesatta rappresentazione di alcune di esse»⁹. L'esigenza di predisporre tutte le garanzie affinché le persone possano liberamente formarsi una coscienza di sé e degli altri e dei sistemi culturali e valoriali dei nuovi cittadini¹⁰ con cui, inevitabilmente, entreremo sempre più in stretto contatto, imporrebbe allo Stato di depurare il suo ordinamento da tutti i fattori di sostegno e di *favor* irragionevoli verso i comportamenti religiosamente orientati. Con ogni probabilità, è consustanziale alla costruzione quotidiana della democrazia e ad ogni società autenticamente pluralista, la dialettica e vivificante circolazione delle idee, anche di quelle massimamente urticanti, soprattutto di quelle che oscurano e confondono i modelli comportamentali prevalenti e rassicuranti. E c'è bisogno di laicità, c'è bisogno dell'umiltà di un pensiero laico che si apre alle diverse possibilità, che ascolta e si faccia ascoltare senza timore di cadere in contraddizione pena la perdita della più alta e umana delle possibilità: «il ripensamento, il ritorno sulle proprie determinazioni»¹¹. In ogni campo, la ricerca del sapere avviene attraverso ipotesi, verifiche, confutazione di quelle ipotesi, nuove verifiche alla luce di nuove ipotesi. Ma, la forza e la vischiosità degli interessi consolidati «non accetta facilmente la critica del profeta disarmato; perché il pensiero è l'antesignano dell'azione e dalla critica, prima o poi, si passa alla riforma»¹² con

libertà di religione: ma non può esserci libertà di religione senza libertà di coscienza».

⁸ T. Martines, *Opere, IV, Libertà ed altri temi*, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 135-136.

⁹ C. Cardia, *Ateismo e libertà religiosa*, Di Donato, Bari, 1973, p. 101.

¹⁰ In questa sede, si preferisce ricorrere alla locuzione «nuovi cittadini» piuttosto che a quelle, tecnicamente certamente più corrette, di cittadini extra-comunitari o stranieri regolarmente soggiornanti. Discutendosi, infatti, della libertà di manifestazione del pensiero e della libertà religiosa non può non ricordarsi come i pertinenti disposti costituzionali ne facciano un bene giuridico riferito alla persona in quanto tale a prescindere (almeno formalmente) dallo *status* di cittadinanza.

¹¹ G. Zagrebelsky, *Il «crucifige!» e la democrazia*, Einaudi, Torino, 2007, p. 105.

¹² A. Bevere, A. Cerri, *op. cit.*, p. 14.

grave nocumento, evidentemente, del prestigio sociale di cui godono i titolari della situazione di vantaggio. Questi ultimi, troppo spesso, sono incuranti del fatto che i propri privilegi e le proprie posizioni di potere non sono a somma zero visto che impongono sacrifici ad altre persone, ne dimidiano la «pari dignità sociale», li costringono in una posizione di formale e sostanziale subalternità: dal riconoscimento giuridico delle relazioni affettive tra omosessuali alla libertà di ricerca scientifica; dalla pervicace tutela penale del sentimento religioso che coattivamente ammorbidisce la critica spuntandone le armi più incisive alla persistente (e probabilmente invadente per gli atei) presenza di simboli religiosi (anzi, dei simboli religiosi della religione dominante) negli spazi pubblici.

3. È un *topos* delle esperienze giuridiche contemporanee e delle società complesse interrogarsi problematicamente e senza facili soluzioni intorno al tema del bilanciamento tra valori di eguale dignità costituzionale allorquando entrino tra di loro in 'competizione'.

È proprio della nostra epoca assistere all'emersione della libertà religiosa, nelle sue molteplici sfaccettature, quale polo ricorrente di questo contrasto. In particolare, in questi ultimi anni, pare essere divenuta evidente la necessità di ripensare la privatizzazione dell'esperienza religiosa alla luce della c.d. *revanche de Dieu*¹³: la religione, nelle sue molteplici dimensioni, da fenomeno essenzialmente privato, destinato a declinare a fronte della impetuosa ascesa della modernità, quale era considerato dalla cultura dominante degli anni Sessanta del secolo scorso, ritorna a far parlare di sé, tanto che sugli scaffali delle librerie è tutto un fiorire di scritti *pro* e *contra* questa o quella confessione religiosa.

Ma quel che pare più significativo è che le religioni, prima fra tutte la religione di maggioranza nel nostro Paese, tornano a porsi l'obiettivo di trasformare i propri valori in leggi dello Stato, rivolgendo così la propria voce non tanto ai fedeli quanto ai legislatori nazionali, cui per l'appunto spetterebbe il compito di tradurre in norme obbligatorie quegli insegnamenti che in società, comunque secolarizzate, rischiano di andare inascoltati e cadere nel vuoto. E la debolezza di alcuni Governi europei, la loro spasmodica ricerca di un consenso sociale che pare sfumare, si trasforma spesso in una accoglienza acritica di queste richieste, con la conseguenza che leggi ad alto contenuto etico (di un'etica) tornano a regolamentare la vita di tutti i cittadini, amplificando le controversie, accentuando il disagio delle minoranze e affievolendo il portato effettivo dei diritti individuali. Ed è così che la religione e, per essa, le sue agenzie istituzionalizzate ritornano ad occupare una fetta consistente dello spazio

¹³ È il titolo di un noto saggio di G. Kepel, *La revanche de Dieu. Chrétiens, juifs et musulmans à la reconquête du monde*, Editions du Seuil, Paris, 1991.

pubblico, elargendo a piene mani soluzioni e decaloghi morali per superare i conflitti etico-coscienziali derivanti, ad esempio, dallo sviluppo delle ricerche scientifiche o dalle istanze di riconoscimento da parte dei gruppi etnico-religiosi di recente insediamento.

Alle classiche tematiche attorno a cui si coagulavano dialetticamente le posizioni dei laici e dei cattolici (interruzione volontaria di gravidanza, divorzio, insegnamento della religione cattolica, finanziamento diretto ed indiretto alle confessioni religiose), se ne aggiungono altre più originali (decisioni inerenti le fasi iniziali e terminali dell'esistenza umana, riconoscimento giuridico delle relazioni affettive tra omosessuali) ma anche alcune in qualche modo ibride, antiche nei loro termini essenziali ma inedite nelle loro forme in quanto coinvolgenti soggetti nuovi (dall'esposizione dei simboli religiosi negli spazi pubblici agli edifici di culto per i fedeli di religioni diverse da quelle di tradizionale insediamento fino alle problematiche connesse alle metodiche interculturali di insegnamento nelle scuole pubbliche di ogni ordine e grado). Ad entrare prepotentemente in gioco sono, dunque, le acquisizioni del modello pluralista e del pluralismo delle fedi e delle visioni del mondo a cui è consustanziale un pieno dispiegamento della libertà di manifestazione del proprio pensiero.

Con riguardo a tale ultimo profilo, tuttavia, non può non ricordarsi come nel nostro ordinamento giuridico, il palesarsi effettivo del pluralismo religioso si è innestato in un contesto culturale (prima ancora che normativo) il quale, pur essendo ispirato alla scelta pluralista, ha stentato a riconoscerne tutte le necessarie e 'sgradite' conseguenze. Nel nostro ambiente, cioè, come si osserva, mancavano le «radici storiche ed il contesto politico e culturale del pluralismo; e tra le tante, la molteplicità delle confessioni religiose era stata, nei paesi pluralisti, una delle condizioni che lo avevano alimentato, e prima ancora ne avevano determinato le esigenze»¹⁴. Insomma, pare potersi affermare che nel contesto italiano, la realizzazione e la pratica 'quotidiana' del pluralismo ideologico e religioso sconta tutta una serie di difficoltà dovute principalmente alla emersione di ciò che, in passato, rimaneva per lo più nascosto. Fino a quando la stragrande maggioranza degli italiani professava (con maggiore o minore aderenza ai suoi principi e valori) il credo cattolico, il supremo principio di laicità dello Stato, inferito in via ermeneutica dai giudici della Consulta a far data dal 1989, poteva dirsi astrattamente proclamato e concretamente eluso o anche «affermato come oggetto di una evoluta quanto astratta interpretazione della Carta costituzionale»¹⁵.

¹⁴ G. Rescigno, *Il pluralismo religioso-ideologico*, in AA.VV., *Il pluralismo confessionale nella attuazione della Costituzione*, Jovene, Napoli, 1986, p. 25.

¹⁵ F. Rimoli, *Laicità e multiculturalismo, ovvero dei nodi che giungono sempre al pettine...*, in <<http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/dibattiti/laicita/rimoli.html>> (03/04).

4. Se le cronache ci rimandano una serie impressionante di controverse aventi ad oggetto il difficile contemperamento tra le esigenze della libertà religiosa e quelle della libertà di espressione (dalla vicenda Rushdie al caso Guzzanti non mancano esempi, più o meno drammatici, che coinvolgono attori differenti, che chiamano in causa ordinamenti e confessioni religiose diverse e che hanno investito i fondamenti ultimi delle società occidentali), ciò costituisce un segnale su cui i giuristi (ma non solo essi) devono attentamente interrogarsi. È proprio delle società complesse scontare un elevato grado di conflittualità tra valori contrapposti. E nemmeno può stupire che l'ambito di incontro-scontro tra queste due libertà sia così vasto. Come evidenzia Carmela Salazar in un suo recentissimo scritto, la moltiplicazione delle diverse sfaccettature della libertà di religione e della libertà di espressione è fenomeno ormai consolidato e si è sviluppato con la progressiva emersione di importanti corollari dei diritti di cui ci occupiamo: dalla libertà dell'arte alla libertà di ricerca scientifica, dal diritto di critica al diritto di satira¹⁶.

Ma la frammentazione profonda della società italiana non deriva soltanto dalla mancanza di una tavola dei valori condivisa, non dipende unicamente dall'irrigidirsi del naturale confronto tra soggetti portatori di tradizioni e culture distanti se non antitetiche, risentendo anche di una più profonda distanza che separa oggi due Italie, divise – proprio come le due Americhe di cui parlava appena qualche anno addietro Richard Dworkin¹⁷ – praticamente su tutto¹⁸ e assolutamente in disaccordo già proprio sull'interpretazione di questa diversità e sugli strumenti con cui governarla. La sensazione è che, per dirla con Gustavo Zagrebelsky, troppo forti sono le lusinghe di quel cedere allo «spirito inesorabile della necessità» che accomuna la democrazia dogmatica (il pensiero della verità) alla democrazia scettica (il pensiero della schepsi del potere fine a stesso)¹⁹. Più difficile e meno rassicurante, ma probabilmente eticamente più suggestiva, appare invece l'attitudine tipica della «democrazia critica»: ispirarsi alla possibilità e trovare in essa quella forza che spinge ad andare continuamente 'oltre' pur se in questo 'oltre' è insita la possibilità del fallimento e della sconfitta. La democrazia critica «è un regime inquieto, circospetto, diffidente nei suoi stessi riguardi, sempre pronto a rico-

¹⁶ C. Salazar, *I «destini incrociati» della libertà di espressione e della libertà di religione: conflitti e sinergie attraverso il Prisma del principio di laicità*, «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 1/2008, pp. 68 sgg.

¹⁷ Cfr. R. Dworkin, *La democrazia possibile*, Feltrinelli, Milano, 2006.

¹⁸ In questo senso, e proprio con riferimento all'elemento religioso, G. Bosetti, *Introduzione*, in B. Obama, *La mia fede*, Marsilio, Venezia, 2008, parla con preoccupazione di un «deficit di empatia», ovvero dell'incapacità dei due segmenti in cui si divide la società di riconoscersi l'uno nell'altro.

¹⁹ G. Zagrebelski, *ult. op. cit.*, p. 107.

noscere i propri errori, a rimettersi in causa, a ricominciare da capo»²⁰. Il dogma trae nutrimento, invece, dalla omologazione, dalla riduzione della dissidenza, in una parola dalla riduzione della pluralità delle voci.

La necessaria attenzione al tema prescelto deriva, dunque, non soltanto dalla sua indubbia attualità, quanto piuttosto dalla percezione di un progressivo e immotivato slittamento del bilanciamento in favore, sempre e comunque, di uno dei due valori chiamati in gioco nei casi sopra citati²¹. Il bilanciamento tra due valori, altrettanto irrinunciabili in quanto entrambi apicali, appare talmente sbilanciato in favore della libertà religiosa (di una religione) da mettere a serio repentaglio la tenuta di alcuni principi-cardine delle società democratiche. Davvero come è stato notato, e come lo stratificarsi di quasi un cinquantennio di giurisprudenza costituzionale consegna all'attenzione dello studioso, molto spesso i valori costituzionali esibiscono una sorta di refrattarietà «ad ogni forma di reciproca, seppur non paritaria, composizione», divenendo così necessario «l'accantonamento, per quel singolo caso, di uno o più valori»²². Pur non essendo sempre possibile «quell'ideale, armonico bilanciamento illuministicamente (ma ingenuamente) prefigurato da larga parte della dottrina»²³, lo scontro tra i due titani (libertà di espressione del pensiero e libertà di religione), lascia troppo spesso sul campo non soltanto la prima (che è già cosa grave) ma inficia, a nostro parere, irrimediabilmente la capacità della nostra democrazia di rispondere, senza facilonerie, alle sfide della multiculturalità e della globalizzazione.

5. Le società occidentali hanno conosciuto tutte, indubitabilmente, processi di secolarizzazione per molti aspetti contraddittori. Nel nostro contesto, all'origine di queste aporie, forse, sta anche la mutata composizione della società italiana: sempre più multi-etnica, multiculturale, conoscitivamente densa e organizzativamente complessa ma anche più impaurita, poco propensa al riconoscimento dell'alterità ed, invece, incline ad una certa radicalizzazione dei conflitti in cui ognuno brandisce la spada della difesa della propria identità, dei propri codici di comportamento.

In sostanza, del pluralismo in tutte le sue molteplici aggettivazioni può dottamente disquisirsi ma quando si tratta di 'praticarlo' nella quotidianità dei rapporti interpersonali e tra le istituzioni pubbliche, i cittadini, i nuovi cittadini, i non cittadini (ovvero i clandestini), le non persone (ov-

²⁰ *Ibid.*

²¹ Solo per fare qualche esempio: priorità della famiglia eterosessuale su quella omosessuale, percorsi ostacolati o impediti per le coppie sterili che vogliono ricorrere alla fecondazione eterologa in vitro con donazione di gameti.

²² Così A. Ruggeri, *La Costituzione allo specchio: linguaggio e «materia» costituzionale nella prospettiva della riforma*, Giappichelli, Torino, 1999, pp. 163 sgg.

²³ *Ibid.*

vero i disperati che approdano a Lampedusa) vengono al nodo tutte le questioni irrisolte: dalla scarsa lungimiranza della politica ai pericoli, per la tenuta delle connessioni democratiche, della convivenza tra ‘diversi’ che rivendicano identità chiuse quando non escludenti. Quando a misurarsi nell’arena pubblica sono non più individui e gruppi ideologicamente contrapposti (laici *v.* credenti, progressisti *v.* conservatori, liberal/liberisti *v.* statalisti) ma comunque accomunati dall’appartenenza ad un sistema culturale e giuridico/costituzionale comune, la sfida di tenere insieme la complessità, governandola, diventa più difficile. In altre parole, se a mutare sono i paradigmi di riferimento, maggiore è la tentazione di procedere per semplificazioni eccessive e formule tralattizie. Maggiore è la tentazione di ‘rimpolpare’ il sistema (formale ed informale) dei limiti alla libertà di manifestazione del pensiero, più consolante e tranquillizzante incoraggiare una comune livellante idea su «patria, fede e famiglia»²⁴. Più vicino, però, il rischio terribile di un inveramento del ‘bispensiero’ di orwelliana memoria: «Raccontare deliberatamente menzogne ed allo stesso tempo crederci davvero, dimenticare ogni atto che nel frattempo sia divenuto sconveniente e poi, una volta che ciò si renda di nuovo necessario, richiamarlo in vita dall’oblio per tutto il tempo che serve, negare l’esistenza di una realtà oggettiva e al tempo stesso prendere atto di quella stessa realtà che si nega, tutto ciò è assolutamente indispensabile»²⁵.

Il volume racchiude gli atti del Convegno che si è tenuto ad Arcavacata di Rende il 7 aprile del 2008 e tenta di restituire alla comunità scientifica l’esito di un dibattito che è stato vivo, profondo, appassionato e che ha spinto tutti i partecipanti a dare un seguito a quella giornata di studio. Tutto ciò non sarebbe stato possibile senza il sostegno dei tanti colleghi che con noi hanno discusso prima, durante e dopo quella giornata e dei tanti amici che hanno sostenuto e reso possibile il nostro lavoro (in particolare, Ercole Giap Parini). Ci preme, in special modo, ringraziare la Facoltà di Scienze politiche dell’Università della Calabria per l’indispensabile supporto logistico ed economico che ci ha assicurato e i professori Silvio Gambino e Francesco Margiotta Broglio: la loro apertura al confronto e la loro tensione verso la ricerca hanno rappresentato l’esempio che ci ha guidato in questo percorso e se mancanze vi sono nell’approdo finale di questo viaggio, quelle – ovviamente – dipendono solo da noi.

*Nicola Fiorita, Donatella Loprieno
Firenze-Rende, dicembre 2008*

²⁴ Formula, come è noto, recentemente rilanciata da G. Tremonti, *La paura e la speranza*, Mondadori, Milano, 2008.

²⁵ G. Orwell, *1984*, Mondadori, Milano, ultima edizione 2002.

RELAZIONI

LAICITÀ E STATO
LA RICERCA DI UN DIALOGO DIFFICILE MA NECESSARIO;
LE OPPORTUNITÀ OFFERTE DALLE ESPERIENZE
COSTITUZIONALI COMPARATE E DALLE RELATIVE
GIURISPRUDENZE

Silvio Gambino

Nel ringraziare a nome della Facoltà di Scienze politiche gli autorevoli studiosi che ci hanno voluto onorare con la loro presenza nonché Donatella Loprieno e Nicola Fiorita per aver voluto sollecitare la Facoltà ad organizzare l'odierno Seminario, osservo fin da subito che il tema oggetto di riflessione scientifica non appare né semplice né scontato nei suoi esiti culturali e scientifici. E ciò non solo perché gli organizzatori hanno voluto proporre un orizzonte analitico aperto alle problematiche complesse del multiculturalismo.

Qualora fosse stato prescelta la mera prospettiva del diritto interno, la ricerca e la discussione avrebbe dovuto prendere le mosse dalle disposizioni costituzionali di garanzia del «diritto di professare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma [...] di farne propaganda e di esercitarne il culto» (art. 19 Cost.) e, naturalmente, dai vincoli concordatari posti a protezione dell'indipendenza e della sovranità, nei rispettivi ordini, dello Stato e della Chiesa e per regolarne i relativi rapporti (art. 7 Cost.); in tale approccio, ci saremmo interrogati sulle relazioni e sui relativi contenuti di garanzia del pluralismo e delle libertà individuali che si concretizzano nel «diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione» (art. 21.1 Cost.).

La dottrina costituzionale e in particolare quella ecclesiasticistica ci avrebbero aiutato nell'identificazione dei contenuti materiali dei beni giuridici protetti dalle diverse disposizioni costituzionali richiamate, e quindi della libertà di religione e della relativa professione, nonché di quella di manifestazione del pensiero e del relativo esercizio.

La giurisprudenza della Consulta, a sua volta, ci avrebbe suggerito il ricorso al metodo di ragionevolezza e di bilanciamento nel cogliere quanto della protezione di tali beni giuridici possa assumersi come indefettibile e quanto invece risulta da un necessario bilanciamento da effettuarsi fra le diverse disposizioni costituzionali di protezione.

In breve, avremmo avuto una dimostrazione *per tabulas* di quella lettura costituzionale, che trova pieno conforto nel metodo giurisprudenzia-

le appena richiamato, secondo la quale i diritti e le libertà fondamentali – identificati, nel loro nucleo duro, come componente necessaria e indefettibile della forma democratica dello Stato, e costituenti, in tal senso, limite materiale alla revisione costituzionale della forma repubblicana dello Stato (art. 130 Cost.)¹ – pur qualificandosi, ognuno degli stessi in sé e per sé considerato come indefettibile, imprescrittibile, inderogabile, non possono comunque aspirare a una garanzia dei relativi contenuti materiali secondo una ottica assolutistica che limita e comprime i contenuti delle altrui libertà e diritti con cui la prima libertà/diritto entra in dialogo, nelle multiformi manifestazioni della vita civile, economica e sociale.

In breve, come la dottrina costituzionale ha da tempo e bene sottolineato, le libertà e i diritti sono da cogliersi come libertà fra libertà; giammai una di esse potrà prevalere sulle altre, in modo da comprimerle o perfino negarle, dovendo, al contrario, convivere con le stesse assicurando, in tal modo, quel contesto che qualificiamo come pluralismo culturale, politico e istituzionale.

In ogni caso, per tornare al nostro approccio, un'analisi costituzionale delle disposizioni in materia di libertà di religione e di libertà di manifestazione del pensiero appare complessa ma risulterebbe comunque facilitata dalla limitazione di campo della indagine al diritto costituzionale interno, per come interpretato anche alla luce dei principi comunitari e della CEDU.

La giurisprudenza in materia e la dottrina che si è fin qui occupata dei rapporti fra principio di laicità e principio democratico – una parte della dottrina che ha autorevolmente contribuito alla lettura di tale relazione è presente in questa sala e ci offrirà le sue argomentazioni aggiornate in materia – hanno avuto molto più di un'occasione per aggiornare un'analisi che è, comunque, risalente. L'occasione più recente è data dall'autonoma riflessione dottrinarica e dal vaglio critico della giurisprudenza in materia di esibizione di simboli religiosi in luoghi pubblici come le scuole, i tribunali o i seggi elettorali. Fra le Relazioni e gli interventi programmati al Seminario è prevista una specifica trattazione di tale tematica.

Per limitarsi a qualche mera osservazione generale sul punto, si osserva, tuttavia, come non appare potersi assumere come soddisfacente quell'esito complessivo della riflessione scientifica e giurisprudenziale fin

¹ Di recente, fra gli altri, cfr. anche i nostri *La revisione della Costituzione fra teoria costituzionale e tentativi (falliti) di decostituzionalizzazione. Limiti sostanziali e Costituzione materiale*, in S. Gambino, G. D'Ignazio (a cura di), *La revisione costituzionale e i suoi limiti*, Giuffrè, Milano, 2007, nonché *Multilevel constitutionalism e diritti fondamentali*, «DPCE», 2008, n. 2; *Normazione regionale e locale e tutela dei diritti fondamentali (fra riforme costituzionali, sussidiarietà e diritti fondamentali)*, in A. Ruggeri, L. D'Andrea, A. Saitta, G. Sorrenti (a cura di), *Tecniche di normazione e tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2007.

qui individuato per la soluzione di tali problematiche, che, ad esempio, argomenta nel senso del carattere meramente ‘culturale’ del Crocefisso. Una simile lettura, invero, appare poco soddisfacente sia nell’ottica dell’esigenza di un pieno rispetto del principio di neutralità dello Stato sia nella stessa ottica impropriamente riduzionistica del richiamato simbolo religioso alla logica dei ‘non simboli’.

Gli studiosi presenti leggono in queste scarse parole il riferimento a quegli orientamenti dottrinari ma anche giurisprudenziali, invero non molto convincenti, che assumono la tesi del crocefisso «come simbolo culturale la cui esposizione incarnerebbe la laicità dello Stato», così come ancora di recente viene argomentato in un discutibile parere dell’Avvocatura dello Stato (reso il 28 luglio 2005).

Il richiamo di tale orientamento – come si è detto, più che discutibile – viene qui fatto non certo per riepilogare orientamenti articolati e non coerenti fra di loro in materia di esposizione di simboli religiosi e di responsabilità dello Stato laico (che in un breve lasso di tempo sarebbe ovviamente impossibile argomentare), quanto piuttosto per sottolineare come appaia davvero discutibile che questa materia – pur conoscendone la complessità e le potenzialità conflittuali nella opinione pubblica – possa e debba essere consegnata ad una persistente lettura pretoria delle (diverse) giurisdizioni coinvolte, a partire dalla Consulta.

Come si ricorderà, infatti, solo con la sentenza n. 203 del 1989, la Corte costituzionale aveva provato a superare un risalente silenzio pubblico nella materia delle protezioni richieste a sostegno della libertà religiosa. Attingendo a diversi parametri accolti nel testo costituzionale (artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 20), nell’appena richiamata pronuncia, la Consulta precisava che il principio di neutralità, dalla stessa qualificato come *supremo*, «implica non indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni ma garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale», affermando in tal modo il principio di laicità e di neutralità dello Stato.

Lo stesso Giudice delle leggi, intervenendo in seguito, confermava e specificava tale indirizzo, soprattutto quando affermava che tale principio «comporta equidistanza e imparzialità rispetto a tutte le confessioni religiose», caratterizzando «in senso pluralistico la forma del nostro Stato, entro il quale hanno da convivere, in uguaglianza di libertà, fedi, culture e tradizioni diverse» (sent. 508 del 2000).

Si direbbe che la Corte sta progressivamente muovendo in una direzione diversa dall’orientamento fin qui seguito. A conclusione di un simile, nuovo, percorso argomentativo possiamo ragionevolmente assumere (o anche solo ipotizzare) che il nostro Giudice delle leggi conformerà la propria giurisprudenza a quelle giurisdizioni più avanzate che in tale materia leggono la protezione della religione *in unum* con la protezione del principio egualitario, in modo da scoraggiare letture giurispru-

denziali orientate a sostenere ‘religioni maggioritarie’ a danno di quelle ‘minoritarie’. Non siamo ancora al punto di una piena maturazione di una simile giurisprudenza ma non sembrano doversi escludere le tensioni argomentative che muovono in tale direzione.

Con riserva di ritornare, sia pure in breve, sulle esigenze imposte dal principio di eguaglianza nel trattamento delle confessioni e delle fedi religiose – cui ci richiameremo fra poco – si vuole sottolineare, in modo conclusivo su questo primo approccio al tema dell’odierno Seminario che le problematiche evidenziate sottolineano un significativo ritardo del legislatore ordinario nel dare – come sarebbe tenuto a fare nel rispetto del principio democratico – compiuta attuazione all’indirizzo giurisprudenziale prima evocato, dando concretezza legislativa al principio di laicità e di neutralità dello Stato.

Tale concretezza legislativa dovrebbe riguardare tanto il contestato ambito dell’esibizione pubblica dei simboli religiosi, in gran parte ancora debitrice di discipline regolamentari risalenti ad epoche illiberali del Paese, tanto un diverso orientamento da seguire nel campo legislativo.

Invero, però, – probabilmente per ragioni di difficoltà politica ad assumere tali decisioni, che nessuno naturalmente vuole né trascurare né sottovalutare – il Parlamento decide ma in una direzione che appare muovere esattamente in senso contrario rispetto a quello segnato dal Giudice delle leggi nella giurisprudenza dinanzi richiamata.

Gli esempi ricordati per sostenere tale diverso orientamento del legislatore ordinario vanno dalla previsione di leggi promozionali in favore di un gruppo religioso (come mostra l’esempio della legge n. 186/2003 sugli insegnanti di religione cattolica nelle scuole pubbliche) e soprattutto, in modo più problematico e se possibile dire più grave, a leggi che stabiliscono obblighi o divieti (e non solo facultizzazioni), che risultano esprimere o sostenere visioni religiose, come può dirsi a proposito delle previsioni legislative accolte nella legge n. 40/2004 sulla fecondazione assistita.

Limitatamente a quest’ultimo profilo, ad esempio, deve ricordarsi come la Corte – pronunciandosi positivamente sull’ammissibilità del referendum abrogativo della richiamata legge – evidenziasse almeno tre potenziali vizi di legittimità costituzionale. Non si comprende sul punto, invero, per quale ragione tali profili della legge non siano stato ancora sollevati innanzi al Giudice delle leggi per farne sanzionare l’illegittimità.

Rimane in conclusione che, in materia di rapporti fra laicità e democrazia, il Paese evidenzia molto più di un limite (culturale e probabilmente anche in termini di lesione di principi costituzionali in materia). In altri termini, si vuole sottolineare che lo Stato non può (e pertanto non deve) disattendere al rispetto dei principi di neutralità che lo informano, a rischio di risaltarne condizionato o limitato nella sua legittimazione democratica.

In un contesto nel quale la libertà di religione è riconosciuta a tutti e la sua protezione viene declinata al plurale, cioè come libertà di un

pluralismo di religioni e di fedi ed ovviamente anche di una non religione e di una non-fede, appare consequenziale come allo Stato debba richiedersi una politica legislativa pienamente conforme allo spirito e al dettato costituzionale nella stessa materia dell'esposizione dei simboli religiosi oltre che in quella del supporto alle 'religioni minoritarie', in termini di garanzia dell'insegnamento pubblico per coloro che professano religioni diverse da quella cattolica, fatta salva in ogni caso la libertà di non-avvalimento per gli alunni, come è stato correttamente sancito per l'insegnamento nelle scuole della religione cattolica.

Quanto ai simboli religiosi, in particolare, così come avviene in altri ordinamenti statuali, come quello francese (per limitarci a paesi a noi vicini), una legislazione rispettosa del principio di laicità, inteso come principio di neutralità dello Stato, imporrebbe la disciplina della esposizione dei simboli limitata, nei luoghi pubblici, ai soli simboli istituzionali, come la bandiera italiana, quella europea e quella regionale, simboli identitari – questi ultimi – nei quali tutti i cittadini, a prescindere dalle relative fedi, possono riconoscersi.

In una simile legislazione si accoglierebbe in modo compiuto una idea di laicità dello Stato intesa come separazione fra Stato e Chiesa e come neutralità, la quale ultima, come è stato già argomentato dalla Consulta, non implica indifferenza del primo rispetto alla seconda.

Ma la programmazione dei lavori del Seminario ha voluto estendere il proprio interesse scientifico ad un ambito ben più ampio. Si direbbe ad un ambito che non può che avere come confine quello del mondo intero e come oggetto di riflessione quello posto dalle complesse problematiche poste dalla correlazione fra libertà di coscienza, libertà di pensiero e libertà di religione all'insegna della laicità, tematiche – queste ultime – che finiscono con il sovrapporsi, quasi fino a coincidere, con il tema della cultura e con la universalizzazione dei diritti ad essa corrispondenti.

Il fenomeno migratorio, nel suo riqualificare in modo sostantivo il pluralismo conosciuto dagli Stati, impone un approfondimento e la soluzione delle problematiche qui solo accennate (e in parte) e che saranno bene approfondite nel corso della intera giornata e nel volume che ne raccoglierà gli Atti. Penso per tutte alla centralità delle tematiche relative alla tutela penale del sentimento religioso alla luce della libertà di manifestazione del pensiero e alla giurisprudenza costituzionale (e non solo) intervenuta in materia di repressione dell'odio di classe (sent. n. 126 del 1985, a proposito della dichiarazione d'illegittimità costituzionale dell'art. 180.1 del codice penale di pace, nonché della sent. n. 108 del 1974, che sancisce la illegittimità costituzionale dell'art. 415 del codice penale in tema di istigazione all'odio fra le classi sociali, nella parte in cui non specifica che tale istigazione deve essere attuata in modo pericoloso per la pubblica tranquillità).

L'approccio comparatistico in tale ambito offre esperienze e pratiche nazionali d'indubbio interesse. Nel nostro continente, di rilievo risulta,

indubbiamente, l'esperienza britannica e quella francese, anche nei relativi risvolti delle politiche pubbliche in materia di riconoscimento culturale e di protezione delle popolazioni immigrate. Al di là dell'Oceano, alle politiche assimilazionistiche del *melting pot* nord-americano fa da contraltare, nel vicino Canada, una esperienza molto avanzata di multiculturalismo costituzionalizzato².

All'interno di quest'ultima esperienza costituzionale, in particolare, uno spazio particolarmente protetto riguarda il regime di riconoscimento della libertà di coscienza e di religione e immediatamente dopo la protezione del pluralismo linguistico, in un contesto normativo che la giurisprudenza della Corte Suprema si è preoccupato di assicurare rispettoso della eguaglianza di trattamento dello Stato verso le diverse religioni presenti sul territorio.

Il Giudice Supremo, a tale scopo, ha preso le mosse dalla centrale considerazione del principio di eguaglianza anche nei suoi contorni negativi, cioè quelli connessi al divieto di discriminazione dei soggetti in base alla religione, come anche per ogni altra distinzione discriminante.

L'analisi della disciplina costituzionale canadese in materia di libertà di religione e di coscienza nonché di divieto di discriminazioni, lo scrutinio della relativa giurisprudenza resa in materia dalla Corte suprema del Canada, in tale ottica, offre una prospettiva di particolare interesse per riflettere su alcune delle problematiche comuni a quegli ordinamenti costituzionali che si prefiggono il complesso compito di regolare la coesistenza pacifica e armoniosa, sul territorio statale, fra più comunità etniche, portatrici ognuna di una propria cultura e di una propria identità religiosa. Essendo il Canada uno Stato multinazionale, da tempo risalente impegnato in una politica attiva di multiculturalismo (art. 27, Legge Cost. 1982), non può sfuggire quanto sia proficuo indagarne le dinamiche interne al fine di coglierne spunti di riflessione per l'Europa di oggi e ancor di più per quella di domani (quando, cioè, e se sarà ratificato il Trattato di Lisbona)³.

In tale quadro risulta di particolare rilievo quella giurisprudenza che, sulla base del parametro della eguaglianza, porta la Corte Suprema ad adottare un indirizzo giurisprudenziale significativamente innovativo, fondato sull'*obbligo di accomodamento ragionevole* nella concreta applicazione del diritto da parte dei soggetti pubblici e privati, in modo da as-

² Cfr. D. Loprieno, S. Gambino, *L'obbligo di 'accomodamento ragionevole' nel sistema multiculturale canadese*, in G. Rolla, *L'apporto della Corte suprema alla determinazione dei caratteri dell'ordinamento costituzionale canadese*, Giuffrè, Milano, 2008; G. Rolla, *Eguagli, ma diversi*, Giuffrè, Milano, 2006.

³ Sul punto, fra gli altri, cfr. anche il nostro *Droits sociaux, Charte des droits fondamentaux et intégration européenne*, «Politeia», 2008, n. 13 (ma già in <<http://europeanrights.it/>>, 23-06-2008).

sicurare piena ed effettiva garanzia nonché eguaglianza di trattamento anche alle ‘religioni minoritarie’.

Si tratta di una categoria essenzialmente giurisprudenziale, progressiva, casistica e pragmatica che si applica principalmente nei casi di discriminazione indiretta e che obbliga, entro certi limiti, lo Stato, le persone e le imprese private a modificare norme, pratiche e politiche legittime e giustificate, applicabili indistintamente a tutti, per tener conto dei particolari bisogni delle minoranze e soprattutto di quelle etniche e religiose. Nelle parole della Corte suprema:

[...] ressort de la jurisprudence en matière de discrimination qu’il existe une obligation de prendre des mesures d’accommodement raisonnables en faveur des individus qui subissent les effets préjudiciables d’une politique ou d’une règle neutre en apparence, et ce, jusqu’au point où le respect de cette obligation entraîne des contraintes excessives pour la partie qui est tenue d’instaurer les mesures d’accommodement⁴.

L’obbligo di accomodamento ragionevole trova la sua principale giustificazione nel bilanciamento ragionevole fra libertà di religione e principio di eguaglianza ed anzi ne costituisce parte integrante. Nei casi di discriminazione indiretta, l’*obligation d’acomodement* può assumere varie forme, consistendo la sua *ratio* nel cancellare gli inconvenienti che la regola in questione pone nei riguardi degli interessati. Non sempre, ovviamente, l’invalidazione di una norma è la soluzione maggiormente auspicabile potendo esplicare i suoi effetti discriminatori solo nei confronti di una piccola parte della comunità.

Il giudice può riformulare la norma contestata onde renderla maggiormente conforme alle prescrizioni delle Carte in materia di diritti di libertà e senza, dunque, incidere «violentemente» sul processo legislativo. L’accomodamento può, ad esempio, consistere semplicemente nell’essere dispensati dal campo di applicazione della regola contestata. Un regolamento scolastico che vieti agli studenti di portare armi o indumenti distintivi si applica a tutti, ma comporta un effetto discriminatorio, ad esempio, nei confronti di chi fosse «obbligato» dalla propria religione a portare sempre con sé un pugnale rituale (il *kirpan* per i *Sikhs*, il velo per le donne musulmane).

L’accomodamento può anche consistere nel mettere a disposizione degli interessati vantaggi particolari (cibi religiosamente prescritti in istituti penitenziari, ospedali), imposti da un tribunale o negoziati amichevolmente tra le parti o raccomandato da una commissione dei diritti della persona. Nella stessa ottica, il giudice del Québec ha ritenuto che (1) la parte deve dimostrare di avere

⁴ Caso *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys* [2006] 1 R.C.S. 256, CSC 6.

une pratique ou une croyance qui est liée à la religion et requiert une conduite particulière, soit parce qu'elle est objectivement ou subjectivement obligatoire ou coutumière, soit parce que, subjectivement, elle crée de façon générale un lien personnel avec le divin ou avec le sujet ou l'objet de sa foi spirituelle, que cette pratique ou croyance soit ou non requise par un dogme religieux officiel ou conforme à la position de représentants religieux⁵.

Esemplificative, sono, a tal proposito, le stesse conclusioni del giudice Iacobucci:

À la lumière de l'analyse qui précède, j'estime que les clauses contestées de la déclaration de copropriété prohibant les constructions sur les balcons des appelants portent atteinte à la liberté de religion garantie à ceux-ci par la Charte québécoise. Je suis également d'avis qu'il est impossible d'affirmer que, en signant la déclaration de copropriété, les appelants ont renoncé à leur droit à la liberté de religion ou qu'ils ont implicitement accepté de ne pas installer de souccahs sur leur balcon respectif durant la période prescrite par leur religion. Dans les circonstances, j'estime que les raisons invoquées par l'intimé pour justifier cette atteinte au droit des copropriétaires ne sont pas fondées; les inquiétudes exprimées relativement à la sûreté personnelle des copropriétaires ont été largement dissipées et l'atteinte causée à leurs droits de propriété est tout au plus minime. Les appelants ont donc légalement le droit d'installer un souccah sur leur balcon respectif uniquement pendant la période correspondant à la fête du Souccoth, dans la mesure où la structure laisse un passage suffisant pouvant servir de voie d'évacuation en cas d'urgence et s'intègre le plus possible avec l'apparence générale de l'immeuble (par. 103)⁶.

Indubbiamente, i concetti di discriminazione indiretta e di accomodamento ragionevole costituiscono utili strumenti per la protezione delle minoranze culturali e religiose, arricchendo il contenuto del principio di eguaglianza che non può assolutamente ridursi al mero trattamento identico per tutti. Il concetto di accomodamento ragionevole, peraltro, è strumento particolarmente utile allorquando le minoranze insite su un territorio non possono avanzare forme di autonomia su base territoriale all'interno dello Stato di appartenenza.

Le minoranze geograficamente disperse sul territorio, o le minoranze create a seguito dei recenti fenomeni di immigrazione, non possono aspirare ad ottenere autonomia su base territoriale (come per il Québec). Per proteggere tali minoranze, dunque, occorre ricorrere a dispositivi anti-maggioritari ed in particolare a misure anti-discriminatorie. Le

⁵ *Amslem c. Syndicat Northcrest* (2002, R.J.Q. 906).

⁶ *Amslem c. Syndicat Northcrest* (2002, R.J.Q. 906).

regole che si applicano a tutti e nella medesima maniera, ma che comportano un pregiudizio per una minoranza, a causa di una qualche loro specificità o identità culturale o confessionale, non possono essere contraddette ricorrendo alla figura della discriminazione diretta ma piuttosto a quelle indirette ed al suo corollario: la nozione di accomodamento ragionevole. Le minoranze possono invocare il diritto all'eguaglianza per ottenere un trattamento distinto.

L'obbligo di accomodamento ragionevole vale tendenzialmente nei confronti di tutti i credenti (il giudice canadese non opera – a differenza di quello francese – una distinzione fra identità religiose fondate sulla religione e quelle fondate sulle sette) pur se, per ovvie ragioni storiche, sono soprattutto gli appartenenti alle c.d. nuove minoranze religiose ad attivarsi ed a richiedere un accomodamento ai giudici. Emblematico, come si è già visto, è il caso *Multani*, in cui i giudici sono stati anche mossi dal bisogno di riconoscere la minoranza religiosa *sikhs* ortodossa:

La prohibition totale de porter le kirpan à l'école dévalorise ce symbole religieux et envoie aux élèves le message que certaines pratiques religieuses ne méritent pas la même protection que d'autres. Au contraire, le fait de prendre une mesure d'accommodement en faveur de Gurbaj Singh et de lui permettre de porter son kirpan sous réserve de certaines conditions démontre l'importance que notre société accorde à la protection de la liberté de religion et au respect des minorités qui la composent. Les effets préjudiciables de l'interdiction totale surpassent donc ses effets bénéfiques (par. 79).

DIRITTO DI SATIRA E LIBERTÀ RELIGIOSA

Nicola Colaianni

1. Il bilanciamento tra satira e religione

La disciplina del rapporto tra satira e religione è stata immobile per secoli. «Scherza coi fanti, ma lascia stare i santi» non era solo un adagio popolare ma, prim'ancora, una massima giuridica. Liberalmente estesa nel nostro Occidente anche alle religioni senza santi: da quelle protestanti all'ebraica. Un pensiero forte come quello religioso, che, per il fatto di annunciarla, ritiene anche di possedere la verità¹ e perciò rivendica una sovranità progettuale e salvifica nei confronti delle prassi individuali, sociali, politiche non tollera, invero, forme di comunicazione, come in particolare la satira, che veicolano un pensiero debole: il quale non è un conoscere, non ha una meta, guarda al piccolo frammento e al «mondo delle apparenze»². Non solo le vignette satiriche, a rigore non tollera neppure le raffigurazioni del divino, di cui infatti nell'ebraismo e nell'islam esiste un divieto assoluto, sconosciuto al cristianesimo, il quale, peraltro, ha attraversato forme e periodi di iconoclastia³.

Ma ormai anche i santi non vengono lasciati in pace. Forse prima ancora che con la secolarizzazione della società, quella disciplina è entrata in crisi con la «civiltà dell'immagine», la «cultura dello sguardo», che – non senza contrasti – ha attratto nell'orbita del *ius iocandi* anche le religioni, compresa quella dominante, privandole della pregressa immunità. La quale, tuttavia, viene rivendicata dalle 'nuove religioni', ed in particolare dall'Islam, insediatesi nell'Occidente per effetto dei colossali fenomeni immigratori e, comunque, della globalizzazione culturale. E

¹ Di recente sul tema G. Zagrebelsky, *Contro l'etica della verità*, Laterza, Roma-Bari, 2008, p. 103.

² P.A. Rovatti e G. Vattimo, *Premessa*, in G. Vattimo e P.A. Rovatti (a cura di), *Il pensiero debole*, Feltrinelli Milano, 1987, p. 9.

³ Cfr. M. Bettetini, *Contro le immagini. Le radici dell'iconoclastia*, Laterza, Roma-Bari, 2007, e, in generale sulle raffigurazioni del divino, F. Boespflug, *La caricatura e il sacro. Islam, ebraismo e cristianesimo a confronto*, Vita e pensiero, Milano, 2007.

viene rivendicata non sempre civilmente ma in maniera anche sanguinosamente minacciosa. Per limitarci solo alle ultime settimane si possono ricordare: l'attentato, fortunatamente sventato, in Danimarca contro uno dei disegnatori delle ormai celebri dodici vignette su Maometto; la minaccia di «una grave punizione per l'Europa», compreso il Vaticano e il Papa, a motivo sempre delle vignette, contenuta in un audio attribuito al capo di *Al Qaeda*, Osama Bin Laden; le minacce seguite alla messa *on line*, poi ritirata, da parte di un parlamentare olandese del suo cortometraggio «*Fitna*» contro il Corano definito «fascista»⁴.

La situazione è tale da alimentare il sentimento di islamofobia, che, nella misura in cui tende ad «etnicizzare»⁵ i musulmani, si tramuta in una forma di nuovo razzismo e contribuisce a dare corpo e solidità a quella che altrimenti sarebbe una «paura liquida», effetto di una «minaccia che dovremmo temere e che si intravede ovunque, ma non si mostra mai chiaramente»⁶.

Non per i pericoli per la sicurezza pubblica, tuttavia, è diritto fluido – o, per usare l'aggettivo caro a Bauman, liquido – quello del rapporto tra satira e religione. Non si può dire che la giurisprudenza, sostenuta dalla dottrina, non abbia individuato – come si vedrà – un possibile punto di equilibrio, ancorché si tratti di un equilibrio metastabile, soggetto alla ripetizione del *balancing test*, reso ogni volta inevitabile dalla novità della fattispecie concreta in relazione a qualche aspetto dell'eterna questione. Il bilanciamento è esigito dalla compresenza di «beni ed interessi fatti oggetto di protezione costituzionale»⁷ come nel caso il diritto di libertà di religione e il diritto di satira: di cui, quale che sia il fondamento che si ritenga di individuarne – la generica cultura (art. 9), la specifica libertà dell'arte (art. 33), la semplice libertà di manifestazione del pensiero (art. 21) o, come sembra di poter dire quanto alla satira religiosa, lo stesso diritto di libertà di religione (art. 19) – non è dubbia la protezione costituzionale. Due beni, dunque, destinati ad una convivenza mite, senza

⁴ Le notizie rispettivamente in <<http://www.corriere.com/>> del 17 marzo 2008 e in «la Repubblica» del 20, 28 e 29 marzo 2008.

⁵ Cfr. O. Roy, *Global Muslim. Le radici occidentali del nuovo Islam*, Feltrinelli, Milano, 2003, p. 52; M. Massari, *Islamofobia. La paura e l'Islam*, Laterza, Roma-Bari, 2006, pp. 48 sgg. e 127 sgg.; per i profili giuridici V. Tozzi, *Il modello democratico costituzionale della disciplina del fenomeno religioso e gli insediamenti di cultura islamica in Italia*, in <<http://www.olir.it/>> (02/04; 01/06).

⁶ Z. Bauman, *Paura liquida*, Laterza, Roma-Bari, 2008.

⁷ Corte cost. 28 novembre 1978, n. 20; 30 gennaio 1974, n. 20; 8 luglio 1975, n. 188. Sul bilanciamento come «criterio-guida per il giudice» chiamato a decidere in materia Cass. pen. 7 ottobre 1998, n. 12744. In dottrina cfr. M. Ainis, *Libertà di manifestazione del pensiero e diritti della personalità*, in *Libertà di manifestazione del pensiero e giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2005, pp. 27 sgg.; A. Tesaurò, *Il bilanciamento nella struttura della diffamazione tra teoria del reato e teoria dell'argomentazione giudiziale*, «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 2004, p. 1083.

sopraffazioni dell'uno rispetto all'altro, com'è necessario in una società in cui devono convivere fedi, culture e tradizioni diverse⁸.

Non ci si può nascondere, tuttavia, che il bilanciamento non è mai neutrale, tecnicamente asettico, sconta presupposizioni inesprese che lo condizionano e in qualche misura ne prefigurano l'esito. Importante, quando non decisivo, è il punto di partenza, che risente della scala di valori personale dell'interprete e che, se ritenuto esclusivo o prevalente, provocherà uno sbilanciamento a suo favore con subordinazione dell'altro bene. Così, nello specifico, se si assolutizza il valore della satira immaginata magari come «arma sociale» e «coscienza alternativa del mondo»⁹, anche il fatto religioso come ogni altro bene, pur costituzionalmente protetto, non potrà che esserle subordinato, mandandola sempre «indenne da giudizi di disvalore giuridico»¹⁰. Al contrario, se si parte dal *favor religionis*, inteso almeno come «particolare rispetto»¹¹ delle entità religiose, la relativa satira risulterebbe lecita solo nei limiti in cui risulti, si potrebbe dire con un ossimoro, rispettosa o tollerante: essendo, in caso contrario, «perfettamente ammissibile un intervento penale a tutela dei culti “intollerante con gli intolleranti”»¹².

Con questo *caveat* preliminare va esaminato l'attuale punto di equilibrio raggiunto con la bussola della Costituzione da giurisprudenza e dottrina.

2. L'autonomia della satira dalla cronaca e dalla critica

La definizione di satira, ad onta di una tradizione letteraria che si perde nella notte dei tempi, non è pacifica perché ogni satira è un gioco ed

⁸ Corte cost. 18 ottobre 1995, n. 440, con una locuzione che riecheggia quella della sentenza della Corte suprema americana *Cantwell v. Connecticut*, 310 U.S. 296 (1940): garantire lo sviluppo indisturbato e senza ostacoli di diversi stili di vita, caratteri, convinzioni e fedi in una società composta di molte etnie e molti credi («many types of life, character, opinion and belief can develop unmolested and unobstructed [...] for a people composed of many races and of many creeds»).

⁹ Così, enfaticamente, Trib. Latina 24 ottobre 2006, n. 1725, «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 2007, p. 1014.

¹⁰ Nella considerazione dei disegni caricaturali sempre come opere d'arte figurativa, cfr. A. Bevere, A. Cerri, *Il diritto di informazione e i diritti della persona*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 265.

¹¹ Tale l'oggetto giuridico dei vari reati di vilipendio: S. Prosdocimi, *Vilipendio. I – Vilipendio (reati di)*, voce dell'*Enciclopedia del diritto*, XLVI, Giuffrè, Milano, 1993, pp. 737 sgg.

¹² V. Pacillo, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006*, n. 85. *Problemi e prospettive di comparazione*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 188: ma agli esempi adottati (scritte e slogan contro ebrei e musulmani) sono applicabili, per il principio di specialità di cui all'art. 15 c.p., i reati di incitamento alla discriminazione o alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi (art. 3, l. 13 ottobre 1975, n. 654 e succ. mod.); in maniera decisa M. Olivetti, *Incostituzionalità del vilipendio della religione di Stato, uguaglianza senza distinzione di religione e laicità dello Stato*, «Giurisprudenza costituzionale», 2000, p. 3975, e A. Romano, *In riferimento alla tutela del sentimento religioso in una società pluralista*, «Diritto e società», 2002, p. 444.

il diritto tende, invece, a prenderla sul serio, ponendo requisiti a volte stringenti e spingendola così nell'angolo illecito della diffamazione o del vilipendio. Il nucleo essenziale, che copre buona parte dell'estensione della satira, si può individuare – quale che ne sia la forma: scritta, orale, gestuale, figurata – nella «critica corrosiva e spesso impietosa basata su una rappresentazione che enfatizza e deforma la realtà per provocare il riso»: quindi, «ne è espressione anche la caricatura e, cioè, la consapevole ed accentuata alterazione dei tratti somatici, morali e comportamentali di una persona realizzata con lo scritto, la narrazione, la rappresentazione scenica»¹³.

Evidente è la distanza della satira dalla cronaca. Questa deve raccontare il vero, ancorché non in forma asettica, ben potendosi ammettere un particolare 'taglio' corrispondente alla cultura, sensibilità ed esperienza del redattore: il che «necessariamente fa degradare l'obiettività assoluta dell'informazione a canone tendenziale»¹⁴. La satira, invece, prende spunto dal vero ma ne costituisce una – volutamente – grossolana alterazione, tanto da apparire inverosimile; è riproduzione ironica, sarcastica, paradossale del fatto, non cronaca dello stesso. Deve navigare pericolosamente tra Scilla e Cariddi: evitare così l'attribuzione di un fatto non vero come, al contempo, l'immagine di un'apparente attendibilità di tali fatti¹⁵. Nell'uno e nell'altro caso, infatti, la satira diventa essa stessa veicolo di informazione e deve, pertanto, soggiacere al fondamentale limite della verità del fatto narrato, che riguarda anche il diritto di critica¹⁶.

Non per questo, tuttavia, la satira può considerarsi semplice espressione del diritto di critica. Certo lo è quando, esprimendosi in vignette o caricature, essa viene accostata ad una cronaca o ad un commento¹⁷. Ma altrettanto spesso la satira è volta solo a suscitare il riso e l'ilarità, senza intendimenti, almeno scopertamente, critici: come, per riprendere l'esempio fatto da un (prudente) sostenitore della tesi dell'assimilazione¹⁸, le 'imitazioni' di Fiorello. E la stessa satira politica, quando pure corrosiva, non di rado ha per 'vittime' personaggi della stessa area politica dell'attore (si pensi alle imitazioni di D'Alema da parte di Sabina Guzzanti o alle vignette di Sergio Staino su «l'Unità»), che certo non si vuol

¹³ Cass. civ. 8 novembre 2007, n. 23314, che riprende quasi testualmente Cass. pen. 2 dicembre 1999, n. 2128.

¹⁴ Cass. civ. 31 marzo 2006, n. 7605.

¹⁵ Cfr. per il primo divieto Cass. pen. 20 ottobre 1998, n. 13563, e per il secondo Cass. pen. 2 dicembre 1999, n. 2128; Cass. civ. 23314/2007 cit.

¹⁶ Cass. pen. 4 giugno 2001, n. 36348; 7 marzo 2007, n. 18808; Cass. lav. 7 dicembre 2005, n. 26999.

¹⁷ Cfr. Cass. pen. 12 ottobre 2004, n. 42643.

¹⁸ P. Siracusano, *Vilipendio religioso e satira: "nuove" incriminazioni e "nuove" soluzioni giurisprudenziali*, «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 2007, pp. 1004 sgg. Per questa tesi tradizionale cfr. la letteratura citata da L. Bisori, *I delitti contro l'onore*, in *I reati contro la persona*, a cura di A. Cadoppi, S. Canestrari, M. Papa, Utet, Torino, 2006, pp. 124 sgg.

le fare oggetto di critica. Analogamente, la satira non necessariamente dev'essere costruttiva, finalizzata ad «ottenere, mediante il riso suscitato, un finale di carattere etico, correttivo cioè verso il bene»¹⁹. Se così fosse davvero, il giudice, come nella canzone di Fabrizio De Andrè²⁰, diventerebbe «arbitro in terra del bene e del male» chiamato a giustificare, o non, il ricorso ad espressioni e modalità satiriche, piegando a tal compito una carta costituzionale pluralista come la nostra²¹.

La satira, insomma, non sempre *castigat ridendo mores*: il riso non è solo un mezzo per ottenere un risultato educativo (che ad altri magari parrà diseducativo), o comunque critico, ma può essere anche il fine. E comunque non andrebbe trascurato che non di rado la satira è spettacolarizzata per aumentare l'*audience* o la tiratura²² e, quindi, è volta a fini di profitto, prima e più che di critica, tanto che può legittimamente dubitarsi della ricorrenza nella specie di una causa di giustificazione penalmente rilevante²³.

Non di recente ma da tempo, pertanto, giustamente la giurisprudenza ha affermato l'autonomia del diritto di satira rispetto a quello (oltre che di cronaca, anche) di critica²⁴. E risiede in questa autonomia la ragione di quella maggiore libertà della satira rispetto alla critica, che altrimenti può apparire sconcertante: così è parsa, per esempio, la tendenza, emergente da due recenti sentenze di merito in materia²⁵, «ad applicare con una cer-

¹⁹ Così, a quanto pare isolatamente nella giurisprudenza della Corte suprema, Cass. pen. 24 febbraio 2006, n. 9246, seguita espressamente da Trib. Latina, n. 1725/2006, cit., che parla di «irrisione costruttiva» nell'opinabile solco di pensiero che assegna alla satira «un'estrema serietà di intenti e un ruolo essenziale per la formazione della collettività».

²⁰ F. De Andrè, *Un giudice*, Ricordi, Milano, 1976.

²¹ Cfr. M. Fumo, *Sì alla satira ma senza insulti gratuiti. Ironia al confine fra arte e diffamazione*, «D&G. Diritto e giustizia», 2006, n. 20, p. 75.

²² Cfr. V. Zeno Zencovich, *La libertà d'espressione*, il Mulino, Bologna, 2004, p. 90, ove nota che «la manifestazione del pensiero assume dunque una dimensione tutta economica: sono finanziate le idee che hanno un pubblico, le altre sono marginalizzate».

²³ Con riferimento alle vignette danesi su Maometto, riprodotte sul settimanale satirico francese *Charlie Hebdo*, la questione risulta affrontata da Tribunal correctionnel de Paris 22 marzo 2007, in <<http://lejuriste.montadahlilal.com/montada-f40/topic-t1103.htm>>, che, riconoscendo in quella pubblicazione «une act de résistance à l'intimidation et de solidarité envers les journalistes menacés ou sanctionnée», ne ha escluso «une perspective mercantile au motif qu'il s'agissait d'un numéro spécial ayant fait l'objet d'un tirage plus important et d'une durée de publication plus longue qu'à l'ordinaire».

²⁴ Cass. civ. 29 maggio 1996, n. 4993; Cass. pen. 20 ottobre 1998, n. 13563. Conf. in dottrina A. Pace, *Commentario della Costituzione*, sub art. 21, Zanichelli, Bologna-Roma, -Il foro italiano, 2006, p. 125; A.A. Di Todaro, *Responsabilità del provider per fatto altrui e diritto di satira. Un'ordinanza ... sui giusti binari?*, «Giurisprudenza costituzionale», 2005; G. Amato, *La gratuita denigrazione personale fa scattare il reato di diffamazione*, «Guida al diritto», 2006, n. 38, p. 57.

²⁵ Rispettivamente Trib. Latina n. 1725/2006, cit., e Trib. Mondovì 22 maggio 2007, n. 100, «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 2007, p. 1019.

ta ampiezza l'esimente del diritto di satira e ad interpretare, al contrario, in modo particolarmente restrittivo quella del diritto di critica»²⁶. Per vero, a parte l'*obiter dictum* che ha indotto a formulare questo giudizio e sul quale si tornerà in conclusione, la sentenza del tribunale di Mondovì si occupa dell'esimente del diritto (non di critica, ancorché in qualche punto confusamente evocato²⁷, ma) di cronaca, giudicandone oltrepassati i limiti della verità e della continenza²⁸.

Comunque, nulla v'è di sorprendente, trattandosi, né più né meno, dell'applicazione di un consolidato orientamento giurisprudenziale basato appunto sull'autonomia del diritto di satira: per cui «la scoperta inverosimiglianza dei fatti espressi in forma satirica porta ad escludere la loro capacità di offendere la reputazione mentre l'apparente ed implicita attendibilità dei fatti riferiti in un contesto enunciativo sono dotati di intrinseca idoneità lesiva»²⁹. È ovvio, infatti, che, quando si smette la veste del paradosso o della metafora surreale e si danno anche informazioni su fatti e persone, il vaglio anche severo del riscontro storico è ineludibile. All'opposto, come si dice usualmente, quando si scherza, si scherza: e si può ammettere allora un'ampia tolleranza.

3. *L'art. 19 Cost. come (non limite, ma) fondamento della satira religiosa*

Questa tolleranza non è però senza limiti. Ed invero s'è già evidenziato il limite interno: la satira deve possedere comunque un aggancio ad un fatto vero. Ma per cogliere altri limiti della satira, quelli esterni, bisogna prima esaminarne i fondamenti costituzionali. I limiti aumentano in proporzione diretta alla specificità della tutela costituzionale. Certo, la satira può essere intesa come forma tanto di cultura in generale quanto specificamente di arte: nell'uno e nell'altro caso non incontrerà limiti, giacché l'art. 9 Cost. ha un contenuto addirittura promozionale e l'art. 33 prevede comunque la libertà dell'arte. Ma evidentemente queste garanzie sono limitate alla satira artistica, colta o almeno esercitata professional-

²⁶ N. Marchei, *Dalla tutela penale del "sentimento religioso" alla tutela penale della "identità" religiosa*, «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 1, 2008, p. 170.

²⁷ Ma la confusione è irrilevante, giacché «anche nell'esercizio del diritto di critica i limiti della verità vanno sempre rispettati (non dell'affermazione critica, ma del fatto che l'ha originata)» (Cass. pen. 15 dicembre 2004, n. 3403; conf. 6 agosto 2004, D.M.; 21 gennaio 2004, Serrao; 7 marzo 2007, n. 18808).

²⁸ Non sempre con buon governo delle regole giurisprudenziali, come nota E. La Rosa, *Onore, sentimento religioso e libertà di ricerca scientifica*, in <<http://www.StatoeChiese.it/>> (10/07): ancorché vada osservato che la questione *sub iudice* non era la libertà di ricerca scientifica, verosimilmente presupposta, ma semmai la possibilità che proprio il contesto scientifico dell'opera valesse a scriminare l'obiettiva anti giuridicità dei reiterati «epiteti di tono decisamente dispregiativo», riportati nel capo d'imputazione.

²⁹ Cass. 2128/1999 cit.; cfr. Cass. 23314/07 cit.

mente (non si dice senz'altro da scrittori o accademici ma comunque da vignettisti, umoristi, comici, ecc.³⁰), con esclusione di quella estemporanea e, magari anche per questo carattere occasionale, più grossolana (a meno di non considerare ogni caricatura un'opera d'arte, ma tale opinione pare molto discutibile³¹). Sul punto non può che aderirsi all'osservazione davvero insuperabile di Pasolini, secondo cui il dilemma «o fai della poesia o vai in prigione» è grottesco e nasce da «un'idea spiritualistico-borghese dell'arte, che prevede una società selettiva in cui ci siano delle cerchie capaci di avere sentimenti e idee preclusi di fatto alla massa»³².

Se si ammette che è satira anche il semplice *ius iocandi* senza pretese artistiche, al solo scopo di suscitare il riso, è agevole riconoscere il fondamento della satira nella più generale libertà di manifestazione del pensiero come garanzia della sua più ampia circolazione, sia pure nel richiamato bilanciamento con altri valori costituzionalmente protetti e sostanzialmente riducibili al valore della dignità umana³³. In tal senso si capisce l'insistenza della giurisprudenza nel sottolineare che la satira non si può spingere fino all'insulto gratuito *ad personam*, tale da esporre la vittima, «oltre il ludibrio della sua immagine pubblica, al disprezzo della persona»³⁴.

Ma alla satira di contenuto religioso può assegnarsi un limite ulteriore derivante appunto da quel contenuto e cioè dal rispetto dovuto alla libertà religiosa della 'vittima'? La risposta positiva presuppone l'adesione alla tesi secondo cui tale libertà – come anche quelle artistica, sindacale e politica, parimenti nominate nella Costituzione (artt. 19, 33, 39, 49) in ragione del loro specifico contenuto – godrebbe di una posizione privilegiata, una *preferred position*, che si risolve in una minore garanzia delle 'normali' o comuni manifestazioni di pensiero, tra le quali la satira: destinate, perciò, a cedere al suo cospetto. Ma la nostra Corte suprema ha escluso senza meno che «il diritto di cronaca – e di critica – non possa essere esercitato allorché esso venga a collidere, come nella specie, con

³⁰ Così giustamente M. Mantovani, *Profili penalistici del diritto di satira*, «Il diritto dell'informazione e dell'informatica», 1992, pp. 308.

³¹ Come fondatamente osserva P. Floris, *Libertà religiosa e libertà di espressione artistica*, «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 2008, cui si rinvia anche per i richiami di letteratura in merito.

³² Cfr. P.P. Pasolini, *Libertà e sesso secondo Pasolini*, «Corriere della sera», 4 febbraio 1973, cit. adesivamente in P. Barile, *Libertà di manifestazione del pensiero*, Giuffrè, Milano, 1975, p. 94 sgg.

³³ Così A. Pace, *op. cit.*, pp. 124 sgg., che stranamente, tuttavia, ritiene inapplicabile alla satira il limite della continenza, viceversa richiamato, sia pure non secondo «il metro consueto di correttezza dell'espressione», dalla stessa Cass. 13563/1998, da lui citata, oltre che dalle sentenze di cui alla nota seguente.

³⁴ Come nel caso della vignetta ritenuta lesiva della femminilità della persona offesa, raffigurata nell'atto di praticare una *fellatio* al microfono di cui è dotato il seggio senatoriale da lei occupato, da Cass. 13563/1998, cit.; conf. Cass. pen. 2 dicembre 1999, n. 2128; 24 febbraio 2006, n. 9246; 11 maggio 2006, n. 23712.

l'altrui sfera di libertà religiosa, giacchè l'ampia formulazione del diritto alla libera manifestazione del pensiero, riconosciuto dall'art. 21 Cost., non tollera siffatta limitazione» ed ha rilevato il «palese contrasto» della tesi secondo cui «in materia religiosa il diritto di manifestare il proprio pensiero non potrebbe trovare limiti» con il principio del «bilanciamento dei valori e dei diritti costituzionalmente garantiti»³⁵.

Ed invero la protezione espressamente accordata a determinate libertà non basta a fondare una gerarchia di libertà e, quindi, una differenziazione di «quantità e qualità dei limiti, a seconda della diversa materia costituente l'oggetto delle varie manifestazioni»³⁶. La libertà non è divisibile a seconda dei contenuti e perciò l'espressa evidenziazione di alcuni di questi nella carta costituzionale, lungi dal configurare una menomazione delle garanzie della comune libertà di pensiero, ne implica piuttosto la sistematica interpretazione anche alla loro stregua: così da non poterla ritenere tutelata meno rigidamente di quelle né nell'inevitabile bilanciamento da quelle limitata.

Ma nel caso della satira a contenuto religioso un altro motivo – assorbente e, tuttavia, inspiegabilmente trascurato – si oppone al funzionamento della libertà religiosa come limite: il fatto ch'essa stessa è a sua volta manifestazione di libertà (non solo di pensiero ma anche) di religione. La riconduzione anche della satira religiosa esclusivamente alla libertà tutelata dall'art. 21 Cost. sconta, in effetti, l'idea risalente che l'art. 19 Cost. tuteli solo la libertà religiosa positiva, laddove invece esso tutela qualsivoglia esito della libertà di personale ricerca in materia religiosa: vale a dire anche la libertà verso la religione o dalla religione nelle forme dell'ateismo o dell'agnosticismo³⁷. Appunto di questa libertà, anche, è espressione la satira nei confronti della libertà religiosa positiva, in forma individuale o associata, così come lo sarebbe una satira nei confronti dell'agnosticismo religioso o dell'ateismo.

Se, pertanto, la satira in generale trova fondamento nell'art. 21 Cost., quando ha oggetto religioso essa lo trova nondimeno, e anzi specificamente, nell'art. 19, con la conseguenza che questo non può più funzionare da limite esterno alla libertà di satira, tutelata dallo stesso principio. L'eventuale conflitto tra agente e persona offesa si svolge, cioè, tutto all'inter-

³⁵ Rispettivamente: Cass. pen. 31 marzo 2006, n. 7605, e Cass. pen. 7 ottobre 1998, n. 12744. Analogamente in dottrina: C. Fiore, *I reati di opinione*, Cedam, Padova, 1972, p. 113; L. Alesiani, *I reati di opinione. Una rilettura in chiave costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 160 sgg.

³⁶ V. Crisafulli, *In tema di limiti alla cronaca giudiziaria*, «Giurisprudenza costituzionale», 1965, p. 245. Cfr. A. Pace, *op. cit.*, p. 54 sgg., cui si rinvia per i richiami di letteratura su entrambe le tesi.

³⁷ Corte cost. 24 maggio 1979, n. 117. Secondo una recente classificazione, si tratta di una «libertà-immunità dinamica» (L. Ferrajoli, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, 2. *Teoria della democrazia*, Laterza, Roma-Bari, 2007, pp. 314 sgg.).

no della tutela offerta dall'art. 19 Cost. alle libertà di religione e, quindi, anche il bilanciamento va operato tutto all'interno dell'art. 19 Cost. tra la libertà della vittima (religiosa, irreligiosa o areligiosa che sia) e quella dell'agente (analogamente: religioso, irreligioso o areligioso che sia): applicando i comuni criteri elaborati dalla giurisprudenza, e prima ricordati, senza posizioni di privilegio o di preferenza ma nell'eguaglianza delle posizioni conflittuali, nessuna delle quali è più eguale delle altre perché la satira di una religione vale quanto quella dell'ateismo o dell'agnosticismo.

Si può aggiungere come corollario che, se in generale la libertà di religione è sussumibile nella libertà di pensiero, laddove si tratti di satira religiosa è la libertà di pensiero (satirico) che appare sussumibile nella libertà di religione.

4. *Satira e religioni nel nuovo assetto della tutela penale*

Questa eguaglianza delle posizioni di partenza in tema di libertà di manifestazione del pensiero in materia religiosa a livello di cronaca, di critica e di satira indirizzate a soggetti collettivi si può dire acquisita anche a livello normativo, ma solo quando la condotta illecita ha carattere diffamatorio non pure quando ha carattere vilipendioso³⁸: si potrebbe dire, a livello sociale non pure istituzionale, pubblico non anche pubblicistico.

L'equiparazione è stata ottenuta grazie all'espunzione dell'art. 402 dal Codice penale, dichiarato illegittimo dalla Corte costituzionale e, nonostante che questa con una specie di «nota bene» lo avesse ritenuto ammissibile ove la portata fosse stata estesa a tutti i casi discriminati³⁹, non più riproposto in sede di riforma dei delitti *ex l.* 85/2006: scelta felice, che riduce il danno di una (pseudo)riforma, che va in senso antiorario rispetto alla riformulazione del bene giuridico operata dalla Corte⁴⁰,

³⁸ Su questa differenza v. per tutti e con ampi richiami di letteratura V. Mormando, *I delitti contro il sentimento religioso e contro la pietà dei defunti*, Giuffrè, Milano, 2005, pp. 159 sgg., in particolare p. 185.

³⁹ Corte cost. 20 novembre 2000, n. 508. Secondo Marchei, «Sentimento religioso», cit., p. 190, «il pieno rispetto della indicazione della Consulta avrebbe condotto all'estensione del vilipendio, anche quello generico»: ma questa, in realtà, secondo la sentenza era una delle due possibilità di «ripristino dell'uguaglianza violata», conseguibile anzi prim'ancora «eliminando del tutto la norma che determina quella violazione», come appunto ha fatto il legislatore. Neppure un «suggerimento» (R. Mazzola, *Diritto penale e libertà religiosa dopo le sentenze della Corte costituzionale*, «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 2005, p. 85), quindi, ma solo uno «spiraglio» (P. Siracusano, in *Codice penale ipertestuale*, a cura di M. Ronco e S. Ardizzone, *sub art.* 403, Utet, Torino, 2007, p. 1765), aperto per «puntualizzare e circoscrivere i significati deducibili dal tipo di decisione assunta» (C. Visconti, *La tutela penale della religione nell'età post-secolare e il ruolo della Corte costituzionale*, «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 2005, p. 1047).

⁴⁰ Cfr. per tutti: G. Casuscelli, «L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale» in *materia di vilipendio della religione*, «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 2001, pp. 1119

continuando a tutelare le confessioni religiose invece che intervenendo «a protezione della libertà di religione»⁴¹.

Di conseguenza, i messaggi offensivi del patrimonio dommatico o dell'immagine pubblica o del prestigio formale⁴² delle confessioni religiose sono punibili alla stessa stregua di quelli offensivi degli 'infedeli' o, più propriamente, di qualsivoglia (religioso o non) «onore e decoro collettivo, quale bene morale di tutti gli associati o membri, considerati come unitaria entità capace di percepire l'offesa»⁴³. La dislocazione (anche) del vilipendio della religione cattolica nella categoria dei delitti contro l'onore implica la perdita della tutela pubblicistica collegata anche al semplice pericolo e, in particolare, alla perseguibilità d'ufficio: sarà la parte offesa a valutare l'opportunità dell'iniziativa penale e della concessione all'offensore, quando l'offesa consista nell'attribuzione di un fatto determinato, della *exceptio veritatis*.

Nel settore qui perimetrato, pertanto, l'eventuale carattere vilipendioso, più che semplicemente diffamatorio, del messaggio offensivo, in quanto denotante una maggiore gravità del reato, sarà valutabile dal giudice, ex art. 133 cod. pen., solo agli effetti della pena da irrogare. Invero, secondo l'opinione che appare più convincente, la differenza, altrimenti-

sgg.; M.C. Ivaldi, *La tutela penale in materia religiosa nella giurisprudenza*, Giuffrè, Milano, 2004, pp.137 sgg.; F. Sgubbi, *Religione e diritto penale nella giurisprudenza della Corte costituzionale (art. 8 e 19 Cost.)*, in *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, a cura di G. Vassalli, Esi, Napoli, 2006, pp. 205 sgg.

⁴¹ Corte cost. 20 novembre 2000, cit.; 1997, n. 329. Solo con questa importante precisazione si può continuare a dire, come fa la «Carta dei valori della cittadinanza e dell'integrazione» approvata con d.m. 23.4.2007, che il nostro ordinamento «proibisce l'offesa verso la religione» (per una critica di questa dizione «antistorica, ma pesante», Siracusano, *Vilipendio religioso e satira*, cit., p. 1003; in generale, sulla riscrittura dei valori costituzionali operata dalla 'carta', N. Colaianni, *Una «carta» post-costituzionale? (A proposito di una recente iniziativa in tema di "integrazione")*, «Questione giustizia», 2007).

⁴² Secondo le variegate definizioni del bene giuridico tutelato dall'ex art. 402 cod. pen.: cfr. rispettivamente V. Sgroi, in *Codice penale*, a cura di T. Padovani, sub artt. 402-413, Giuffrè, Milano, 2000, p. 1869, e E.G. Vitali, *Vilipendio della religione cattolica*, Giuffrè, Milano, 1964, p. 121; R. Palmieri, *Vilipendio politico*, voce dell'*Enciclopedia del diritto*, XLVI, Giuffrè, Milano, 1993, p. 759; F. Mantovani, *I reati di opinione*, «Il ponte», 1971, p. 217.

⁴³ Cass. pen. 12744/1998, cit.: nella specie il bene morale offeso era quello della Congregazione dei Testimoni di Geova, uno dei due imputati era un parroco ed il mezzo adoperato era un giornale parrocchiale. Sulla configurabilità di una collettività religiosa (nel caso quella ebraica) come soggetto passivo e danneggiato del reato di diffamazione, senza necessità che l'offesa sia percepita da tutti i componenti del gruppo, s'era già pronunciata Cass. 16 gennaio 1986, n. 2817, commentata adesivamente da S. Lariccia, *Il diritto all'onore delle confessioni religiose e dei loro fedeli*, «Il diritto dell'informazione e dell'informatica», 1986, p. 466. Critico La Rosa, *op. cit.*, secondo cui in tal caso verrebbe meno il requisito della determinatezza del soggetto passivo: senonché la confessione religiosa (a differenza delle categorie professionali degli avvocati, medici, stranamente evocate) è soggetto determinato, costituzionalmente nominato nell'art. 8, anche a prescindere dal suo ente esponenziale.

ti impalpabile, tra vilipendio generico e diffamazione di gruppo risiede nella maggiore pericolosità del primo per l'ordinata convivenza civile data la sua attitudine ad incidere oltre che sull'opinione pubblica anche, in considerazione della natura del referente offeso (più o meno numeroso, più o meno reattivo), sui comportamenti del corpo sociale⁴⁴.

Nel settore, invece, delle offese, per dir così, di secondo grado, rivolte alle (sole) confessioni attraverso condotte vilipendiose indirizzate direttamente a specifiche persone o cose, l'auspicato diritto penale «senza distinzione di religione» – fermo alla persecuzione delle sole aggressioni alla libertà di religione (positiva, negativa o agnostica) – ha segnato il passo. Il panorama punitivo del codice Rocco è stato pienamente confermato con la sola equiparazione (già realizzata dalla giurisprudenza costituzionale, ancorché messa disinvoltamente in non cale dalla commissione ministeriale *ad hoc*, che ripristinava addirittura la categoria dei «culti ammessi»⁴⁵) di tutte le confessioni religiose⁴⁶. Le quali sono state assoggettate tutte a protezione penale forzata, anche se formalmente rinunciatarie «nella convinzione che la fede non necessita di tutela penale diretta» ma solo attraverso «la protezione dell'esercizio dei diritti di libertà riconosciuti e garantiti dalla Costituzione»⁴⁷: una disciplina, quindi, costituzionalmente illegittima con riferimento a tali confessioni, in quanto posta in violazione delle norme interposte contenute nelle leggi di approvazione delle rispettive intese e, in seconda istanza, dell'art. 8 Cost.

Rimane l'esclusione delle associazioni di religiosità negativa o comunque formate intorno a visioni del mondo agnostiche: il che si pone in contrasto con il principio supremo di laicità dello Stato – nei suoi riflessi di equidistanza ed imparzialità⁴⁸ – e configura, in particolare, una speciale limitazione legislativa esclusa dall'art. 20 Cost., anche ad esse applicabile di conserva con l'interpretazione ampia dell'art. 19 data dalla Corte costituzionale nella sentenza 117/1979. Con un argomento,

⁴⁴ Cfr. Palmieri, *op. cit.*, pp. 755, che sulle aggressioni simboliche come messaggi nella realtà sociale cita U. Eco, *Trattato di semiotica generale*, Bompiani, Milano, 1975, p. 91, ed è seguito da Mormando, *op. cit.*, p. 185.

⁴⁵ Considerato il reazionario progetto di legge 1 agosto 2002, in <<http://www.olir.it>>, «poteva andare peggio», come giustamente ha osservato C. Visconti, *op. cit.*, p. 1068.

⁴⁶ Solo una riscrittura «in linguaggio *politically correct*» osserva D. Pulitano, *Laicità e diritto penale*, «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 2006, p. 81; conf. F. Basile, *I nuovi "delitti contro il sentimento religioso" dopo la legge n. 85 del 2006*, «Studium iuris», 2006, p. 1359.

⁴⁷ Art. 4, l. 11 agosto 1984, n. 449. Il nuovo dato normativo, era stato colto ed evidenziato dalla stessa Corte cost. 508/2000, *cit.*, con riferimento alle intese con la Tavola valdese, con le Assemblies di Dio in Italia e con l'Unione cristiana evangelica battista d'Italia.

⁴⁸ Corte cost. 10 novembre 1997, n. 329; 13 novembre 2000, n. 308; 1 luglio 2002, n. 327. Che il contrasto con l'art. 21 cost. permarrrebbe anche se la tutela penale fosse assicurata a tutte le confessioni religiose era già autorevolmente sostenuto da F. Finocchiaro, *Diritto ecclesiastico*, Zanichelli, Bologna, 2000, p. 209.

che si potrebbe definire «del legislatore perbene», s'è giustificata l'esclusione con il fatto che le offese a tali associazioni, a differenza di quelle alle confessioni, non presentano «un qualsiasi rischio per la pubblica tranquillità»⁴⁹. Ma, a parte la problematicità di tale requisito che, ancorché sembri esigito da un'interpretazione costituzionalmente orientata della legge, comunque non vi figura, rimane che condotte escludenti, quando non offensive, nei confronti di atei ed agnostici sono forse infrequenti ma non inesistenti e che escluderle dalla previsione punitiva specifica delle condotte simmetriche o reciproche è privo di ragionevolezza e perciò discriminante.

Con i 'nuovi' artt. 403 e 404 cod. pen. siamo, insomma, alle solite: pur ingiustificatamente limitate alle manifestazioni di religiosità positiva, le norme neppure tutelano la personalità individuale del credente. La sua tutela – secondo l'impostazione del codice Rocco, ribaltata da quella dello Zanardelli e ripresa dalla Corte costituzionale – rimane indiretta, collegata alla sua appartenenza confessionale⁵⁰: *extra ecclesiam nulla salus, nulla tutela* per la persona offesa nella sua credenza. Il «credente solitario»⁵¹, senza appartenenza confessionale – una figura sempre più frequente nella società secolarizzata – fruisce solo della tutela generica apprestata dagli artt. 594 e 595 cod. pen., l'appartenente ad una confessione – non importa se davvero credente o 'teocon' – riceve la tutela specifica dell'art. 403 cod. pen. Ma l'offesa arrecatagli è solo un passaggio obbligato per l'integrazione del reato, che ha come obiettivo finale la tutela di un interesse superindividuale come quello della confessione, di cui egli faccia parte. Confermano la persistente natura superindividuale del bene tutelato sicuri indici sintomatici quali: la perseguibilità d'ufficio ed il requisito della pubblicità, ingiustificabili se il bene protetto fosse individuale, nonché la mancata previsione di tale requisito e l'aumento di pena ove l'offeso sia un ministro di culto, giustificabili solo con il ruolo istituzionale da questi rivestito nella confessione⁵².

Il risultato della riforma è la regressione ad un sistema che vede nella religione, sia pure veicolata non solo dalla tradizione cattolica ma da ogni orientamento purché confessionalmente organizzato, un fattore importante di sviluppo – potrebbe dirsi con la formula contenuta nell'art.

⁴⁹ Cfr. M. Romano, *Principio di laicità dello Stato, religioni, norme penali*, «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 2007, p. 497. V. in contrario le osservazioni di Floris, *op. cit.*

⁵⁰ Si può vedere N. Colaianni, *Tutela della personalità e diritti della coscienza*, Cacucci, Bari, 2000, pp. 65 sgg.

⁵¹ L'espressione è di P.L. Berger, *Una gloria remota. Avere fede nell'epoca del pluralismo*, il Mulino, Bologna, 1996. Cfr. per alcuni riflessi penalistici Visconti, *op. cit.*, pp. 1036 sgg.

⁵² Cfr. P. Siracusano, *I delitti in materia di religione. Beni giuridici e limiti dell'intervento penale*, Giuffrè, Milano, 1983, p. 109, e con riferimento al nuovo testo Alesiani, *op. cit.*, pp. 334 sgg.

1 dell'Accordo di revisione del concordato lateranense – «per la promozione dell'uomo e il bene del Paese». L'unica differenza sembra, pertanto, risiedere nell'oggetto della tutela, individuato più sociologicamente che ideologicamente (come in precedenza), più politicamente che istituzionalmente (d'altro canto, molte confessioni, benché organizzate, non hanno carattere istituzionale)⁵³.

Ed invero la qualificazione come bene di civiltà è il risultato di un giudizio storico che non si può formulare all'ingrosso nei confronti di tutte le religioni indistintamente – comprese quelle di nuova formazione o, pur se risalenti e con milioni e milioni di seguaci, di recente ingresso nel nostro Paese – ma con specifico riferimento a quella o quelle religioni ben individuate – come la religione cattolica nel vecchio codice o, si potrebbe ora aggiungere, l'ebraismo o le varie denominazioni protestanti e ortodosse –, che si giudica aver costituito un fattore di civiltà nella storia di un paese o di un continente. Si può fare l'esempio più vistoso e contraddittorio: l'Islam, sicuramente ricompreso, in quanto una delle tre «religioni del Libro», tra i referenti della nuova tutela penale. Che lo sia, però, in quanto bene di civiltà probabilmente non sarà concesso da quella vasta parte dell'opinione pubblica occidentale, forse prevalente dopo l'11 settembre, a cui «dà fastidio perfino parlare di due culture: metterle sullo stesso piano come se fossero due realtà parallele, di uguale peso e di uguale misura»⁵⁴.

La ragione della tutela, dunque, dev'essere meno ideologica e più sociologica, realistica più che idealistica. Attesa anche la non modificata rubrica del titolo, che fa riferimento pur sempre al sentimento religioso, si può dire che la protezione si rivolge appunto al *fatto* del sentire religioso collettivo degli aderenti alla confessione⁵⁵: come dire, non la fede personale del cittadino cattolico, musulmano, buddhista, testimone di Geova, ma la fede collettiva cattolica, musulmana, buddhista, dei testimoni di Geova. Un sistema multiconfessionistico estremo, com'è evidente, ispirato a quel *favor religionis* ad ampio spettro, che si lamenta non aver orientato la Corte costituzionale nel dichiarare l'art. 402 cod. pen.

⁵³ Cfr. N. Colaianni, *Confessioni religiose*, voce dell'*Enciclopedia del diritto*, Aggiornamento IV, pp. 365 sgg., e ora G. Anello, *Organizzazione confessionale, culture e Costituzione. Interpretazione dell'art. 8 cpv. cost.*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2007, p. 132. Non appare perciò accettabile la limitazione dei referenti della tutela penale al patrimonio di fede o dogmatico del solo «gruppo religioso istituzionalmente organizzato» (così Visconti, *op. cit.*, p. 454) o al «classico bene di civiltà – religione pluriconfessionalmente orientato» (Siracusano, in *Codice penale*, cit., p. 1770)

⁵⁴ Cfr. O. Fallaci, *La rabbia e l'orgoglio*, Rizzoli, Milano, 2001, p. 85.

⁵⁵ Così M. Romano, *op. cit.*, p. 498: «il sentire religioso visto in una dimensione non ideologica ma per così dire “fattuale-collettiva”»; Basile, *op. cit.*, p. 1356; Marchei, *Dalla tutela penale*, cit., che parla di sentimento collettivo «diffuso». Più numerosi gli altri autori, già citati, che non vedono differenze rispetto alla tesi del «bene di civiltà».

solo parzialmente illegittimo⁵⁶, ma per ciò stesso contrastante con il principio di laicità, inteso anche nel diritto penale come aconfessionalità e come «esigenza di eguale trattamento di tutti i cittadini, a prescindere da qualsiasi differenza culturale o religiosa»⁵⁷.

5. La satira religiosa nella recente giurisprudenza di merito

Alla stregua della riforma, pertanto, la satira (ritenuta) vilipendiosa di una confessione religiosa, se diretta, è perseguibile a querela di parte e tuttavia, se compiuta con il mezzo della stampa, è punibile anche con la pena detentiva; se indiretta, in quanto «filtrata» attraverso una persona ad essa appartenente, tanto più se ministro di culto, è perseguibile d'ufficio: ma, ad onta del carattere pubblicistico di questa seconda ipotesi, la pena non va oltre la multa.

Legislazione tipicamente simbolica, come si vede, tesa ad affermare enfaticamente determinati valori e a trasmettere un messaggio latente rispetto a quello dichiarato⁵⁸: quello della persistente positività – quasi di un ruolo culturale, che negli ordinamenti penali moderni non dovrebbe trovare alcuno spazio perché privo di motivazioni razionali⁵⁹ – delle fedi religiose, non in quanto tali o individualmente coltivate ma in quanto collettivamente organizzate. Positive, le fedi religiose, pur in tempi di secolarizzazione, nei quali il giudizio storicistico di Benedetto Croce⁶⁰ non ha presa effettiva e le religioni non rappresentano più quel fattore di unità o di coesione utilizzato in altri tempi dagli stati e che comunque programmaticamente lo Stato liberale non può utilizzare né garantire «senza rinunciare alla sua natura liberale»⁶¹. Utili considerazioni doves-

⁵⁶ Il risultato era perseguibile attraverso la dichiarazione di illegittimità delle sole parole «dello Stato»: in questo senso, oltre ad Olivetti, *op. loc. cit.*, P. Cavana, *La caducazione del delitto di vilipendio della religione di Stato. Luci ed ombre di una incostituzionalità annunciata*, «Giurisprudenza costituzionale», 2000, p. 3993, e E. Di Salvatore, *Il sentimento religioso nella giurisprudenza costituzionale*, «id.», p. 4448: che finiscono per rimproverare alla giurisprudenza resa dalla Corte cost., nella sent. 508/2000, di non aver perseverato nell'errore compiuto con la sentenza additiva sulla bestemmia.

⁵⁷ Cfr. S. Canestrari, *Laicità e diritto penale nelle democrazie costituzionali*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di E. Dolcini e C.E. Paliero, I, *Teoria del diritto penale criminologia e politica criminale*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 151.

⁵⁸ Sui vari significati del diritto penale simbolico cfr. S. Bonini, *Quali spazi per una funzione simbolica del diritto penale?*, «L'indice penale», 2003, pp. 491 sgg.

⁵⁹ Cfr. W. Hassemer, *Religionsdelikte in der säkularisierten Rechtsordnung*, in *Cristianesimo, secolarizzazione e diritto moderno*, a cura di L. Lombardi Vallauri e G. Dilcher, Giuffrè, Milano, 1981, 1324; G. Fiandaca, *Laicità del diritto penale e secolarizzazione dei beni tutelati*, in *Studi in onore di Pietro Nuvolone*, Giuffrè, Milano, 1991, I, p. 184; N. Colaianni, *Libertà costituzionali e diritto penale "di religione"*, «Politica del diritto», 1996, p. 168 sgg.

⁶⁰ Così B. Croce, *Perché non possiamo non dirci «cristiani»*, «La critica», 1942, VI, pp. 289 sgg.

⁶¹ E.W. Böckenförde, *Diritto e secolarizzazione. Dallo Stato moderno all'Europa unita*, a cura di G. Preterossi, Laterza, Roma-Bari, 2007, p. 53.

bero trarsi in merito dalla sentenza 203/89 della Corte costituzionale, la quale, pur prendendo atto che i principi del cattolicesimo fanno parte del patrimonio storico del popolo italiano e che quindi per questo profilo ne appare giustificato l'insegnamento nelle scuole pubbliche a chi sceglie di avvalersene, tuttavia ha giudicato che essa non potesse limitare la libertà di coscienza ed incidere la condizione dei non avvalentisi.

Ma legislazione priva di efficacia, «scesa al di sotto di ogni sia pur minimo livello di decenza simbolica»⁶² attesa la pena solo pecuniaria che, legittimando il procedimento per decreto con diminuzione fino alla metà del già irrisorio minimo edittale (art. 459 cod. proc. pen.), dà l'impressione di un saldo di fine stagione, anticamera (come successo per il reato di bestemmia ex art. 57 d. lgs. 507/1999) di una messa in soffitta attraverso una futura decriminalizzazione. Che di fatto è già operante, come dimostrano il basso numero delle denunce e delle iniziative penali⁶³ e quello ancora più basso delle sentenze di condanna⁶⁴, determinato anche dal fatto che le decisioni di proscioglimento spesso non vengono impugnate dall'ufficio del pubblico ministero e diventano definitive.

Nel settore della satira, tuttavia, ed in particolare in quello della satira religiosa, sembra di poter dire che questo fenomeno, certamente alimentato dalla consapevolezza del puro simbolismo delle fattispecie, di efficacia prossima allo zero, trova fondamento nella buona applicazione da parte dei giudici di merito dei criteri formulati dalla giurisprudenza di legittimità nel bilanciamento tra satira e libertà di religione. Casi recenti, ad alcuni dei quali già s'è fatto cenno, lo confermano.

Nel caso della mostra, poi annullata, «*La Madonna piange sperma*» il decreto di archiviazione risulta fondato sul fatto che mancava il tramite del vilipendio di persone determinate perché si configurasse l'offesa alla chiesa cattolica, che direttamente (una volta caduto il reato di vilipendio diretto) può essere oggetto solo di diffamazione (per la quale evidentemente non risultava prodotta la querela di parte)⁶⁵. Più che su

⁶² Cfr. D. Pulitanò, *Riforma dei reati d'opinione?*, «Corriere giuridico», 2006, p. 745. «Risibile bagatellizzazione» per T. Padovani, *Un intervento normativo sordinato che investe anche i delitti contro lo stato*, «Guida al diritto», 2006, n. 14, p. 28; conf. M. Pelissero, *Osservazioni critiche sulla legge in tema di reati di opinione: occasioni mancate e incoerenze sistematiche* (II), «Diritto penale e processo», 2006, p. 1202; Visconti, *op. cit.*, p. 1067; A.G. Chizzoniti, *La tutela penale delle confessioni religiose: prime note alla legge n. 85 del 2006 «Modifiche al codice penale in materia di reati d'opinione»*, «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 2006, p. 440; Siracusano, in *Codice penale*, cit., p. 1775, che parla di «insostenibile leggerezza» del trattamento sanzionatorio.

⁶³ Conf. T. Padovani, *La travagliata rinascita dei delitti in materia di religione*, «Studium iuris», 1998, p. 925.

⁶⁴ M.C. Ivaldi, *L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale sulla tutela penale in materia religiosa. Un excursus (1957-2005)*, in <<http://www.olir.it/>> (06/05).

⁶⁵ Stralci del provvedimento del G.i.p. e della conforme richiesta del P.m. in <http://bologna.repubblica.it>, 2007.

questo punto, dove risulta irreprensibile alla luce dei mutamenti subiti dall'impianto punitivo penale, la decisione è andata incontro a critiche, fino ad apparire a taluni una forzatura⁶⁶, nella parte in cui si dispone la trasmissione degli atti al prefetto per il solo illecito amministrativo di atti contrari alla pubblica decenza, e non anche per quello di bestemmia, con la motivazione che la Madonna non è una divinità, la cui offesa soltanto è contemplata da quest'ultimo illecito. Ma il provvedimento fa buon governo della sentenza n. 440/1995 della Corte costituzionale, che ha ridotto l'ambito della bestemmia proprio attraverso l'espunzione dalla protezione dei simboli e delle persone venerati nella chiesa cattolica: tra cui appunto la Madonna, oggetto di un culto che, «sebbene del tutto singolare, differisce essenzialmente dal culto di adorazione, prestato al Verbo incarnato come al Padre e allo Spirito Santo»⁶⁷.

Anche nel caso deciso dal tribunale di Latina è stata ben applicata la ricordata giurisprudenza di legittimità sulla satira, che del resto risulta osservata in modo uniforme da diversi lustri anche in altre decisioni di merito, una delle quali riguardante analogamente delle vignette satiriche sul Papa⁶⁸. Nell'uno e nell'altro caso l'elemento discriminante è stato rinvenuto nel carattere – proprio appunto della satira – «intenzionalmente grossolano» delle vignette, nella «ridicolizzazione dei personaggi rappresentati», nella «scoperta inverosimiglianza dei fatti espressi». Il principio di verità del fatto attribuito (la morale sessuale proposta dalla Chiesa, criticata come sessuofobica) non è giudicato ricorrente da Trib. Latina in una delle vignette (più propriamente un *gadget*) «finalizzata alla gratuita mostra di un aspetto della vita sessuale del Pontefice». Tuttavia, l'imputato viene nondimeno assolto per mancanza di dolo, sul presupposto che nei delitti di vilipendio ciò che rileva «non è tanto la genuinità dello stato d'animo esternato, ma la consapevolezza nell'autore del significato che la sua condotta assume e del modo in cui la stessa è destinata ad essere percepita, avuto riguardo alle concrete circostanze in cui si svolge»⁶⁹.

⁶⁶ Cfr. G. Dalla Torre, *Blasfemia e cinismo. Se illanguidiscono i legami di appartenenza*, «Avvenire», 31 luglio 2007; P. Floris, *op. cit.*

⁶⁷ Concilio ecumenico Vaticano II, costituzione *Lumen gentium*, n. 66, ripreso dal *Catechismo della Chiesa cattolica*, Libreria editrice vaticana, Città del Vaticano, 1992, n. 971. La novità fu pacificamente rilevata nei primi commenti: cfr. N. Colaianni, *La bestemmia "ridotta" e il diritto penale laico*, «Il foro italiano», 1996, I, p. 34. Nel senso del testo v. pure La Rosa, *op. cit.* Diverso sarebbe il caso se la norma penale, come nell'art. 166 cod. pen. tedesco, tutelasse i contenuti essenziali dell'altrui fede (tra i quali, infatti, la dottrina tedesca ritiene rientrante il culto della Madonna).

⁶⁸ Nel caso di App. Firenze 18 ottobre 1993, «Il foro italiano» 1994, II, c. 356, le vignette ritraevano il pontefice preso dall'istinto sessuale nello sfogliare un libro fotografico sulla Madonna (intesa come rockstar); in Trib. Latina n. 1725/2006, *cit.*, le vignette ritraevano il papa e altri prelati nell'atto di compiere o subire atti sessuali.

⁶⁹ «Con un nome – www.eretico.com – immediatamente evocativo di un atteggiamento ironico e critico nei confronti delle autorità ecclesiali (...) che difficilmente

Nell'ambito di una motivazione generalmente condivisa in dottrina è questo sul dolo non generico il punto apparso «azzardato» e manchevole di un «sereno inquadramento tecnico giuridico del caso» nella misura in cui ricostruisce il dolo «anche in funzione del numero – opinabilmente – esiguo di soggetti colpiti nel loro sentimento religioso» per effetto del «proclama- to anticlericalismo» del sito internet⁷⁰, sul quale erano apparse le vignette.

Ovviamente, alla luce della persistente attualità del dibattito in dottrina sul dilemma dolo generico – dolo specifico nei reati di vilipendio e in generale a forte componente normativa, la soluzione è discutibile. Ma non che l'azzardo, le si può rimproverare semmai l'acritica decalcomania di un'opinione dottrinarial⁷¹ volta (non ad affermare la necessità del dolo specifico, ma) ad inserire il dolo (pur sempre generico) nel fatto tipico (così «colorandolo» particolarmente, senza però «specificarlo») al fine di irrobustire «il profilo empirico–descrittivo a svantaggio di quello meramente valutativo–normativo»⁷². E, tuttavia, nonostante questo limite di valutazione critica, pare prevalente nella sentenza il contributo ad innervare con il dolo una fattispecie senza substrato naturalistico e di per sè, quindi, difficilmente afferrabile, «dove tutto può entrare, a seconda delle simpatie e delle antipatie e dove tutto sa di arbitrio e di abuso»⁷³.

Ed invero la capacità lesiva della condotta offensiva si attenua, tendenzialmente fino a scomparire, grazie alla consapevolezza che il pubblico ha di accedere ad un sito caratterizzato dalla presentazione esasperatamente paradossale di temi anticlericali e destinata, come ogni rappresentazione satirica, a non essere presa sul serio⁷⁴. Merita segnalare che un'argomentazione non dissimile è stata posta dal giudice parigino a

sarebbe stato visitato da soggetti che avrebbero potuto sentirsi lesi nel loro sentimento religioso dai gadgets proposti».

⁷⁰ Cfr. P. Siracusano, *Vilipendio religioso e satira*, cit., p. 1007, seguito da Floris, *op. cit.*

⁷¹ Sul punto la sentenza riporta testualmente C. Pedrazzi, *Il fine dell'azione delittuosa*, «Rivista italiana di diritto penale», 1950, p. 259 sgg., citato da S. Prosdocimi, *op. cit.*, p. 743 (che parla del dolo di vilipendio come di «un particolare atteggiamento interiore, una particolare *Gesinnung*, nella cui manifestazione la condotta consiste»), e da Mormando, *op. cit.*, p. 257 s., secondo una tesi ritenuta «suggestiva» dallo stesso Siracusano, *op. ult. cit.*, p. 1008.

⁷² G.A. De Francesco, *Il “modello analitico” fra dottrina e giurisprudenza: dommatica e garantismo nella collocazione sistematica dell'elemento psicologico del reato*, «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 1971, p. 126; N. Mazzacuva, *Il fatto tipico*, in *Introduzione al sistema penale*, I, Utet, Torino, 2000, p. 35. Scarsa l'attenzione della dottrina ecclesiasticistica all'elemento psicologico del vilipendio, se si esclude Vitali, *op. cit.*, p. 164, laddove parla di un dolo che «qualifica in modo particolare» la condotta.

⁷³ Così sul vilipendio in generale G. Conso, *Contro i reati di vilipendio*, «L'Indice penale», 1970, p. 549; conf., dopo la novella legislativa del 2006, D. Pulitanò, *Riforma dei reati d'opinione?*, cit., p. 746, secondo cui «è nelle mani della giurisprudenza ordinaria sia la difesa della libertà, sia l'attivazione di strumenti che la mettono a rischio».

⁷⁴ Cfr. L. Balestra, *La satira come forma di manifestazione del pensiero. Fondamento e limiti*, Giuffrè, Milano, pp. 97 sgg.

sostegno dell'assoluzione per mancanza di dolo del direttore del periodico satirico «*Charlie Hebdo*» dal reato di diffamazione aggravata in danno di «*une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée*» (art. 33, al. 3, l. 29 luglio 1881, mod. nel 1972: *Loi sur la liberté de la presse*) in relazione alla ripubblicazione delle vignette su Maometto pubblicate il 30 settembre 2005 dal quotidiano danese «*Jyllands-Posten*» e, in particolare, di quella raffigurante il profeta con un turbante a forma di bomba: invero, motiva il tribunale a questo specifico riguardo, «*le contexte et les circonstances de sa publication dans le journal Charlie Hebdo apparaissent exclusifs de toute volonté délibérée d'offenser directement et gratuitement l'ensemble des musulmans*»⁷⁵. Ed il «contesto di provocazione ed irriverenza» in cui erano inserite le vignette è invocato a sostegno dell'assoluzione degli autori delle vignette anche dal tribunale di Aarhus⁷⁶.

6. Satira religiosa, diritto penale e globalizzazione

L'esimente del diritto di satira, nei limiti e alle condizioni che si sono indicati con riferimento alla nostra giurisprudenza di legittimità, fa ormai parte, a un dipresso, del patrimonio costituzionale europeo: in particolare, del diritto costituzionale comune-europeo delle religioni (*Gemeineuropäisches Religionsverfassungsrecht*), che Peter Häberle fonda sull'art. 10 della Carta di Nizza⁷⁷, ora inglobata nel trattato sull'Unione come modificato da quello di Lisbona. Lo dimostrano anche le due decisioni francese e danese appena ricordate.

Ma queste decisioni non sono state accolte, come pur ci si sarebbe aspettato, con generale favore e anzi, insieme al loro fondamento normativo nazionale ed europeo, hanno finito per destare preoccupazione in quanti sono sensibili all'esigenza funzionale alla sicurezza internazionale di preservare le religioni dall'ambito di esercizio della libertà di pensiero

⁷⁵ *Tribunal correctionnel* de Paris 22 marzo 2007, cit., in linea con la giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. civ. 14 novembre 2006, n. 487; Cass. crim. 14 febbraio 2006, n. 42), come dimostra una decisione successiva della *Chambre criminelle* del 3 maggio 2007 sulla non offensività di una caricatura rappresentante un Cristo in gloria nudo con preservativo sul pene, citata da H. Leclerc, *Caricature, blasphème et défi*, «*Légipresse*», 2007.

⁷⁶ Stralci della motivazione in «la Repubblica» del 27 ottobre 2006.

⁷⁷ Cfr. P. Häberle, *Die Werte der Selbstregierung als Elemente europäischer Verfassungskultur – I valori dell'autogoverno come elementi della comune cultura costituzionale europea*, relazione al seminario di studi del 28 marzo 2008 organizzato dal Dottorato di ricerca in istituzioni e politiche comparate dell'Università di Bari, di prossima pubblicazione nei «Quaderni del dottorato»; cfr. Id., *Europa come società costituzionale in formazione*, in *Le Costituzioni dei paesi europei*, a cura di E. Palici di Suni Prat, F. Cassella e M. Comba, Cedam, Padova, 2001, pp. 23 e 34.

e di satira: innanzitutto le religioni stesse⁷⁸, impegnate nel dialogo inter-religioso o quanto meno in un patto di non belligeranza, e, attente alle loro istanze e a quelle degli stati a religione islamica ufficiale o comunque predominante, le autorità politiche anche internazionali⁷⁹.

A parte le considerazioni, tattiche e strategiche, di ordine più strettamente politico, il problema è legato agli effetti della globalizzazione nel diritto penale degli stati di Europa e Nord-America, che mette in crisi «tutte le categorie di funzione della pena tradizionalmente intese»⁸⁰. Il linguaggio giuridico dei diritti umani, costruito in questo contesto, non appare più in grado di catturare a livello internazionale le differenze razziali, culturali, religiose e linguistiche. Appare improvvisamente provinciale e di conseguenza quelle differenze riappaiono, come scrive Michel Wieviorka, inquietanti⁸¹. Infatti, svincolandosi dal nostro sistema di valori e di strutture politiche, reclamano di essere disciplinate dal proprio sistema di riferimento. Il principio territoriale di Westfalia viene rovesciato: *cuius religio eius et regio*⁸². Le religioni e le culture devono essere libere di costruire un proprio territorio virtuale, una propria nazione⁸³, entro la quale far valere incondizionatamente la potestà d'imperio.

Scartate, anche nell'ordinaria dialettica politica, le opposte rigidità del riconoscimento degli statuti personali e dell'egualitarismo cieco alle differenze, il terreno di possibile mediazione viene individuato proprio nel diritto penale: è lecito che nel trattamento dei soggetti appartenenti a culture estranee gli ordinamenti giuridici ricorrano proprio al loro strumento più forte, a quel diritto penale che proprio per il suo carattere laico è concepito come *extrema ratio*? È lecita, cioè, un'applicazione transculturale di un diritto penale inevitabilmente espressione di una determinata cultura: la

⁷⁸ F. Merlo, *Assolte le vignette sull'Islam*. «Una risata contro l'intolleranza», «la Repubblica», 23 marzo 2007, ricorda come «persino l'amministrazione Bush, Tony Blair e il Vaticano espressero la loro solidarietà ai musulmani in collera che bruciavano le ambasciate e uccidevano gli infedeli perché offesi dalle vignette pubblicate sul quotidiano danese Jyllands-Posten».

⁷⁹ Non vincolanti, e neppure autorevoli vista la risicata maggioranza composta quasi solo da paesi islamici, ma comunque sintomatiche del clima internazionale sono le frequenti risoluzioni del Consiglio per i diritti umani delle Nazioni Unite a favore della «lotta contro la diffamazione delle religioni», con specifici riferimenti alle vignette danesi (30 marzo 2007) e alla trasmissione su internet del citato film «Fitna» (28 marzo 2008) (in <<http://www.ohchr.org/>>)

⁸⁰ Cfr. A. Bernardi, *Il diritto penale tra globalizzazione e multiculturalismo*, «Rivista italiana di diritto pubblico comunitario», 2002, p. 530; Id., *Modelli penali e società multiculturale*, Giappichelli, Torino, 2006, *passim*.

⁸¹ Cfr. M. Wieviorka, *L'inquietudine delle differenze*, Bruno Mondadori, Milano, 2008, *passim*.

⁸² Cfr. S. Levi Della Torre, *Errare e perseverare. Ambiguità di un giubileo*, Donzelli, Roma, 2000, p. 90.

⁸³ Cfr. S. Ferrari, *Tra geo-diritti e teo-diritti. Riflessioni sulle religioni come centri transnazionali di identità*, «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 2007, p. 10: «le religioni sono le nuove nazioni transnazionali».

«ragione» europea e nordamericana? E, reciprocamente – e per riaccostarci al tema di questa riflessione –, è lecita un'applicazione transculturale di esimenti collegate all'esercizio di diritti fondamentali – come la libertà di manifestazione del pensiero, comprensiva della critica e della satira – non percepiti nella stessa estensione dagli appartenenti ad altra cultura?

Se si accede alla tesi della non assolutezza dei diritti fondamentali – magari al cospetto di dichiarazioni varie, tra cui quelle islamiche del Cairo e di Parigi⁸⁴ –, essi, non che trascurati, sono da interpretare con «senso di responsabilità», compatibilmente, cioè, con le esigenze della sicurezza nazionale, dell'ordine pubblico, della salute o della morale pubblica o della protezione dei diritti e della libertà altrui: nel modo, in definitiva, con cui l'art. 9 CEDU è stato interpretato nella contestata sentenza *Otto Preminger-Institut c. Austria*⁸⁵, che in questa visione securitaria non può che essere valorizzata⁸⁶. Così come, nella stessa prospettiva, potrebbe trovare avallo critico il passaggio argomentativo della citata sentenza del tribunale di Mondovì circa l'opportunità di una maggior cautela nei confronti di religioni con numerosi fedeli, come l'Islam e i suoi portavoce in Italia, e l'auspicio di «un atteggiamento improntato alla distensione dei toni, all'integrazione tra culture e alla pacifica coesistenza tra diverse fedi religiose». Per quanto abbia attratto la critica della dottrina, nell'economia della motivazione si tratta di un semplice *obiter dictum*, opportunità e auspici essendo evidentemente ininfluenti sul *decisum*, ma anche di un indice sintomatico dell'adesione alla tesi dei diritti fondamentali come variabili dipendenti dalla sicurezza o dalla lotta alla diffamazione.

La critica alle grandi religioni, insomma, dev'essere più documentata e rigorosa date le maggiori e più violente reazioni che essa può suscitare. Che poi tali reazioni estremistiche provengano non tanto dai fedeli musulmani europei ma dal mondo islamico esterno, da movimenti e governi interessati a farne un pretesto di lotta politica, e non possano essere assunte a «parametro d'un 'sentimento religioso' rilevante per il nostro ordinamento»⁸⁷, è generalmente trascurato. A prescindere, pertanto, dal

⁸⁴ Cfr. ora D. Anselmo, *Shari'a e diritti umani*, Giappichelli, Torino, 2007, pp. 251 sgg.

⁸⁵ Corte europea dei diritti dell'uomo, 20 settembre 1994, *Otto-Preminger Institut c. Austria*, «Rivista di diritto internazionale», 1995, p. 413, con opinione dissenziente in «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 1994, p. 749, e nondimeno replicata da Corte europea dei diritti dell'uomo, 25 novembre 1996, *Wingrove c. Regno Unito*, in «Recueil des arrêts et décisions», 1996, p. 1957. Cfr. in senso critico F. Margiotta Broglio, *Uno scontro tra libertà: la sentenza Otto Preminger-Institut della Corte europea*, «Rivista di diritto internazionale», 1995, p. 368 sgg.; P. Wachsmann, *La religion contre la liberté d'expression: sur un regrettable arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, «Revue universelle des droits de l'homme», 1994, p. 441 sgg.; e ancora di recente C. Visconti, *op. cit.*, pp. 1057 sgg.

⁸⁶ Cfr. R. Mazzola, *La convivenza delle regole. Diritto, sicurezza e organizzazioni religiose*, pp. 99 sgg., con ampi richiami alle dichiarazioni sui diritti fondamentali a pp. 112 sgg.

⁸⁷ Cfr. D. Pulitanò, *op. ult. cit.*, p. 82.

principio che la libertà di manifestazione del pensiero, compresa la satira, richiede tutela tanto più quando provochi reazioni nella società, si fa strada l'opinione secondo cui la maggior pericolosità per la convivenza civile giustifica l'indagine giudiziaria sull'osservanza da parte dell'agente del criterio di maggior cautela della critica e della satira quando esse siano rivolte contro (appartenenti) a gruppi di numerosa consistenza (come, ad esempio, la chiesa cattolica o l'islam).

Si coglie così l'altra faccia, ordinariamente trascurata, dei reati culturalmente orientati⁸⁸: essi si configurano come tali ogni volta che il reato coinvolga l'appartenente a diversa cultura, ma non solo quando questi sia imputato sibbene anche quando egli sia persona offesa. Nel primo caso, comunemente addotto a paradigma della categoria concettuale, la circostanza giustifica il riconoscimento di una esimente o almeno di una attenuante⁸⁹, nel secondo essa giustifica il disconoscimento dell'ordinaria esimente dell'esercizio di un diritto fondamentale.

Ma una svolta del genere non è indolore. Produce, infatti, un'evidente asimmetria tra cittadini a totale, e quindi squilibrato, vantaggio dell'appartenente a cultura estranea a quella del diritto penale comune. Il diritto penale si ritrae davanti a condotte, che riconosce culturalmente orientate, lasciando che a regolarle siano i costumi dell'agente; viceversa, limita severamente l'espandersi dei diritti costituzionali, che riconosce suscettibili di offendere beni non diversi dagli altri ma culturalmente significativi. Si finirebbe, insomma, per applicare due principi e due leggi diverse: «il principio livellatore di laicità per alcuni, il principio riconoscente di diversità per altri»⁹⁰.

7. Satira religiosa, diritto penale «minimo» e giurisprudenza

Non necessariamente, tuttavia, la globalizzazione spinge a fare questa inversione a U. Certo, essa squaderna di fronte al giudice la varietà dei mondi e delle presupposizioni culturali e lo induce a non assolutizzare

⁸⁸ Cfr., anche per ampi richiami di letteratura, A. Bernardi, *Società multiculturale e «reati culturali»*. Spunti per una riflessione, in *Studi Marinucci*, cit., pp. 45 sgg.; Id., *L'ondivaga rilevanza penale del «fattore culturale»*, «Politica del diritto», 2007, pp. 3 sgg.

⁸⁹ Nel primo senso vi sono decisioni nella giurisprudenza statunitense (cfr. S. Benhabib, *La rivendicazione dell'identità culturale*, il Mulino, Bologna, 2005, p. 122 s.; L. Monticelli, *Le «cultural defenses» (esimenti culturali) e i reati «culturalmente orientati»*. Possibili divergenze tra pluralismo culturale e sistema penale, «L'Indice penale», 2003, p. 535 sgg.; C. De Maglie, *Multiculturalismo e diritto penale. Il caso americano*, «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 2005, pp. 173 sgg.), nel secondo di quella tedesca (cfr. O. Höffe, *Globalizzazione e diritto penale*, Edizioni di comunità, Torino, 2001, pp. 122 sgg.).

⁹⁰ Cfr. C. Cardia, *Le sfide della laicità. Etica, multiculturalismo, islam*, San Paolo, Ciniello Balsamo, 2007, p. 181, che ivi parla altresì di «una partita giocata su due tavoli, con il risultato falsato».

le dichiarazioni dei diritti, ma non fino al punto di regionalizzarle in un relativismo culturale senza fine: alla maniera dei critici dell'illuminismo, secondo cui «Non ho visto uomini nel mondo. Nella mia vita ho visto dei Francesi, degli Italiani, dei Russi, e così via; so pure, grazie a Montesquieu, che si può esser Persiani. Ma, per quanto riguarda l'uomo, dichiaro di non averlo incontrato nella mia vita; se esiste, lo è alla mia insaputa»⁹¹. I diritti umani contenuti nelle dichiarazioni, compresa quella universale del 1948, sono giustificabili a prescindere dall'appartenenza culturale nella misura in cui siano depurati dalla mescolanza con elementi non universali, con «caratteristiche propriamente occidentali, con esperienze specifiche, forse addirittura con interessi particolari»: è la «strategia dell'«universalità con modestia»» delineata da Otfried Höffe⁹².

Questa strategia inclusiva, conciliativa, mediativa nel senso alto, se porta ad escludere il relativismo dei diritti fondamentali e l'attribuzione alle culture di effetti discriminanti o incriminanti, induce altresì a non espungerli dalla considerazione dei beni giuridici penalmente tutelati. Tale attenzione, tuttavia, può essere portata al livello del legislatore o a quello del giudice. Ed è su questo crinale che si ripropone il rapporto tra satira e libertà di religione.

Ad onta, invero, del chiaro indirizzo minimalista assunto dal legislatore del 2006, giustamente argomentato come un «punto di non ritorno»⁹³, si è tornati da taluni ad auspicare una maggiore, anche se pur sempre temperata e non discriminante, protezione penale dei sentimenti e delle convinzioni di fede contro attacchi deliberatamente provocatori, perfino a rischio di norme «proclama» o «manifesto»⁹⁴. E certo, da un punto vista meramente idealistico, attento cioè alle specifiche emergenze della convivenza civile nel settore religioso, si può comprendere l'auspicio di un più forte presidio penale. Anche perché, pur in un diritto penale a carattere laico e perciò non paternalistico – che cioè responsabilizza il cittadino e non fa scelte in sua vece, favorendolo come amico o controllandolo come nemico⁹⁵ –, si trova «difficoltà a sostenere fino in fondo l'idea di neutralità valoriale dello Stato e del suo ordinamento»⁹⁶.

Il problema è, tuttavia, molto delicato: si devono prendere sul serio – lo impone proprio la laicità – anche questioni e conflitti di valori, ma facendo

⁹¹ Così J.M. De Maistre, *Saggio sul principio generatore delle costituzioni politiche e delle altre istituzioni umane*, Il falco, Milano, 1982.

⁹² Cfr. O. Höffe, *op. cit.*, pp. 117 e 124.

⁹³ Cfr. A.G. Chizzoniti, *op. cit.*, p. 442.

⁹⁴ Cfr. M. Romano, *op. cit.*, pp. 497 sgg.; Floris, *op. cit.*; Pacillo, *op. cit.*, pp. 188 sgg.

⁹⁵ Cfr. L. Cornacchia, *Concorso di colpe e principio di responsabilità per fatto proprio*, Torino, Giappichelli, 2004, pp. 68 sgg.; Canestrari, *op. cit.*, pp. 141 e 163.

⁹⁶ Cfr. G. Forti, *Per una discussione sui limiti morali del diritto penale, tra visioni liberali e paternalismo giuridici*, in *Studi Marinucci*, cit., p. 308 s., seguito da D. Pulitanò, *Laicità e diritto penale*, cit., pp. 70 sgg.

attenzione a non far assumere all'orizzonte penalistico un carattere eticizzante e, quindi, non laico. Questa preoccupazione giustifica un contenimento dei beni penalmente tutelati⁹⁷ in ragione della loro maggiore 'afferrabilità' o percepibilità concreta (che particolarmente nei reati di opinione manca). Si pone evidentemente in contro-tendenza una selezione meramente idealistica dei beni da tutelare penalmente, come quella proposta. La quale, infatti, pur se filtrata e purificata attraverso principi costituzionali sostanziali di diretta incidenza come la libertà e la laicità, non può sottrarsi ai principi costituzionali «metodologici»⁹⁸ che influenzano tutto il diritto penale: tra cui il principio di sussidiarietà, che nella variante dell'effettività richiede una selezione su base realistica della domanda (ampia) di tutela dei precetti in ragione dell'offerta (limitata) di sanzioni effettive⁹⁹. L'approdo a quella sorta di ultima spiaggia – *extrema ratio*¹⁰⁰ e non *prima ratio* – costituita dalla tutela penale dovrebbe dunque essere orientato, pur senza inseguire un'efficacia a senso unico, in termini cioè prettamente matematico-statistici, dalle sanzioni dotate di effettività piuttosto che dai precetti.

In questa prospettiva appare adeguato a garantire e limitare la discussione critica, ed in particolare la satira, su ogni aspetto della vita sociale, compreso quello religioso, l'ordine pubblico ideale¹⁰¹ risultante dall'attuale assetto della normativa codicistica, come novellata ed integrata dalla legge n. 654/1975 contro le discriminazioni (anche) per motivi religiosi. La quale rappresenta probabilmente il massimo dell'adempimento del frequentemente richiamato «dovere di non tollerare l'intolleranza, ove la minaccia si faccia seria»¹⁰², tenuto conto naturalmente del dato strutturale dell'inesistenza di «una cornice comune di assunzioni di base» in una società come quella occidentale, che è «l'esito di uno scontro o confronto tra culture diverse, e perciò di uno scontro o confronto tra cornici differenti»¹⁰³.

⁹⁷ Le norme penali devono essere «ridotte al minimo indispensabile al raggiungimento (attraverso l'incriminazione di gravi modalità di lesione di beni costituzionalmente significativi od almeno socialmente rilevanti) delle elementari condizioni del vivere democratico» (Corte cost. 25 ottobre 1989, n. 487). Sul diritto penale minimo cfr. L. Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, Roma-Bari, 1989, p. 479 sgg.

⁹⁸ Cfr. F.C. Palazzo, *Principi costituzionali, beni giuridici e scelte di criminalizzazione*, in *Studi Nuvolone*, cit., p. 103.

⁹⁹ Cfr. C.E. Paliero, *Le pene diverse da quella detentiva*, in *La riforma del diritto penale. Garanzie d'effettività delle tecniche di tutela*, a cura di L. Pepino, Angeli, Milano, 1993, p. 116.

¹⁰⁰ Come affermato da Corte cost. 24 marzo 1988, n. 364, nella storica sentenza sull'illegittimità del principio di inescusabilità dell'ignoranza inevitabile della legge penale.

¹⁰¹ Cfr. per questa nozione M. Manetti, in *Commentario della Costituzione*, sub art. 21, cit., pp. 230 sgg.

¹⁰² Cfr. K.R. Popper, *Tolleranza e responsabilità individuale*, in *Saggi sulla tolleranza*, a cura di S. Mendus e D. Edwards, Milano, 1990, p. 20

¹⁰³ Cfr. K.R. Popper, *Il mito della cornice*, il Mulino, Bologna, 1995, p. 63.

Si capisce la preoccupazione, che la politica del diritto penale non può disinvoltamente rimuovere, per l'intensificarsi dei rischi di esplosione di conflitti di valori alimentati da poteri esterni ed estremi che si autoreferenziano come rappresentanti politici dell'Islam europeo e minacciano, perfino per la pubblicazione di vignette satiriche, rappresaglie sanguinose e devastanti. Né si può continuare a contare – ammesso che sia accettabile sotto il profilo dell'eguaglianza – sulla maggiore acquiescenza alla satira irridente da parte delle confessioni cristiane, le quali pure nell'Europa unita chiedono ormai continuamente un riconoscimento pubblico. Ma una repressione severa della satira in quanto vilipendio contro tutte le religioni non aiuta le voci dell'Islam moderno, che si battono per una liberalizzazione del pensiero e del diritto anche in quei paesi¹⁰⁴, ma lo danneggia privandolo di un punto di riferimento «altro» e rafforza piuttosto i regimi autoritari ed i movimenti fondamentalistici. Che una diminuzione del tasso di garanzia di un diritto fondamentale come la libertà di satira giovi comunque alla sicurezza è discutibile, certo è un rischio alla dignità del nostro ordinamento. «La metafora dell'equilibrio tra diritti e sicurezza» scrive Ronald Dworkin «è estremamente fuorviante. Sarebbe molto più appropriata un'altra metafora: dobbiamo trovare un equilibrio fra la sicurezza e l'onore. Siamo terrorizzati al punto che l'onore non conta più nulla?»¹⁰⁵.

Se la strategia conciliativa di eguaglianza e diversità in una società pluralistica non può che essere affidata alle procedure dialogiche e discorsive¹⁰⁶, anche attraverso la mediazione penale o *restorative justice* particolarmente promettente proprio per i reati a sfondo religioso o razziale o etnico¹⁰⁷, più che a nuove previsioni penali bisogna intensificare l'affidamento critico alla giurisprudenza. Si avvertono rischi, è vero, nell'affidare al giudice l'applicazione di norme bisognose di continuo bilanciamento e, in particolare, il giudizio sui limiti che quel critico aspetto della libertà di manifestazione del pensiero, che è la satira, incontra di fronte a qualsivoglia bene religio-

¹⁰⁴ Cfr. P. Branca, *Voci dell'Islam moderno. Il pensiero arabo-musulmano fra rinnovamento e tradizione*, Genova, Marietti 1820, 2001, *passim*. Sulla possibilità di incontro-scontro tra i diversi «occidentalismi» e i diversi Islam cfr. Ferrajoli, *Principia iuris*, cit., pp. 5587 sgg.

¹⁰⁵ Cfr. R. Dworkin, *La democrazia possibile. Principi per un nuovo dibattito politico*, Feltrinelli, Milano, 2007, p. 63.

¹⁰⁶ Cfr. L. Cornacchia, *Il problema della c.d. causalità psichica rispetto ai condizionamenti mentali*, in *Nuove esigenze di tutela nell'ambito dei reati contro la persona*, a cura di S. Canestrari e G. Fornasari, CLUEB, Bologna, 2001, pp. 251 sgg.; S. Canestrari, *op. cit.*, p. 150; S. D'Alfonso, *La società plurireligiosa nel diritto vivente: profili problematici nell'era dell'informazione senza confini*, «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 2008, p. 221 sgg.

¹⁰⁷ Cfr. anche per richiami ulteriori C. Mazzucato, *Offese alla libertà religiosa e scelte di criminalizzazione. Riflessioni de iure condendo sulla percorribilità di una politica mite e democratica*, in *Religione e religioni: prospettive di tutela, tutela della libertà*, a cura di G. De Francesco, C. Piemontese e E. Venafro, Giappichelli, Torino, 2007, pp. 134 sgg.

samente orientato, sia della religione dominante o di quelle minoritarie o di quelle appartenenti a culture estranee al contesto occidentale.

Ma alla giurisprudenza è confacente la logica pluralistica della mediazione piuttosto che quella monistica del conflitto, dell'*et et* piuttosto che dell'*aut aut*, si potrebbe anche dire: la via dei principi piuttosto che quella dei valori¹⁰⁸, l'unica che consente di perseguirne positivamente una convivenza. Ciò implica l'accantonamento di una prospettiva meramente teorica, volta ad enucleare un principio nella sua purezza in modo da subordinare od escludere l'altro in quanto non collimante e ricavarne così la regola da applicare positivisticamente al caso concreto. Implica, invece, la capacità di individuare i livelli di compatibilità dei principi in relazione al caso concreto: di individuare, cioè, volta a volta il principio concreto, rispettoso ad un tempo del diritto di satira e di quello di religione, sul presupposto che non esiste un'applicazione esatta del principio astratto, immune dalle influenze del caso concreto.

Invero, la giurisprudenza – soprattutto al livello supremo che assicura la nomofilachia¹⁰⁹ – ha il compito di quella dogmatizzazione del materiale giuridico con cui il necessario sguardo ora alle norme e ora ai fatti «non resti senza guida ma sappia di essere vincolato anche al sistema giuridico e non giunga a spingersi fuori dall'ordinamento giuridico»¹¹⁰. E così, in ultima analisi, garantisce il relativismo che connota la democrazia¹¹¹ nel suo insieme e che, beninteso, non equivale ad indifferentismo etico e neppure al relativismo filosofico e non implica, quindi, la rinuncia all'assolutezza dei principi cui si aderisce: invero, «una persona può essere pienamente convinta della verità delle proprie opinioni e al tempo stesso riconoscere di non essere infallibile, che sarebbe quindi errato imporre agli altri quelle opinioni con la forza»¹¹².

Per quanto possano rinvenirsi beni costituzionali sui quali fondare una tutela penale delle fedi e delle convinzioni, positive o negative, in materia di religione, sembra comunque difficile incrementare e finanche

¹⁰⁸ Cfr. G. Zagrebelsky, *Valori e diritti. Dietro ai conflitti della politica*, «la Repubblica» del 22 febbraio 2008, applica questa distinzione (cfr. Id., *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, Einaudi, Torino, 1992, p. 11 sgg.) ad un'altra materia eticamente sensibile come l'aborto.

¹⁰⁹ Ancorché non dirado nelle trattazioni in argomento si faccia di tuttata l'erba giurisprudenziale un fascio, finendo per porre sullo stesso piano decisioni di merito e decisioni di legittimità.

¹¹⁰ Cfr. N. Luhmann, *Sistema giuridico e dogmatica giuridica*, il Mulino, Bologna, 1978, p. 49.

¹¹¹ Cfr. H. Kelsen, *La democrazia*, il Mulino, Bologna, 1995, p. 271 s.: la democrazia si oppone «all'assolutismo politico solo in quanto è relativismo politico».

¹¹² Cfr. M. Ginsberg, *La giustizia nella società*, Giuffrè, Milano, 1981, p. 196, secondo cui, peranto, «la libertà di pensiero e la libertà di espressione non trovano fondamento su alcuna teoria relativistica della conoscenza e delle opinioni. ».

articolare la tutela «in modo da non porre in dubbio lo stesso principio di libertà del dibattito pubblico»¹¹³. Si tratta perciò di reagire alle «tendenze sacralizzanti [...] a trasformare in alcunchè di intoccabile ogni prodotto della propria storia, dall'esperienza religiosa a quella politica, dal simbolo mistico al paradigma dei diritti umani, per farne in realtà strumento di autoesaltazione, e spesso di sopraffazione dell'Altro»¹¹⁴.

In fondo, come ammoniva Berlin, «noi possiamo fare solo ciò che possiamo: ma dobbiamo farlo, facendo fronte alle difficoltà. Di certo i conflitti sociali e politici avranno luogo: è inevitabile, in forza dello scontro tra valori positivi. Eppure credo che essi possano essere minimizzati favorendo e conservando un non facile equilibrio, costantemente minacciato e costantemente bisognoso di riaggiustamenti, che da solo, ripeto, è la precondizione per delle società decenti e per un comportamento moralmente condivisibile, altrimenti saremmo destinati a perdere di vista la nostra strada»¹¹⁵.

Lasciare, allora, funzionare il pluralismo religioso e culturale: pur nell'irruzione sulla scena costituzionale e penale dei diritti di quel nuovo attore subito divenuto protagonista, che è la globalizzazione, non si vedono strade diverse.

¹¹³ Così M. Manetti, *Libertà di pensiero e tutela delle identità religiose. Abbozzo di un'analisi comparata*, «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 2008. Conf. per «l'astensione da una censura di Stato» a fronte di casi come le caricature su Maometto, S. Canestrari, *Tavola rotonda. Laicità dello Stato, confessioni religiose e multiculturalismo*, «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 2006, p. 351.

¹¹⁴ Cfr. F. Rimoli, *Laicità, postsecolarismo, integrazione dell'estraneo: una sfida per la democrazia pluralista*, in <<http://www.associazionedeicostituzionalisti.it>> (03/04).

¹¹⁵ Cfr. I. Berlin, *Sulla ricerca dell'ideale*, Morcelliana, Brescia, 2007, p. 79.

LA LIBERTÀ DI RICERCA SCIENTIFICA E LA LIBERTÀ RELIGIOSA

Augusto Cerri

1. Considerazioni preliminari sulla libertà della scienza e sul laicismo

Solo approcciarsi al tema di queste riflessioni non è facile, perché non poche sono le ragioni della libertà scientifica e non poche le possibili definizioni di laicismo.

Sul primo punto, al di là della naturale tendenza dell'uomo ad interrogarsi sul mondo e sulla natura che lo circonda ed, inoltre, sull'insieme di ragione, passioni, sentimenti che è dentro di lui, cui accenneremo nel prosieguo, quando toccheremo il problema della valutazione positiva del ricercare, nulla è da aggiungere agli argomenti che, proprio in questo contesto, sono stati proposti da Galileo (nelle lettere all'abate Castelli ed alla duchessa Cristina di Lorena) e poi rielaborati da John Stuart Mill, nel suo celebre saggio dedicato, appunto, alla libertà. Le ipotesi vere giovano, perché consentono il progresso delle conoscenze; quelle false non nuocciono, perché possono esser dimostrate per tali; anzi (aggiunge il filosofo inglese) talvolta risultano persino utili, perché, nel confutarle, accade non di rado che siamo indotti a precisare meglio le condizioni delle ipotesi vere. Si tratta di argomenti, perfettamente calzanti rispetto al sapere ed alla scienza, che trovano, peraltro, precedenti remoti (simili) nelle polemiche di Lattanzio e Tertulliano contro le persecuzioni religiose e poi un corrispondente sviluppo, per quel che attiene alle libertà politiche, nello scritto del grande poeta inglese Milton (*Aeropagitica*). Non so se Galileo conoscesse gli scritti dei Padri della Chiesa (è certo, però, che questo argomento ritorna e rimbalza nei teorici della libertà religiosa di fine cinquecento); mentre invece Milton conosceva Galileo e ricorda, con commozione, di averlo incontrato.

Senza pretendere di dare una definizione completa di «laicismo», osserverei che questa posizione di pensiero implica una qualche eguaglianza fra le diverse idee in materia religiosa e, dunque, anche una qualche libertà di ciascuna, libertà ed eguaglianza difficili da conseguire nelle istituzioni e nella società ma, prima ancora, *in interiore homine*; perché il libero pensatore pensa (ahimè o per fortuna!) inevitabilmente qualco-

sa (ricordo Calogero) e, dunque, è difficile che poi riesca a considerare con eguale attenzione ed a proteggere con eguale premura ciò che pensa e ciò che ritiene non vero. Qual è la radice del laicismo? Perché, nella condizione inevitabilmente limitata e parziale di ogni essere umano, alcuno poi riesce a superare i propri limiti e ad ascoltare gli 'altri', pur quando è convinto che versino in 'errore', mentre ciò non riesce a tutti?

2. Alla ricerca delle ragioni del laicismo

Osserva Jemolo che lo spirito laico, lo spirito liberale si connota per un interesse al confronto con l'altro. Chi partecipa di tale *koinè* storica e ideologica coltiva questo sentimento di apertura anche perché sente di ricevere dallo scambio di pensieri e di argomenti un qualcosa che arricchisce la sua persona. Questo è il dato di partenza, la connotazione antropologica elementare da cui originano il liberalismo ed il laicismo, connotazione che può riposare su basi puramente storiche, senza ulteriori ragioni giustificative. Si è verificato in un certo tempo ed in certi luoghi del mondo che settori influenti della società abbiano manifestato una sensibilità di questo tipo rispetto alle diverse idee in ogni campo ed in quello religioso segnatamente. Sul terreno storico resta solo da chiedersi quali fortunate circostanze abbiano favorito il formarsi di una sensibilità di questo tipo e di quali benefiche conseguenze essa sia stata feconda. Lo Jemolo si arresta, appunto, alla constatazione di questo dato storico, probabilmente perché andare oltre significherebbe entrare in una selva inestricabile di problemi. E questo è anche l'approccio dei più illustri ecclesiasticisti di parte laica (ricordo, per tutti, Bellini).

Ci si può porre e ci si è posti anche un'ulteriore domanda: come e perché si giustifica questo valore di libertà e di tolleranza, quali fondamenti radicali lo assistono? Le risposte sono state diverse: talvolta si è invocato un qualche relativismo o di tipo classico o sul terreno della conoscenza della natura o collegato a posizioni di tipo storicistica. Si è replicato, d'altra parte, che il valore del rispetto della coscienza (e, dunque, della dignità) altrui è un qualcosa, a sua volta, di non disponibile anche e, forse, proprio nel laicismo, non è un valore relativo o storicamente condizionato, ma assoluto. E, dunque, ancora una volta, relativismo, storicismo, oggettivismo si sono fronteggiati nella paternità ideale e radicale di un valore che, storicamente, forse si collega solo ad alcuni di questi atteggiamenti di pensiero; anche se, innegabilmente, la medesima storia del pensiero si presenta, sul tema, profondamente ambigua. La libertà politica nacque, ad es., in Atene con il relativismo sofistico; ma fu l'exasperazione di questo relativismo (ricordo le figure di Callicle, di Trasimaco) a dissolverne i fondamenti teorici, mentre (ricordo ancora Calogero) il dialogare socratico per brevi domande e risposte è la matrice segreta di un genuino liberalismo, veicolato oltre forse l'intenzione

politica. La letteratura, sul punto, è enorme e fare alcuni nomi (Croce, De Ruggero, Calogero, Spitz, Kelsen, Popper da una parte; Jefferson, Cattaneo, Bagolini, dall'altra, ad es.) significa inevitabilmente far torto ad innumerevoli studiosi che si sono cimentati sul tema.

Ecco, appunto, le ragioni del giurista di navigare, se possibile, in acque tranquille, di evitare, appunto, i 'capi delle tempeste' teorici e filosofici, le fondazioni ultime e radicali. Perché il diritto deve elaborare regole quanto più possibile condivise, mentre l'alea delle sperimentazioni ad incerto esito può spettare alla scienza, all'arte ed anche alla politica, sotto il vincolo della responsabilità dinanzi al corpo elettorale.

Ciò, peraltro, non esclude la possibilità di tentare una qualche risposta alla domanda formulata, che si muova non al livello dei fondamenti ultimi, ma ad un livello intermedio, condivisibile, a sua volta, sulla base di diversi fondamenti ultimi. Il laicismo, direi, presuppone, accanto ad una ragione storica di interesse per 'l'altro', di simpatia, di attenzione, di consapevolezza dei propri limiti, anche una coerente visione della complessità del reale: che può collocarsi al livello di plurali categorie ultime, oppure al livello dell'insufficienza medesima di tali categorie (senza che occorra negarne la necessità, come è ovvio) di fronte ad un'esperienza sempre ricca ed imprevedibile. Questo pluralismo conoscitivo ed anche ideologico, cui si contrappone il fondamentalismo (ed anche le forme estreme dell'integralismo) aiuta a giustificare il perché di un'aperta disponibilità ad ascoltare: appunto perché non pochi (per non dire moltissimi) sono i dati e le riflessioni che sfuggono a ciascuno di noi: ed, ascoltando, possiamo arricchire le nostre conoscenze e noi stessi.

Il liberalismo ed il laicismo, in altri termini, vivono bene in un contesto che eviti il relativismo estremo e, dunque, l'assoluto scetticismo, come pure ogni forma di olismo antropologico od anche solo conoscitivo, ma ammetta, varietà, distinzioni, progresso o, comunque, arricchimento attraverso la varietà.

Non vorrei sbagliare, ma questa valorizzazione della complessità mi sembra rinvenibile, in controtuce, anche in uno scritto/confessione di Pietro Scoppola (2008: 92), quando afferma che la religione deve accettare in pieno la laicità e che «essere laici significa sentirsi partecipi di una comune umanità prima ancora di aderire ad un qualsiasi credo religioso». Si tratta di un pensiero molto profondo, che può essere inteso in due modi, in un senso che stabilisce una gerarchia di valori; in un senso che postula un'armonia di valori. Nel primo senso, l'umanità viene prima delle fedi; nel secondo senso, la fede non può non essere aperta alla varietà e vastità delle cose umane, anche di quelle che sorgono in contesti estranei. In questo secondo senso, per una via interna alla fede, si perviene a conclusioni simili a quelle accennate.

Non dico che, fuori da queste condizioni, non sia possibile pervenire ad un sostegno dell'eguale libertà di tutti per vie puramente morali (ri-

spetto dell'altrui dignità) od anche razionali, dato che, appunto, la verità, pur ipotizzata come ferma, oggettiva e pervadente, se tale, deve penetrare nella nostra mente (e non può non penetrare se non) attraverso la persuasione e, dunque, in un modo che implica la libera attivazione delle nostre facoltà intellettuali. Certo è, peraltro, che, fuori dalle ulteriori condizioni accennate, risulta estremamente più contrastato il suo percorso, atteso che i principi di dignità umana e di intrinseca libertà del pensiero, pur quando il pensiero aderisce ad un postulato insuperabile o desume da questo le conseguenze necessarie, possono scontrarsi con un principio di utilità che esige la pronta attuazione di ciò che è vero e la sua implementazione e lascia esiguo spazio alle discussioni non utili (cfr. infatti, Barrington Moore Jr. 1968; ricordo anche l'argomento della evidenza con «luce meridiana», che è alla base delle presunzioni legali e del processo inquisitorio, su cui cfr. le bellissime pagine di Giuliani). Mentre anche le ragioni di utilità concorrono con le altre quando l'apporto altrui al dibattito, in qualsiasi sede si svolga (scientifica, politica, giudiziaria, artistica), viene ad essere un implemento indispensabile per la correzione degli errori, per il progresso, per lo sviluppo complessivo della umanità di ciascuno e di tutti. Ecco perché, nell'ottica di concezioni olistiche, insofferenti delle distinzioni e degli accidentati percorsi della ricerca, difficilmente si perviene poi ad affermare davvero l'eguale libertà ma, più di frequente, ci si ferma, nella migliore delle ipotesi, alla tolleranza. E, d'altra parte, è probabile che, anche sul terreno della struttura psichica, sia più disponibile ad ascoltare colui il quale alimenta al suo interno una visione problematica delle cose, forse perché (ma non vorrei essere qui troppo ardito) costui in genere ha cominciato con il mettere in discussione se stesso.

Vero è che, se questo approccio problematico perviene a distruggere ogni speranza di conseguire risultati veri e suscettibili di consenso, allora cadono insieme tutte le ragioni che sostengono l'eguale libertà: cadono le ragioni etiche e razionali ed, insieme, quella che riposa sulla speranza dell'utile, mentre viene meno ogni argine teorico alla pura e brutta affermazione dell'uomo sull'uomo (sui rischi di un relativismo estremo, cfr. anche Kelsen 1966: 171): è quanto ci insegna la vicenda della sofistica antica, degenerata in eristica, eternata nelle pagine di Platone (ricordo, appunto, Callicle nel *Gorgia* e Trasimaco nella *Repubblica*).

A fronte di queste ragioni del laicismo, assistiamo ad un risveglio del confessionismo (ricordo Loprieno), le cui ragioni sono, probabilmente non poche e risiedono nella profonda insicurezza del mondo contemporaneo, nella crisi dei suoi valori storici ed etici, nella medesima pericolosità dell'atto di fede, cui si richiede il supporto di appoggi istituzionali. Vero è che la medesima conoscenza presuppone, come è stato detto, un qualche atto elementare di fede che, dunque, deve essere accettato nella sua problematicità. Il medesimo criterio di «non falsificazione» (ricordo Popper) esige ragioni di sufficienza delle prove relative e, prima ancora,

un convincimento non dimostrabile di uniformità, invarianti sottese ai fenomeni naturali, a es. Ma, forse, è proprio questa ulteriore, pervadente problematicità che induce a cercare un porto sicuro e protetto.

3. *Etica e conoscenza: distinzione e rapporti*

Il laicismo, si diceva, si accompagna felicemente ad una visione complessa e plurale della realtà, innanzi tutto, umana. E, dunque, convive felicemente con una distinzione, del resto nata ben prima del suo sorgere e largamente affermatasi, tra sfera conoscitiva, sfera morale e giuridica. Come è noto, Hume ipotizzò una «grande divisione» fra giudizi di fatto e giudizi di valore, insuscettibili di comunicare (nel senso che non è possibile dedurre l'uno dall'altro o viceversa); in quest'ordine di idee si afferma una distinzione fra proposizioni «descrittive (assertive)» e proposizioni «prescrittive»; ed, in seguito, è emersa (Austin, Searle, Carcaterra) la natura specifica delle proposizioni «costitutive», non certo esclusivamente proprie del diritto, ma fondamentali e fondanti in questo contesto (Mc Cormick e Weinberger). E, del resto, già la dicotomia humeana era apparsa riduttiva ad esprimere le varietà dei possibili usi del linguaggio (Wittgenstein); non più, dunque, ridotto a due soli colori (bianco e nero), ma dotato di numerosi e diversi toni. Ciò, ormai, può ritenersi acquisito. Certo, possono esistere ordinamenti che negano queste distinzioni, ai loro fini ed ai loro effetti (*stat pro ratione voluntas*); ma questo non è certo il caso di un ordinamento come il nostro, nel quale, anzi, si è affermato un robusto sindacato di ragionevolezza, al punto che la medesima Corte costituzionale è stata vista come «custode della ragionevolezza» (Morrone). Il diritto non può, certo, dare validità logica a quel che prescrive; e, tuttavia, può, ove non esistano principi contrari, anche prescrivere qualcosa che non è errato.

Questa diversità di dimensioni (o se si preferisce, di categorie ultime) della nostra umanità non esclude affatto che finiscano continuamente con l'intersecarsi. Non è valutabile eticamente la validità di una tesi scientifica, ma è valutabile l'attività umana dedicata alla scienza, sotto non pochi profili. Non è valutabile sul terreno teoretico la validità della norma morale, ma, di certo, è valutabile se le conseguenze da questa desunte sono analiticamente valide, ecc. Più precisamente, la valutazione etica e quella giuridica investono: 1) l'attività di ricerca come tale; 2) l'attività che concerne l'impiego dei mezzi necessari alla ricerca; 3) l'attività che concerne l'uso dei risultati.

3.1 *La sfera distinta del sapere scientifico: aspetti problematici*

Secondo l'impostazione tomistica si distingueva una ragione naturale feconda di risultati ed assolutamente univoca, mai in contrasto con le verità rivelate, ed una morale naturale, anche questa univoca e mai in contrasto

con la morale rivelata, e, peraltro, insufficiente ad attingere alcuni valori più profondi propri di questa. La fede è oltre la ragione naturale (etica o conoscitiva), mai incompatibile con questa, nella quale, inoltre, sono consegnati elementi che possono favorire la fede (i *preambula fidei*).

Anche Galileo muoveva dalla premessa di una ragione univoca, nell'ottica di un neo-platonismo che riduceva drasticamente il novero delle verità primitive, fino a ricondurle ai postulati della logica e della matematica. Galileo ritiene infruttuoso il «tentar le essenze» delle cose e più fecondo, invece, «descrivenerne le affezioni» (ricordo Agazzi); afferma, dunque, una complessità dell'esperienza non certo in contrasto con le verità della ragione ma neppure riducibile a queste. Francesco Bacone ipotizza una razionalità consegnata da Dio nella natura (frutto di una carità che è oltre la ragione e pone la ragione: qui sono visibili influenze dell'agostinismo e del francescanesimo filosofico), razionalità che può essere appresa solo attraverso l'esperienza, nella sua varietà e nella sua complessità.

I fondatori della metodologia scientifica contrappongono, dunque, la complessità polifonica dell'esperienza alla semplicità monodica della ragione; non per destabilizzare questa, ma per mostrare come possa risultare feconda solo nel contatto con la varietà dei fenomeni e delle cose. Ma la ragione è ancora assolutamente univoca e tali ne sono anche i risultati. È probabile che ritenessero attingibile un punto di arrivo del sapere scientifico.

Ad un certo punto le cose si complicano. Già Marx aveva ipotizzato un collegamento delle conoscenze medesime al fattore primitivo dei rapporti di produzione, che determina e delimita l'ottica stessa della ricerca. Per sue vie, un fisico, cresciuto nella cultura austriaca di fine Ottocento, Ernst Mach osservava come talvolta siano possibili diverse ipotesi idonee a spiegare un medesimo ordine di fenomeni naturali: ed, in questo caso, il criterio di preferenza dovrebbe essere quello 'economico'. L'ipotesi più semplice deve esser preferita a quella più complessa, quando almeno la capacità euristica dell'una e dell'altra sia equivalente. Ove non sia equivalente, in seguito si aggiungerà, deve esser preferita l'ipotesi idonea a spiegare un maggior numero di fenomeni (avendo riguardo non, ovviamente, ai fenomeni considerati individualmente ma agli insiemi di essi suscettibili di esser spiegati), più universale, idonea a ricomprendere l'altra (Popper). Resta da chiedersi cosa fare quando il rapporto fra ambiti applicativi di due ipotesi, entrambe non falsificate, sia non di inclusione l'uno nell'altro, né di equivalenza, ma di intersezione.

Nasce così l'epistemologia contemporanea che, per un certo tempo, appassiona scienziati, matematici e filosofi. La medesima coesistenza di diverse geometrie, accanto a quella euclidea, che muovono dall'ipotesi di curvature spaziali di varia figura oppure che eliminano i concetti «metrici», per descrivere e ricostruire le sole forme delle figure viene ripensata (Poincaré) in termini di «convenzionalismo»: le ipotesi ultime (i

postulati) da cui muove ciascuna di queste geometrie non sono né veri né falsi, sono, appunto, «convenzioni», valutabili solo in termini di fecondità applicativa ed euristica. Ed, ancora, un illustre fisico (Schroedinger) rilevava la congruenza, nelle varie epoche, delle ipotesi scientifiche ultime con la cultura generale della società. La cultura greca, ad es., esprime una predilezione forte per ciò che è 'finito' e ciò si riflette così nelle arti figurative come nella filosofia (il regresso *ad infinitum* è, in Aristotele, una *reductio ad absurdum*), come anche nella matematica (la scoperta dei numeri irrazionali venne considerata fatto sconvolgente ed a lungo occultata); in termini di finitezza viene anche ricostruito il cosmo. La cultura moderna, al contrario, rifiuta questa predilezione, oserei dire fin anche in alcune manifestazioni artistiche (si pensi ai passaggi infinitesimali di luce in Leonardo), e così tende a ricostruire in termini di infinitezza il medesimo cosmo (cfr. anche Dewey 1949: cap. III).

Riprendeva, d'altra parte, la chiave interpretativa 'ideologica', quale svolgimento del pensiero marxista. Otto Bauer scriveva un breve saggio sulle 'novità' insite nelle ipotesi di Mach senza forzare troppo nell'interpretazione storico/politica. Kurt Mannheim si spingeva più oltre, elaborando una «sociologia della conoscenza» ad ampio spettro. Il rovello epistemologico persisteva nella cultura sociologica e produceva frutti diversi in Wright Mills ed in Barrington Moore.

E, del resto, una contrapposizione «ideologica» si legge in controtuce in non poche scuole di pensiero in economia, in antropologia (usando il termine in senso atecnico) e fin anche in non poche questioni che atengono alle scienze fisiche.

In economica è innegabile, ad es., che dietro le ipotesi degli studiosi di *public choice* risulta visibile un atteggiamento *libertarian* e non *liberal*: dimostrare i fallimenti del processo di decisione pubblica conduce a rafforzare la fiducia nel «privato» (Arrow, Downs; a parte stanno Buchanan e Tullock); e, per converso, è innegabile che dietro gli studi relativi ai c.d. «fallimenti del mercato» (ricordo Samuelson, Musgrave, Stiglitz; e gli scritti di Caffè, Campa, ecc.) è un atteggiamento *liberal* e non *libertarian* (cfr. sul tema, Cerri 1996). Ciò al punto che l'epistemologia ha investito le medesime discipline economiche superando la tesi della loro neutralità (scienza dei mezzi distinta dalla politica, che sarebbe dottrina dei fini) sostenute nella prima metà del secolo scorso (Robbins; cfr., in termini più problematici, già Pareto) in un'ottica che sembra ripercorrere la rigida dicotomia umana, per accettare una componente ideologica insuperabile nella formulazione delle ipotesi (Myrdal, Caldwell, ecc.). In termini non molto diversi cfr., con riguardo al diritto, Amato, Mangiameli, *Conoscenza e/o valutazione. Due biblioteche diverse?*, in Bauzon e Saraceni (2007: 3 sgg.).

Ed è innegabile una diversa ispirazione ideologica negli studi, ad es., sull'intelligenza umana, a seconda se si valorizzano fattori come storia e cultura (cfr. a es. Dobzhansky) o fattori come quello puramente naturale

(Eysenck, a es.). Come pure serpeggia nella stessa medicina, quando riconduce le cause di alcune malattie prevalentemente alla genetica o all'ambiente.

Nel diritto poi il coefficiente ideologico può risultare particolarmente incisivo, data la componente 'costitutiva' insita nelle sue proposizioni (*supra*, 3). Il diritto solo in parte descrive qualcosa che esiste prima e indipendentemente dalla descrizione (cfr. Peczenik 1989: 54 sgg., 284 sgg., 313 sgg.), mentre, per altra parte, tende a costruire il suo oggetto. Ciò rende molto più problematici i limiti che la natura pone all'ideologia. Vero è che anche la 'creatività' del diritto non può andare oltre certe soglie: che sono segnate 1) dal necessario consenso sociale di ogni ipotesi di sistemazione dei rapporti umani; 2) dai limiti esterni che le dinamiche della natura ed anche della società pongono alla politica ed alla giurisprudenza; 3) dal rapporto, diversamente articolato e argomentato nei diversi tipi di ordinamento, e, tuttavia, immancabile fra potere politico e compito del giurista. Una tesi giuridica, come pure una ideologia politica, pur se non si esaurisce nel descrivere fenomeni preesistenti e indipendenti, viene poi accettata o respinta dalla società. Non è, propriamente, 'vera' o 'falsa' ma può 'inverarsi' o non 'inverarsi'. Talvolta, dunque, sono state valorizzate le qualità di 'previsione' del giurista (Bickel, Fallon). Mi sono, in altra occasione, permesso di suggerire una possibile analogia tra sperimentazione scientifica e sociale, vedendo nel processo democratico e nella storia un successivo controllo di ipotesi prospettate e messe in opera, controllo non caotico perché volto a selezionare le ipotesi feconde da quelle infconde, quando non anche a correggerle, integrarle (Cerri 2007). Cfr., con riguardo al rapporto fra legge positiva e diritto naturale, variamente, Bauzon e Saraceni (2007).

Tutti questi svolgimenti ed, ancora, il trapasso dalla meccanica razionale di Newton alla teoria della relatività (e, dunque, di una relazione tra spazio e tempo, non più variabili assolutamente indipendenti) come anche l'idea di un carattere discreto e non continuo dell'energia (teoria dei quanti) si riflettono nella teorizzazione di un «paradigma» da parte di Kuhn, di fattori culturali che determinano, di volta in volta, l'orizzonte delle domande che siamo in grado di porre alla natura ed anche delle risposte che ne riceviamo. Lakatos aggiungeva che le proposizioni centrali di una teoria non sono falsificabili, mentre lo sono i corollari che ne vengono tratti; la ricerca scientifica progredisce quanto più ampio è il contesto empirico nel quale vengono formulate le ipotesi.

L'insieme di questi svolgimenti, per un verso, sembrerebbero attenuare, se non eliminare, quel riferimento del sapere e dell'agire a fenomeni vari e complessi che contribuisce a sostenere, insieme con ulteriori argomenti più radicali (e, correlativamente, più contestati), un'aperta attenzione alle opinioni degli altri, possibile ed auspicato veicolo di fattori, particolari, elementi che sono sfuggiti a chi ascolta, mentre, per altro verso, avvalorano la non assoluta inossidabilità delle ipotesi ricostruttive e, dunque, la

fecondità di un aperto confronto tra di esse. E, peraltro, se poi anche la scelta tra diverse ipotesi ricostruttive fosse del tutto arbitraria ed opinabile (se difettesse di riferimenti validi all'esperienza), anche la fecondità del dibattito potrebbe essere solo apparente, perché, in sostanza, verrebbe ad essere solo fragile schermo di opzioni già maturate ed irremovibili.

In realtà, le ricostruzioni dei fenomeni possono essere varie, anche talvolta «ideologicamente orientate», senza, peraltro, risultare inutili duplicazioni di orientamenti ideologici legittimamente indifferenti ai fatti. Perché, invece, resta fondamentale il criterio di «non falsificazione» (Popper 1970): se l'esperimento fallisce, di certo, qualcosa deve cambiare, o nelle modalità di sperimentare (Duhem, cit. in Peczenik 1989: 3.3.2; Popper) oppure proprio nell'ipotesi da cui esso ha preso avvio. E, d'altra parte, anche sufficientemente solido sembra essere il criterio di scelta fra diverse ipotesi che hanno resistito ai controlli di falsificazione, essendo preferita quell'ipotesi suscettibile di superare insieme più ampi di questi. Resta una qualche problematicità quando le ipotesi considerate abbiano superato ciascuna prove in parte comuni ed, in parte, diverse in guisa da coprire ambiti non inclusi l'uno nell'altro ma in rapporto di reciproca intersezione. Innegabilmente anche la qualità e la quantità delle prove di falsificazione non attinge una certezza analitica ed irremovibile. Nulla, se non un dato 'sapienziale' ci aiuta a stabilire quali e quante prove di falsificazione occorranno perché un'ipotesi possa essere poi considerata valida. Si tratta di un criterio di ragionevolezza intrinsecamente vicino al diritto, al punto che l'epistemologia è talvolta apparsa come una «giurisprudenza generalizzata» (Toulmin 1958: 7-8, 255; ma cfr. anche Peczenik 1989: 138 sgg.). Tanto ciò è vero che l'inosservanza di questo dato sapienziale, dei criteri e dei protocolli di verifica, cioè, ove poi conduca all'avvaloramento di ipotesi inconsistenti ed ove da ciò derivino conseguenze dannose per persone o per cose, comporta anche responsabilità giuridiche civili o penali (Cerri 2003). E, d'altra parte, è anche innegabile che tali criteri e protocolli di verifica, pur se solo ragionevoli, risultano universalmente consentiti, perché, probabilmente, rispondono all'unica strategia vincente di un migliore inserimento dell'uomo nella natura (Hintikka).

Di più, accade sovente che le ipotesi scientifiche, pur nate in una certa ottica ideologica, finiscano con il trascendere l'orizzonte di origine e siano poi utilizzate, in chiave diversa, da chi combatte quelle ideologie. Quanto Marx, quanta problematica delle strutture e sovrastrutture, è nella teoria dei «residui e delle derivazioni» di Wilfredo Pareto o delle *élites* di Mosca e di Pareto? E quanta teoria paretiana è nel pensiero di Gramsci e nel concetto di egemonia? Il pensiero avversario viene rovesciato, ma pur sempre utilizzato: e questo implica il riconoscimento di un suo sostrato di oggettività, che trascende l'ideologia. La critica di Wright Mills a Talcott Parsons è spietata e stringente; ma chiunque legga quest'ultimo

autore si rende conto che, al di là dell'ottica ideologica che segna l'orizzonte delle sue ricerche, si tratta di uno scienziato di primissimo livello. E, per tornare alle scienze economiche, sembra innegabile che le teorie dei fallimenti del mercato o della scelta pubblica possono e debbono poi esser valutate (accettate o criticate) solo per i risultati scientifici che ne derivano e non per l'intento che le ha mosse.

E, nel campo artistico, ad es., nessuno potrebbe negare che diverse 'poetiche' come il classicismo, il romanticismo, l'impressionismo, ecc. non si sono rivelate esclusive l'una dell'altra ma, tutte insieme, hanno favorito un arricchimento dell'umanità di valori e di splendori davvero non altrimenti attingibili se non consentendo il pieno dispiegamento di ciascuna nella sua conclamata diversità.

Sembra, dunque, abbastanza solida l'idea di una pluralità di possibili approcci al reale che conduce, però non al puro caos delle opinioni, ma favorisce e consente un più ampio progresso scientifico ed umano.

3.2.1 I rapporti fra ricerca scientifica e valutazioni etiche e giuridiche

Si diceva (*supra*, 3) che etica e conoscenza sono strutture distinte e, peraltro, che si intersecano per ampi tratti: che la verità di una proposizione assertiva non è eticamente valutabile, ma lo è l'attività di ricerca; come pure l'impiego dei mezzi e dei risultati di essa.

Sembra indiscutibile una connotazione etica positiva dell'attività di ricerca scientifica. Vorrei ricordare le parole di Ulisse, nei versi del Poeta, «fatti non foste a viver come bruti / ma per seguir virtute e conoscenza», che accendono gli animi dei vegliardi, giunti ormai alla soglia della loro esistenza («li miei compagni fec'io sì aguti, / con questa orazion picciola al cammino / che appena poscia li avrei ritenuti»); vorrei ricordare la «meraviglia» platonica, pura e disinteressata, che spinge l'uomo a filosofare o le parole di Socrate, nella sua autodifesa, secondo cui «una vita che non faccia di tali ricerche non è degna di esser vissuta» e molte altre opinioni illustri ancora, a provare che esiste un comune consenso sulla positività etica del ricercare.

3.2.2 L'impiego, nella ricerca, di mezzi o la preordinazione di questa a risultati eticamente discutibili: criteri giuridici per affrontare la problematica

Certo, questo valore positivo dell'attività di ricerca può entrare in crisi in casi limite, quando l'uso delle scoperte scientifiche in corso di elaborazione che si profila come possibile o come probabile sia altamente discutibile se non certamente inaccettabile o, prima ancora, quando i mezzi impiegati risultino, di per sé, discutibili o inaccettabili sul terreno giuridico o etico. Le sofferenze morali di coloro che fecero parte del gruppo di ricerca sull'energia atomica, messo in opera dal governo

americano durante la seconda guerra mondiale, testimoniano di come la valutazione dell'uso o di certi usi imminenti di una ricerca in atto finisce con il riverberarsi sulla legittimità morale della medesima attività che precede la scoperta.

Da un punto di vista giuridico, se le attività di ricerca, che si avvale di mezzi o tende a risultati dubbi, risulta fuori del sistema legislativo e costituzionale, certamente non potrà esser valutata positivamente, ma resterà soggetta alla sanzioni previste in via specifica o generale dall'ordinamento. Se, invece, questa attività di ricerca complessivamente deve ritenersi consentita, potrà, al massimo, esser valorizzata l'obiezione di coscienza del ricercatore.

Vero è che la problematica si presenta assai più complessa di quanto queste semplici premesse potrebbero far supporre, perché investe non solo la liceità dei mezzi e dell'uso dei risultati, ma anche il rapporto di probabilità fra usi fruttuosi e danni possibili. In questo caso, il giudizio morale e quello giuridico divengono ancor più complessi, perché si trovano a dover 'scontare' al momento attuale eventi futuri ed incerti.

Certo, se la società fosse unanime nel riconoscere l'impiego di certi mezzi come lecito o come non lecito e fosse unanime nel valutare l'uso dei risultati, nessun problema potrebbe sorgere, perché essa adotterebbe leggi e decisioni tali da soddisfare tutti e ciascuno. Il problema è che questa unanimità non sempre sussiste, neppure su tali temi fondamentali.

Si era accennato (*supra*, 3) all'impostazione *tomistica* che vuole la morale naturale univoca e chiara e mai in contrasto con quella religiosa, anche se inadeguata ad attingere i livelli più alti che questa dischiude. Tale univocità delle valutazioni etiche sembra si debba confermare pur in presenza di filosofie diverse che ricercano e ritrovano i fondamenti ultimi di tali valutazioni in principi non certo identici. Basta ricordare il diverso atteggiarsi della morale del dovere, della morale della ragione e del diritto naturale, di una morale storicistica, relativistica, della morale dei sentimenti, della morale eudaimonistica, della morale del piacere, dell'utilitarismo [che riduce drasticamente le distanze fra essere e dover essere: cfr. Peczenik (1989) e, con riguardo a Thomasius, Cascavilla, *Scienza, natura e diritto nel giusnaturalismo moderno*, in Bauzon e Saraceni (2007: 21 sgg.)].

E, peraltro, la ricerca e l'affermazione di diversi fondamenti dei valori morali non esclude poi che questi siano largamente comuni a tutti, secondo l'intuizione del pensatore aquinate. Anche Cicerone (*De legibus*, I, XI, 31 – XII, 33) osserva, ad es., che diversi sono i costumi dei diversi popoli e tuttavia poi tutti gli uomini concordano nelle verità etiche fondamentali: che, ad es., siano sentimenti positivi la benignità, la gratitudine per i benefici ricevuti, ecc. e negativi la crudeltà, la superbia, l'ingratitude, ecc.

Vero è che questa ampia area di comune consenso non esclude settori marginali nei quali la diversità delle opinioni viene in evidenza. Ciò è vero ove si confrontino diverse epoche storiche oppure le pratiche di

popoli diversi, con storie non sufficientemente intersecate fra loro, ma è vero anche all'interno di una medesima società. Proprio il modo di gestire queste aree minori di dissenso mette alla prova i valori di libertà, democrazia, laicismo. In una società pluriculturale e pluri-etnica la problematica può divenire ancora più acuta.

Il riferimento ai valori costituzionali può essere un modo di superare le difficoltà. In questo senso, con riguardo ai temi ardui della c.d. 'bio-etica', si sono manifestati autorevoli suggerimenti (Della Torre). Ed, in effetti, la nostra Costituzione, almeno in tema di diritti umani, non è un compromesso, inteso come transazione (con tanto di *aliquid dare* ed *aliquid retinere*) ma un incontro di diversi umanesimi (liberale, democratico, cattolico, socialista), concordi nell'affermare valori comuni (ricordo le parole dell'on. Tupini, Presidente della Prima Sottocommissione, nel momento in cui ebbe a presentare il progetto elaborato all'Assemblea, nella seduta del 5 marzo 1947; conf. Ruini, seduta del 24 marzo 1947). È del pari innegabile che la normazione scritta consolida e rende più certa, meno opinabile una discussione giuridica di una discussione puramente etica (Paczenik). E, peraltro, sembra innegabile che non pochi dei problemi che pone la moderna bioetica solo con estrema difficoltà e, talvolta, anche con molti dubbi possono esser ricondotti ad un quadro costituzionale elaborato in altro contesto. Accade, allora, quando, come nel caso, il testo scritto non contiene elementi assolutamente univoci, che le sue diverse valenze interpretative vengano di volta in volta valorizzate sotto l'impulso dell'ideologia dell'interprete. E, dunque, quella concordia che in esso si sperava di trovare va ricercata altrove.

Una prima necessaria istanza di legittimazione, ove venga meno quella costituzionale, non può non esser data dalla legge; e, tuttavia, questa valorizzazione del dato legislativo non è priva di limiti e di riserve, perché, in un contesto come questo, che mette in gioco, beni e valori fondamentali e fondanti rispetto alla convivenza, non possono non venire in considerazione le ragioni ed i limiti del principio di maggioranza.

Il principio di maggioranza, si è detto, riduce al minimo il tasso di eteronomia in una società, perché ogni altro rende più numerosi i cittadini soggetti ad una legge che non condividono rispetto a quelli che la condividono (Kelsen 1966: cap. VI). Si è replicato a questo argomento che un principio di tipo contrattuale o di maggioranza qualificata (che vi si avvicina maggiormente), può rendere meno autonomi i più, ma diminuisce anche il tasso di eteronomia di coloro che sono in minoranza, così che, complessivamente, il tasso di eteronomia sociale non ne è peggiorato (Lavagna, Lewis). Altre qualità del principio di maggioranza sono state individuate nella sua neutralità rispetto alla situazione di partenza, allo *status quo* (Rae, Fach) o la sua capacità di assicurare coerenza alle decisioni pubbliche da adottate (Busana 1982: 490 sgg.) o la capacità di evitare «costi di transazione» esorbitanti, quali occorrerebbero per conseguire l'una-

nimità (attraverso una via contrattuale) su tutte le questioni (Buchanan e Tullock), quando non anche la paralisi del potere decisionale (Ruffini). In altre occasioni mi sono permesso di segnalare un rilievo ulteriore del principio di maggioranza, che risiede nel consentire, in condizioni di coerenza e di legittimazione, sperimentazioni sociali, destinate ad esser condivise poi da maggioranze più larghe o rimosse; laddove qualsiasi altro criterio renderebbe più lenta e macchinosa questa sorta di metodologia scientifica applicata alle cose umane (cfr., a es. Cerri 2007).

La gran parte di queste ragioni a sostegno del principio di maggioranza sembrano ritagliate sulle problematiche economico-sociali. Resta, dunque, a conforto di tale principio, nella materia di sperimentazione scientifica che investa l'uomo (non nel senso, sopra visto, di incidere sui suoi beni essenziali, ma di toccare alcuni caratteri tradizionali della sua struttura e della sua riproduzione), solo l'argomento del Kelsen, nei limiti in cui sopravvive alle obiezioni di Lavagna e Lewis: certo, il compromesso va ricercato, in materie come queste, fino ai limiti del possibile: ma, talvolta, non esiste nulla di intermedio fra il sì ed il no ed, allora, non può che risultare decisivo il criterio in questione. E, d'altra parte, nessuno fuori dal Parlamento e dalle sue maggioranze può deliberare in modo vincolante per tutti.

Resta però innegabile che la dialettica storica, per cui certe innovazioni entrano nella coscienza sociale, ma poi possono essere modificate se non rimosse, in un processo sempre aperto e travagliato (ricordo l'insegnamento, talvolta dimenticato, di Croce), in questo caso mostra i suoi limiti. Ho già discusso di questa problematica (Cerri 2003) e non voglio ripetermi: sarò, pertanto, di estrema sinteticità. Certo, il passato non è mai neutro ed inattivo rispetto al presente ed al futuro; ma questo condizionamento, che fa parte del normale processo storico, non è assoluto, bensì relativo; costantemente viene rimesso in discussione in un processo dialettico sempre inconcluso. Un condizionamento che sia biologico o, comunque, inserisca fattori 'artificiali' nella vicenda umana assume un carattere *hard*, che lo distingue dal carattere *soft* del normale condizionamento della storia. Non è, in principio, vietato, ma deve essere sottoposto ad uno scrutinio stretto di costituzionalità: il compromesso deve essere ricercato fino ai limiti del possibile (*test*, direi, della carente mediazione), il mezzo deve esser necessario a conseguire un certo vantaggio (nel senso che questo vantaggio non deve esser conseguibile con mezzi meno intrusivi); la prova della necessità del mezzo deve esser ripartita fra legislatore e consociato che non intende osservare la legge con sufficiente equilibrio (non è il caso di approfondire le sfumature intermedie fra onere della prova interamente a carico dell'uno o dell'altro), il mezzo deve essere adeguato al fine perseguito, con una misura di probabilità assai alta; la accettabilità del sacrificio dell'un bene all'altro deve superare una condivisione affrettata, ma esser tale da resistere alle prove

future (anche sotto il profilo dei disagi psichici, che debbono esser stati adeguatamente valutati), ecc. (cfr., problematicamente, Sunstein). Salva sempre la salvaguardia più rigorosa del principio di eguaglianza.

Certo, la decisione generale, assunta con legge, si impone anche a chi non la condivide. Questo riverberarsi possibile sul terzo della legge non può essere davvero del tutto eliminato, neppure attraverso il riconoscimento (del resto, ormai consolidato nella nostra legislazione) dell'obbiezione di coscienza, perché fa parte della struttura medesima dello strumento normativo (Pizzorusso) e di una normazione, sia pure sindacabile con scrutinio stretto di ragionevolezza, ha bisogno la collettività.

3.2.3 *La valorizzazione, ove possibile, dell'autoresponsabilità individuale*

Può però accadere che la strumentazione legislativa preveda o possa limitarsi a prevedere facoltà, lasciando al singolo la scelta se usufruirne o non. Ove sussista la configurabilità di decisioni separate e strettamente personali (che non si riverberano su terzi) essa deve essere accettata e perseguita. La medesima ragione del principio di maggioranza in questo difficile ed arduo contesto (tutela massima dell'autonomia) impone di rispettare, per quanto possibile, l'autonomia dei singoli di fronte alle scelte che la legge consente. Aggiungerei, dunque, a quelli accennati, un ulteriore *test*, quello della massima valorizzazione dell'autonomia individuale (che riduce gli effetti inevitabili ma, in questa materia, da riguardare come costosi, della soggezione agli effetti di una regola non condivisa).

Una ipotesi scientifica diviene tesi generalmente accettata, come si è detto (*supra*, 3.1), quando ha superato i protocolli di non falsificazione che la comunità scientifica ritiene necessari o, nel caso siano coinvolti beni protetti dall'ordinamento, quando ha osservato procedimenti di verifica approvati anche da organi pubblici (Consiglio Superiore della Sanità, ad es.); ma una generale accettazione può richiedere, ad es., verifiche da effettuare direttamente sulle persone che della scoperta dovrebbero beneficiare. Le condizioni perché ciò possa avvenire sono estremamente strette ed attengono, senza entrare in ulteriori dettagli, alla ragionevolezza dell'ipotesi, alla ragionevole previsione di un danno per il paziente prossimo a verificarsi in assenza del rimedio, al consenso informato di questo, secondo principi che ormai tendono a divenire generali (cfr. art. 15 sgg. della l. n. 145/2001, che dà esecuzione alla Convenzione di Oviedo). Un controllo giudiziario, ai fini di far valere tutte le configurabili responsabilità giuridiche, presuppone il difetto delle condizioni suddette.

Certo, la valorizzazione dell'autoresponsabilità può dar luogo a scelte di alcuni che non sono condivise da altri; ma in una società laica ciascuno deve saper sostenere il peso dei propri convincimenti, senza pretendere di rafforzarli condizionando quelli altrui. Una società laica deve saper prendere le distanze da un'ottica 'fondamentalista', che iper-

valorizzi le «esternalità» (il carattere esemplare) dei comportamenti di ciascuno (Martelli, *Bioetica*, ecc., in Rodotà 1993). Le 'esternalità' in economia costituiscono un problema che deve essere in qualche modo risolto, perchè infirmano la razionalità del mercato, quale strumento di ottima allocazione delle risorse: ed, infatti, determinano costi o vantaggi sociali che non sono inclusi nel calcolo dei costi e ricavi e, dunque, pongono in dubbio la utilità sociale di un'impresa pur con il bilancio in pareggio o suggeriscono l'utilità sociale di un intervento pubblico che alteri gli automatismi del mercato per favorire esternalità positive o impedire esternalità negative. Le esternalità nelle relazioni sociali ed umane sono reciproche e continue e fanno parte del normale processo storico, come vissute in una società democratica e pluralista. Non presentano quei caratteri di unilateralità, irreversibilità, sproporzione che è proprio delle esternalità economiche. E altra cosa è porre in discussione la razionalità del mercato (sollecitando i correttivi necessari) ed altra porre in discussione la razionalità, addirittura, del complessivo processo storico che contempla, inevitabilmente, confronto, dialettica, assunzione di responsabilità; sarebbe come porre in discussione la razionalità della medesima dialettica processuale. Perché il fatto altrui può recarmi danno; ma l'argomento altrui (anche veicolato con l'esempio) non può far questo, ma sollecita una riflessione da cui nasce un affinamento della cultura complessiva (è inutile ricordare Stuart Mill).

Meno attento sembra essere il nostro Paese all'accettabilità dell'impiego di animali a fini di ricerca, anche se la materia inizia ad esser disciplinata (Cfr. l. 12/6/1931, n. 924; d. lgs. 116/1992; l. quadro, 11/8/1991, n. 281, adottate anche in seguito a direttiva comunitaria). Meno convincente è la sent. n. 165/2004 della Corte costituzionale che rinchiude la problematica nella pura materia della ricerca scientifica escludendo profili ulteriori che attengono al rapporto dell'uomo con gli altri esseri viventi.

3.2.4 *La distribuzione dei mezzi economici della ricerca*

La scienza moderna procede attraverso strumenti di osservazione, di elaborazione e di verifica sofisticati e costosi, che non rientrano nelle disponibilità economiche di un comune ricercatore ma debbono esser messi a disposizione da entità pubbliche (o, per i fini che interessano più direttamente la produzione, anche private). Non è il caso qui di soffermarsi sull'ampio settore del privato/sociale, *non profit*, perché anche questo settore potrà, a sua volta, ricevere un sostegno pubblico solo a condizione che operi secondo criteri, appunto, analoghi a quelli dell'ente pubblico.

Aggiungerei che questo generale condizionamento della ricerca ai finanziamenti si attenua in alcuni settori fra cui, di certo, è il nostro, quello giuridico, appunto, non bisognevole di mezzi di particolare sofisticazione, ma, ancora, in qualche modo rispondente ad un antico modello artigianale.

Sembra, dunque, che l'allocazione dei mezzi per lo sviluppo delle ricerche non possa essere del tutto insensibile al principio di maggioranza, ma debba poi svilupparsi sotto l'egida del principio di imparzialità e di buon andamento. Alla legge può spettare l'indicazione di alcune priorità, collegate ai bisogni sociali maggiormente avvertiti; mentre poi la concreta distribuzione delle risorse deve obbedire a criteri di massimo rendimento, senza interposizione di ulteriori ed estranei interessi.

Bibliografia

- Agazzi E., *Temi e problemi di filosofia della fisica*, rist., Abete, Roma, 1974.
- Arrow K.J., *A difficulty in social welfare e Rationality in collective decision*, ora in *Social choice and Justice*, Cambridge (Mass.), 1983, pp. 18 e 47.
- Austin, J.L., *How to do things with words*, OUP, London, 1962.
- Bagolini L., *Coscienza e diritto come esperienza esistenziale*, «Ethica», Forlì, 1972, pp. 165 sgg..
- Bagolini L., *Comunicazione giuridica e trascendentalità*, «Riv. int. fil. dir.», 1975, pp. 3 sgg..
- Barrington Moore Jr., *Tolleranza e scienza*, in AA.VV. *Critica della tolleranza*, trad. it. D. Settembrini e L. Codelli, Torino, 1968.
- Bauer O., *La visione del mondo del capitalismo*, ripubbl. in «Critica sociale», 20/10/1973 sgg.
- Bauzon S., Saraceni G. (a cura di), *La scienza, l'ordine e la legge*, ESI, Napoli, 2007.
- Bellini P., *Il diritto di essere se stessi – Discorrendo dell'idea di laicità*, Giappichelli, Torino 2007.
- Bickel A., *The Supreme Court and the idea of progress*, Harper & Row, New Haven, 1970.
- Bin, R., *Atti normativi e norme programmatiche*, Giuffrè, Milano, 1988.
- Bin, R., *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1992.
- Bonjour L., *The structure of empirical knowledge*, HUP, Cambridge (Mass.), 1985.
- Buchanan J., Tullock G., *The calculus of consent*, Ann Arbor 1962, repr. 1974.
- Busana C., *Appunti sulla teoria delle scelte collettive*, in *Annali della Facoltà di Scienze politiche, Univ. di Trieste*, Milano, 1982.
- Caffè F., *Saggi sulla moderna economia del benessere*, Bollati Boringhieri, Torino, 1956.
- Campa G., Bises B., *La spesa di Stato per attività culturali*, Giuffrè, Milano, 1980.
- Caldwell B.L., *Beyond Positivism. Economic Methodology in Twentieth Century*, London-New York, 1993.
- Calogero G., *Lezioni di filosofia, I, Logica, gnoseologia, ontologia*, Einaudi, Torino, 1969.

- Carcattera G., *Le norme costitutive*, Giuffrè, Milano, 1974.
- Carcattera G., *La forza costitutiva delle norme*, Bulzoni, Roma, 1988.
- Cattaneo C., *Scritti filosofici* (raccolti a cura di N. Bobbio), Le Monnier, Firenze, 1960.
- Cerri A., *Dal contrattualismo al principio di maggioranza: approccio giuridico ed approccio economico-matematico al processo politico*, «Riv. trim. dir. pubbl.», 1996.
- Cerri, A., *Diritto e scienza: indifferenza, interferenza, protezione, promozione, limitazione*, «Studi parl. e di pol. cost.», 2003, pp. 7 sgg.
- Cerri A., *Relazione conclusiva*, in A. Cerri (a cura di), *La ragionevolezza nella ricerca scientifica ed il suo ruolo specifico nel sapere giuridico*, III, Aracne, Roma, 2007.
- Croce B., *La storia come pensiero e come azione*, Laterza, Bari, 1966.
- Dalla Torre G., *Laicità dello Stato e questione bioetica*, «Studium», 1995.
- Dalla Torre G., *Le frontiere della vita. Etica, bioetica, diritto*, Edizioni Studium, Roma, 1997.
- De Ruggero G., *Storia del liberalismo europeo*, Laterza, Bari, 1959.
- Dewey J., *Logic, the Theory of Inquiry*, Henry Holt and Co., New York, 1949.
- Dobzhansky T., *Diversità genetica e uguaglianza umana*, trad. it., Einaudi, Torino, 1975.
- Downs A., *An Economic Theory of Democracy*, Harper and Row, New York, 1957.
- Eckland B.K., *Genetics and Sociology: a Reconsideration*, in *Am. sociol. Review*, 32, 1967.
- Eysenck H.J., *L'ineguaglianza dell'uomo*, London, 1973, trad. it., Armando, Roma, 1977.
- Fach V.W., *Demokratie und Mehrheit-Prinzip*, «Archiv fuer Rechts und Soziaphilosophie», LWI (1975).
- Fallon R.H., *Individual rights and the powers of government*, «Georgia Law Rev.», 1993.
- Giuliani A., *Prova (filosofia)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, 518.
- Hintikka J., *Interrogative Logica as a general Theory of Reasoning*, in *Handbook of the Logic of Argument and Inference* (ed. by D.M. Gabbay, R.H. Johnson, H.J. Holbach, J. Woods), North Holland, Amsterdam, 2002.
- Jefferson Th., *The political writings*, Princeton Univ. Press, 1955.
- Jemolo A. C., *I problemi pratici della libertà*, Giuffrè, Milano, 1961.
- Kelsen H., *Democrazia e concezioni di vita*, ora in *I fondamenti della democrazia*, il Mulino, Bologna, 1966.
- Kuhn T., *The structure of scientific revolutions*, 2a ed., Un. Press, Chicago, 1970.
- Kuhn T., *The essential tension*, Un. Press, Chicago, 1979.
- Lakatos I., *Falsification and the Methodology of Scientific Research Programmes*, in I. Lakatos e A. Musgrave (a cura di), *Criticism and the Growth of Knowledge*, Un. Press, Cambridge, 1970.
- Lavagna C., *Considerazioni sui caratteri degli ordinamenti democratici*, «Riv. trim. dir. pubbl.», 1956.

- Lewis A., *Politics in West Africa*, Allen and Unwin, London, 1965.
- Loprieno D., *Profili di diritto costituzionale e comunitario in materia di libertà religiosa*, Periferia, Cosenza, 2005.
- Mac Cormick, N., Weinberger, O., *Il diritto come istituzione*, trad. it., Giuffrè, Milano, 1990.
- Mannheim K., *Essays on the sociology of knowledge*, Ed. Paul Kecskemeti, London, 1952.
- Mannheim K., *Essays on the sociology of culture*, Ed. P. Kecskemeti, London, 1956.
- Mannheim K., *Ideologia e utopia* (del 1936, trad. it.), il Mulino, Bologna, 1970.
- Myrdal K.G., *L'elemento politico nella formazione delle teorie dell'economia pura*, trad. it., Sansoni, Firenze, 1943.
- Morrone A., *Il custode della ragionevolezza*, Giuffrè, Milano, 2001.
- Pareto W., *L'economia e la sociologia dal punto di vista scientifico*, del 1907, ora in *Scritti sociologici*, Utet, Torino, 1966.
- Peczenik A., *On law and reason*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht / Boston / London, 1989.
- Piaget J., *Logica e psicologia*, trad. it. A. Visalberghi, La Nuova Italia, Firenze, 1969.
- Pizzorusso A., *Comparazione giuridica e sistema delle fonti del diritto*, Giappichelli, Torino, 2005.
- Poincaré H., *Les Méthodes de la mécanique céleste*, Gauthier-Villars, Paris, 1892-1899.
- Popper K.R., *Scienza e filosofia*, trad. it., Einaudi, Torino, 1969.
- Popper K.R., *Logica della scoperta scientifica*, trad. it. M. Trincherò, Einaudi, Torino, 1970.
- Popper, K.R., *Objective knowledge*, Clarendon Press, Oxford, 1972.
- Popper K.R., *The Knowledge and the Body-Mind problem. In defence of interaction*, Routledge, London-New York, 1994 (trad. it., *La conoscenza e il problema corpo-mente*, il Mulino, Bologna, 1996).
- Popper K., *The open society and its enemies*, Princeton, New Jersey, 1950.
- Rae D.W., *The limits of consensual decision*, in *Am. pol. sc. review*, 69, 1975.
- Rawls J., *A theory of justice*, Oxford University Press, Oxford, 1971.
- Rawls J., *Political liberalism*, four ed., Columbia Un. Press, New York, 1993.
- Riker W.H., Weingast B.R., *Constitutional regulation of legislative choice: the political consequences of judicial defence to legislature*, in *Working papers in political science*, 11 dic. 1986, Standford.
- Robbins L., *An Essay on the Nature and Significance of Economics*, Macmillan, London, 1932.
- Rodotà S. (a cura di), *Questioni di bioetica*, Laterza, Roma-Bari, 1993.
- Ruffini E., *Il principio maggioritario*, Adelphi, Milano, 1976.
- Ruffini E., *La ragione dei più*, il Mulino, Bologna, 1977 (raccolta e ristampa di un insieme di scritti risalenti).
- Saraceni G., *Il cosmo della legge. Ordine e caos nel diritto tardomoderno* (relazione al Convegno internazionale di studi: *La Scienza, l'ordine, la legge* – Teramo, 12 maggio 2006), «Riv. int. fil dir.», n. 3, 2007.

- Schroedinger E., *La scienza dipende dall'ambiente?*, in *L'immagine del mondo* (raccolta di scritti e trad. it., Boringhieri, Torino 1963).
- Scoppola P., *Un cattolico a suo modo*, Morcelliana, Brescia, 2008.
- Searle J.R., *Speech acts*, University Press, Cambridge, 1969.
- Spitz D., *Freedom and individuality*, in *Liberty*, New York, 1962.
- Stiglitz E., *La globalizzazione e i suoi oppositori*, Einaudi, Torino, 2003.
- Stuart Mill J., *On Liberty*; prefaz. di L. Einaudi, Torino, 1925.
- Sunstein C.R., *La Costituzione e la clonazione*, in *Sociologia del diritto*, 1999.
- Toulmin S., *The uses of argument*, Cambridge University Press, Cambridge, 1958.
- Wittgenstein L., *Ricerche filosofiche*, trad. it. (a cura di) R. Piovesan e M. Trinchero, Einaudi, Torino, 1967.
- Wright Mills C., *L'immaginazione sociologica*, trad. it., il Saggiatore, Milano, 1962.
- Wright Mills C., *Sociologia e conoscenza*, trad. it., Bompiani, Milano, 1971.

LIBERTÀ RELIGIOSA E LIBERTÀ D'INSEGNAMENTO

Francesco Onida

Il tema così proposto, se mantenuto, come vorrei, nei suoi termini più stretti, appare scontato, tanti sono gli scritti della dottrina ecclesiasticistica e costituzionalistica sull'argomento. A tal punto che risulta ben difficile pensare che possa esserci ancora qualcosa da dire, che non ogni aspetto del problema sia stato sviscerato.

E infatti è proprio così. A guardare il tema ben dritto negli occhi dovrei avere il coraggio di riconoscere che non ho nulla da aggiungere: quindi ringraziare per l'invito, e salutare. Ma anch'io, come chiunque si trovi a far da relatore a un Convegno, non ho il coraggio di essere così originale, e dunque proverò a rigirare il problema per vedere se guardando da un'altra angolazione non appaia per caso qualche aspetto che consenta ancora qualche riflessione non totalmente scontata.

E dunque mi domando: davvero c'è o ci può essere contrasto tra libertà religiosa e libertà d'insegnamento? Se io insegnante sono libero nel mio insegnamento, insegnerò ciò che ritengo 'vero' secondo la mia libera coscienza nella quale confluiscono sia la mia scienza che le mie credenze religiose. Un eventuale disaccordo tra la mia scienza e la mia fede sarà solo affar mio, capace di mettermi in crisi di contenuti ma non di libertà: a qualunque dei due corni io decida di dare prevalenza, avrò comunque esercitato il mio diritto di libertà religiosa e d'insegnamento.

Il contrasto ci può essere soltanto se una di quelle libertà è mancante: vuoi perché mi è vietato formarmi o manifestare un mio pensiero religioso, vuoi perché mi viene imposto d'insegnare ciò che in coscienza ritengo sbagliato o falso. Ma in verità nessun ordinamento democraticamente decente sarebbe disposto a fare esplicitamente propria una delle due ipotesi. La subordinazione delle esigenze della libertà di coscienza a quelle della verità religiosa può rispondere alle finalità e volontà di una chiesa, o di uno Stato strettamente confessionale, ma non certo a quelle di uno Stato laico. Nessuno Stato democratico sarebbe concepibile che organizzasse visibilmente la pubblica istruzione, cioè la trasmissione del sapere alle nuove generazioni, come insegnamento di falsità, imponendo dichiaratamente ciò ai suoi docenti.

Dunque se contrasto c'è esso deve almeno essere più sottile e subdolo.

Ma prima di tutto è necessaria una precisazione. Sono presenti, e costituzionalmente previsti, livelli diversi di privatezza dell'istruzione, con corrispondenti diversi livelli di controlli pubblici a condizionare la certificazione del conseguimento, da parte degli alunni, di un livello di conoscenze corrispondente a quello mediamente ottenibile nelle scuole pubbliche. Ed è doverosamente presente soprattutto una scuola statale (gratuita), che costituisce la maggior parte e rappresenta il punto di riferimento di tutto il sistema scolastico.

In quanto modello di riferimento del sistema è qui che dobbiamo aspettarci di trovare il funzionamento ottimale e il massimo rispetto dei principi in questione (libertà religiosa e libertà d'insegnamento) ed è ancora qui che assumerebbe un significato paradigmatico l'eventuale emersione di un conflitto tra di essi.

Possiamo dunque limitare il discorso alla scuola pubblica. E subito entrando nell'aula scolastica troviamo una situazione che per un insegnante non credente o non cristiano risulta contemporaneamente lesiva della libertà religiosa e di quella d'insegnamento. Intendo la presenza del più classico dei simboli religiosi, il 'crocifisso' appeso alle spalle del docente. Infatti – checché ne dica chi offensivamente finge di vedere in esso non il simbolo della fede cristiana bensì un simbolo di laicità – quella presenza al centro dell'attenzione (ma se posta in posizione defilata ciò sarebbe, allora sì, quasi ingiurioso per la fede che vi trova fondamento) proclama, in silenzio ma con forza, che le persone che con pubblica funzione operano in quell'aula si riconoscono in quella fede: costringendo chi non volesse apparire d'accordo a dichiarare, spiegare, difendere la propria diversa posizione in materia religiosa (e d'altra parte è chiaramente inattuabile, addirittura risibile, l'idea di rimediare affiancando, a richiesta, al crocifisso una sfilza di altri simboli, religiosi e non, sì che nessuno si senta escluso).

Qui siamo dunque in pieno nella negazione della libertà religiosa.

E al tempo stesso, dicevo, quella medesima presenza del simbolo 'crocifisso' silenziosamente proclama che le attività – in questo caso l'insegnamento delle varie materie – che si svolgono in quell'aula si ispirano ed informano a una visione religiosa, e più precisamente cristiana, della realtà. Con la conseguenza – secondo una misura dipendente dalle varie materie – che può dagli alunni essere colto in maniera distorta il messaggio culturale dell'insegnante che non rende manifesta la diversità della sua posizione religiosa; e d'altra parte il docente che proclama la propria fede differente rischia di far accentrare l'interesse della classe di volta in volta sugli aspetti dell'insegnamento più sensibili da quel punto di vista piuttosto che su quelli culturalmente rilevanti.

Si realizza così un indiretto condizionamento religioso dell'insegnamento.

Trattando ancora del silenzioso eloquio dei simboli, è da non sottovalutare il possibile verificarsi di un conflitto fra regole scolastiche e regole religiose qualora un docente fosse tenuto dalla sua confessione (o dalla sua particolare coscienza religiosa) a indossare o portare un appariscente segno religioso – abito, velo, croce, immagine sacra o altro che sia – inaccettabile o inaccettato dalla scuola. Oltretutto, un segno confessionale personale appariscente (come ad esempio l'abito talare o monacale) rischia di essere letto come possibile segno e motivo di minor benevolenza verso quegli alunni che comunque mostrano – per esempio in quanto *non avvalentisi* – una non piena o non ortodossa integrazione in quella confessione: con probabile danno per la riuscita del progetto scolastico, che non può non avere tra le sue finalità quella di diffondere ad ogni livello fiducia e sensazione di uguaglianza.

E direi che ciò vale soprattutto per la confessione di larga maggioranza, perché il rischio maggiore è proprio di far sentire sgraditi o inferiori i fedeli delle confessioni minoritarie, mentre il viceversa è un pericolo sostanzialmente inesistente.

Il principio di laicità dovrebbe a mio avviso consentire di privilegiare il progetto scolastico anche vietando agli insegnanti della scuola pubblica di indossare simboli religiosi (ma anche politici o ideologici) troppo appariscenti. Ma è innegabile che in tal caso si verifica effettivamente una limitazione della libertà religiosa di questi.

Però, una volta superato (o meglio, accantonato) il problema dei simboli, non dovrebbero essere ipotizzabili altri casi di contrasto tra libertà religiosa e libertà d'insegnamento nella scuola pubblica. Difficilmente possiamo ipotizzare una norma – sia pure solo ministeriale – che nel contenuto dell'insegnamento vieti o imponga una qualunque espressione di carattere religioso. E d'altra parte avrebbe il sapore assurdo della *contradictio in adiecto* pensare a un consapevole e comandato insegnamento di nozioni false. Sarebbe troppo ovvio, giustificato, doveroso il rifiuto di obbedienza da parte del docente.

Occorre allora che il Ministero, se vuole raggiungere quel deprecabile risultato, agisca in maniera più sottile e subdola, operando dalla parte della forma e delle modalità anziché direttamente sul contenuto dell'insegnamento. È quanto avviene allorché – dovendo operare delle scelte tra le materie, e all'interno di quelle tra i singoli argomenti che si ritiene più utile o necessario fare apprendere agli alunni di ciascun ciclo di studi – viene giustamente selezionato un preciso 'programma' indicante gli argomenti che dovranno essere svolti ed ai quali ciascun docente dovrà attenersi. È qui, a livello di programma scelto in funzione delle conoscenze acquisibili dagli studenti, che indirettamente può trovare spazio il condizionamento antiscientifico o antireligioso dell'insegnamento del docente: come quando si vorrebbe escludere dal programma di 'scienze' la parte relativa al darwinismo e alla spiegazione evolucionistica delle realtà

viventi, chiedendo all'insegnante una prospettazione 'falsa per incompletezza', che non affrontando il problema delle origini lasci non contraddetto il creazionismo del racconto biblico, eventualmente poi riproposto da un insegnante di religione non più messo in difficoltà dall'indiretto contraddittorio dell'insegnante di scienze (questo rapporto conosce molti modi di falsa prospettazione: negli Stati Uniti si va dalla sola presenza della spiegazione religiosa alla richiesta che entrambe le tesi siano presenti con lo stesso spazio scolastico, al divieto di affrontare del tutto l'argomento, fino a lasciare il docente di scienze libero di scegliere, per finire con l'obbligo della spiegazione evuzionista e il divieto di quella creazionista sia pure nell'aggiornata versione del cosiddetto 'disegno intelligente').

Non voglio estendere il tema affidatomi ma è evidente che qui si porrebbe, con non minor forza, il problema corrispondente della libertà di 'apprendimento' degli studenti: tanto più delicato in quanto quest'ultimi sono troppo facilmente manipolabili mediante la regolamentazione del loro accesso alla conoscenza. Oggi è ormai di comune consapevolezza che il primo e più determinante momento della libertà di opinione e di coscienza consiste proprio nel diritto di libero accesso alle fonti di conoscenza (le costituzioni più recenti, come quella della Repubblica del Sudafrica – 1996 – dedicano a questo essenziale presupposto della libertà di pensiero una garanzia specifica). L'organizzazione corretta di questo accesso è fondamentale, delicata, difficile nel mondo degli adulti che comunque possono almeno rifugiarsi nelle garanzie dell'accesso ai mezzi di comunicazione di massa (tipo *par condicio*). Ma nel caso dei bambini, e dei minori in genere, il problema può e deve essere risolto nell'ambito dell'istruzione scolastica, dove dipende totalmente dalla corrispondente libertà e validità dell'insegnamento offerto. Il collegamento fra i due aspetti del problema – l'insegnamento' e l'apprendimento' – è ovviamente strettissimo, anzi si tratta di due facce di una medesima realtà: se si incide sulla libertà dell'insegnante è appunto perché si vuole manipolare l'apprendimento degli alunni.

Seguendo questa logica ci si accorge che nel caso dell'insegnamento della religione cattolica, nel quale libertà religiosa e libertà d'insegnamento del docente ufficialmente coincidono (infatti se a un certo punto ciò non dovesse più essere, il docente perderebbe quell'insegnamento e il problema non si porrebbe più), risponde probabilmente a un desiderio perverso dello Stato, oltre e prima che della chiesa, l'idea concordataria di gabellare come interesse culturale – storico e religioso in genere – la reale volontà di non suscitare affatto dubbi e domande, come sarebbe sempre compito della scuola, ma unicamente impartire indiscusse certezze come è legittimamente proprio della fede cattolica.

È guardando da questa angolazione – cioè dalla parte dello studente destinatario del messaggio scolastico – che è possibile cogliere il senso della protesta dei 67 docenti della Sapienza contro l'iniziativa rettorale di affi-

dare al Papa il compito di portare il messaggio d'inaugurazione dell'anno accademico 2007-2008. Infatti, sfrondata il caso dalle incrostazioni e interessate interpretazioni *in malam partem*, il problema si riduce a valutare se un fatto così importante e significativo non abbia essenzialmente un valore simbolico, per il quale allora varrebbero le considerazioni fatte a proposito del crocifisso. Il parallelismo sarebbe attraente e forte – il Papa come crocifisso mobile e vivente – se non fosse per il fatto che il primo tace mentre al Papa era richiesto di parlare, più esattamente di dire la parola prima e l'ultima: una parola inaugurante e al tempo stesso conclusiva (non essendo ovviamente pensabile instaurare un contraddittorio e dibattito). Ciò però anziché attenuare il problema lo esaspera. Nello Stato democratico, e tanto più nella sua Università, nessuna esposizione d'idee dovrebbe avere il diritto di restare per principio senza contraddittorio. Ricerca e insegnamento universitari si caratterizzano proprio per l'impostazione metodologica, che in quanto scientifica si nutre del dubbio, nella coscienza del valore laico profondo del relativismo (così vituperato dall'autorità religiosa che muove dalla certezza delle verità assolute della fede), anzi addirittura della consapevolezza che ogni più aggiornata conoscenza odierna è sempre destinata ad essere superata, in parte rinnegata, domani.

E dunque in linea di principio non può esserci messaggio più simbolicamente contrastante con la natura stessa dell'Università, di quello proveniente dalla massima autorità religiosa. Il contenuto specifico del discorso non tenuto era sicuramente espresso in maniera flautata e non offensiva, ma il contrasto tra scienza e fede (anche tra etica della scienza e etica religiosa) è un contrasto di base, che non poteva e non doveva comunque essere aggirato. La sostanzialmente legittima e corretta presa di posizione dei 67 professori ha inteso tutelare, a vantaggio di tutti gli studenti, il carattere non anticattolico né antireligioso però eminentemente scientifico dell'Università, dove non può e non deve trovare spazio altro tipo di argomentazione oltre quello della ragione (e qualunque cosa detta dal Papa in quanto tale, anche se nel caso limitata ad argomentazioni razionali, vuole e deve per principio essere colta e valere senz'altro come suprema e sottratta al contraddittorio, per la forza e la verità rivelata che ne sta a fondamento).

Difficile a questo punto non domandarsi *quid iuris* delle Università confessionali, dove insegnano validissimi colleghi perfettamente inseriti nel circuito della ricerca e del dibattito scientifico, ma dove si verificano altresì i casi Cordero e Lombardi Vallauri a mostrare che l'inconciliabilità di fede e ragione nell'ambito dell'insegnamento non può comunque essere esclusa *a priori* e come minimo richiede allo Stato laico, che riconosce i titoli di studio, di non sottrarsi alla responsabilità di prendere posizione in merito.

Io tuttavia mi sottrarrò oggi a quella domanda, avendo già ad essa risposto al primo verificarsi del caso Cordero e poi del caso Lombardi: è certo più utile in questa sede non togliere tempo agli altri interventi.

In definitiva direi che almeno una considerazione generale si possa ritenere conclusiva in merito al rapporto potenzialmente conflittuale tra libertà religiosa e libertà d'insegnamento. Ed è che dell'insegnamento che si svolge sotto l'egida dello Stato – sia esso direttamente pubblico o semplicemente garantito mediante il riconoscimento dei risultati – dev'essere tenuta assolutamente ferma la caratterizzazione laica (di una laicità non 'purché sana' ma 'in quanto sana', essendo sana *in re ipsa* la laicità secondo l'interpretazione che negli anni finali del secolo scorso ne è venuta precisando la Corte costituzionale). Solo la laicità infatti consente di conciliare il minimo possibile sacrificio della libertà religiosa con l'uguale pieno rispetto di tutte le identità e con la correttezza scientifica aggiornata delle nozioni impartite. E credo che protagonista di questa laicità debba essere tutta l'organizzazione scolastica della mano pubblica: insegnanti compresi ma alunni esclusi. Questi ultimi non sono tenuti a muoversi secondo le regole della laicità. Con loro dovrebbe restare protagonista principale, per quanto possibile, la libertà (nonostante il diverso avviso francese); ed il loro eventuale abbigliamento religiosamente caratterizzato parla solo per chi lo porta, non per la scuola che lo accoglie. Libertà, uguaglianza, ragione – in una parola, 'laicità' – mi appaiono le vere parole d'ordine che dovrebbero sempre ispirare l'insegnamento pubblico.

IL CONSOCIATIVISMO OLANDESE ALLA PROVA DELLA GLOBALIZZAZIONE

Giovanni Cimbalo

1. *Nascita e sviluppo del sistema consociativo*

L'Olanda è stata storicamente terra di rifugio per i credenti di ogni confessione. Nel Paese erano in maggioranza i protestanti delle diverse appartenenze confessionali; i cattolici poterono, anche se con fatica, esercitarvi il culto pubblico; vi trovarono ospitalità gli ebrei scacciati dalla penisola iberica nel 1492, e altri ancora che in ogni epoca sentivano il bisogno di vivere protetti la loro libertà di coscienza: tutti divennero cittadini a pieno titolo di quel Paese, lo fecero grande, ne produssero lo sviluppo sociale, civile, economico. Lo spazio di libertà concesso dall'ordinamento olandese ha consentito che nel tempo si sedimentassero e organizzassero confessioni religiose, anche se la *Nederlandse Herforme Kerk* svolgeva un ruolo dominante. La rivoluzione liberale del 1848 soppresse la religione di Stato e trasformò i culti in *kerkgenootschappen*; le confessioni religiose divennero così associazioni di diritto privato e tutte poterono liberamente e senza ostacoli svolgere pienamente le loro attività¹.

Nella seconda metà dell'Ottocento, per far fronte alla politica liberale tendente a una accentuata laicizzazione della società², le confessioni cristiane furono indotte a ricercare un 'fondamento comune' che facesse

¹ Wet 10 sept. 1853, n. 102., Stb, 1853, Sull'approvazione della legge sulle *kerkgenootschappen* e le sue conseguenze: D.J. Korteweg., *Historisch-Juridische schets van de Wet van de 10 september 1853, tot regeling van het toezicht op de onderscheidene kerkgenootschappen*, Leiden, 1894, pp. 108-177; P.J. Oud, *Honderd Jaren*, Van Gorcum, Assen, 1982, pp. 42-45; I.A. Diepenhorst, *De verhouding tusschen Kerk en Staat in Nederland*, Kemink & Zoon, Utrecht, s.d. ma 1946, pp. 85-87 sgg.; G.W. Opzoomer, *Scheiding van Kerk en Staat*, Hóveker, Amsterdam, 1875, pp. 25 sgg.; E.H. Kossman, *The low countries 1780-1940*, University press, Oxford, 1978, pp. 278 sgg.

² Questa politica raggiunse uno dei suoi punti più alti con l'approvazione, il 17 agosto 1878, di una legge che rafforzava il carattere laico della scuola pubblica e ribadiva il rifiuto di ogni finanziamento pubblico alle scuole confessionali: *Wet op het Lager Onderwijs*, 1878. Per un commento: cfr. P.J. Oud, *op. cit.*, 108-109; G. Cimbalo, *I rapporti finanziari tra Stato e Confessioni religiose*, Giuffrè, Milano, 1989, pp. 193-194.

da base per la costruzione in ambito politico di una ‘coalizione di forze cristiane’ al fine di difendere il loro sentire condiviso su alcune tematiche a carattere sociale³. Per far ciò era necessario contrastare la laicizzazione della società, rafforzando la struttura delle *stroming* e del sistema per *zuilen*, che ogni gruppo social-religioso aveva costruito dando vita a vere e proprie *enclaves* culturali e sociali, le quali costituivano il punto di riferimento e il bacino elettorale delle diverse confessioni religiose⁴.

Tuttavia perché il sistema di autoriproduzione di elementi di identità e di appartenenza culturale e religiosa funzionasse c’era bisogno di creare una rete di interessi, di dar vita a strutture di sostegno dell’identità⁵: pertanto il sistema scolastico nel suo insieme doveva essere fortemente controllato, in modo da poter veicolare i valori di appartenenza religiosa. Non è perciò un caso che la prima battaglia combattuta e vinta insieme da protestanti (calvinisti ortodossi, in maggioranza), cattolici e conservatori fu quella per il finanziamento pubblico della scuola primaria confessionale⁶.

L’accordo raggiunto tra le diverse confessioni in materia scolastica e il successo ottenuto in campo elettorale dimostravano che era possibile trovare un terreno comune di azione, tanto più che la vita politica del Paese richiedeva alleanze stabili capaci di contrastare la crescita del partito socialista.

Furono così poste le premesse per la nascita del sistema consociativo in base al quale ogni *zuil*, nell’impossibilità di far prevalere i valori della *stroming* di riferimento è costretto a stipulare un’alleanza con quelle componenti della società che appaiono disponibili a garantire le migliori condizioni per la difesa degli interessi dei quali è portatore. Questa alleanza si realizza

³ I gruppi religiosi, fortemente motivati in un ambiente così competitivo nel settore dell’offerta religiosa, si strutturano al loro interno in modo coeso e sviluppano iniziative volte a potenziare i legami economici e sociali tra gli aderenti, creando delle *enclaves* politico-sociali ed economiche in grado di esprimere partiti politici. La base comune religiosa consente a queste forze di contrapporsi efficacemente a liberali e socialisti in nome dell’interesse comune: la progressiva laicizzazione della società avrebbe dissolto le comuni radici di queste forze. Utile la lettura di A. Kuiper, *Volharden bij het ideaal*, Høveker & Wormser, Utrecht, 1901, p. 6 che sintetizza efficacemente queste posizioni.

⁴ G. Cimbalo, *I rapporti*, cit., pp. 211-223 sgg.

⁵ Cattolici e protestanti danno vita ad una rete di banche popolari, di sindacati, ospedali e case di cura, ospizi, associazioni di ogni tipo che contribuiscono a rendere coesi gli *zuil* e all’interno di queste le *stroming*; cfr. G. Cimbalo, *I rapporti*, cit., pp. 192-194 e bibliografia ivi segnalata.

⁶ In un primo momento, la lotta per l’egemonia nella scuola pubblica da parte di una qualsiasi delle confessioni si era dimostrata sterile, anche a causa del sostegno dei liberali alla scuola neutra e inoltre per reggere il confronto con la scuola pubblica le scuole confessionali avevano bisogno del finanziamento statale. *Ibid.*, pp. 196, 215; *Lager Onderwijswet n.175 Stb. 1889*, (*Rijksbijdrage voor bijzondere lagere scholen*) introduce i primi limitati finanziamenti alle scuole primarie private. Sul punto: P.J. Oud, *op. cit.*, pp. 142-143; G. Cimbalo, *I rapporti*, cit., 196, p. 215. Nel 1904 e nel 1908, vengono disposti finanziamenti alle scuole secondarie e alle università private.

a spese del dibattito interno ai segmenti che compongono la società. Per essere parte del sistema, il gruppo deve infatti garantire la propria coesione e limitarsi a sviluppare la dialettica interna entro ambiti ben definiti, garantendo verso l'esterno una identità di comportamenti e di posizioni relativamente alle decisioni assunte all'interno dell'alleanza di cui è parte: si creano così i presupposti per la nascita del sistema consociativo⁷.

Una volta trovata la mediazione per conseguire reciproci vantaggi, calvinisti e cattolici utilizzarono la scuola come uno dei terreni sui quali sperimentare la capacità dei due gruppi di perseguire mediante l'accordo gli obiettivi di crescita e sviluppo della loro presenza organizzata nella società. Successive leggi⁸ estesero così gradualmente il finanziamento pubblico a tutti i gradi di scuole, anche se queste scelte non trovarono al momento spazio nelle modifiche costituzionali⁹.

Un passo importante per rafforzare e istituzionalizzare la presenza politica delle confessioni religiose e dare corpo alla loro capacità di costruire maggioranze di governo fu la nascita di moderni partiti politici¹⁰, proiezione dei rispettivi *zuil e stroming*. Quando, nel 1913, la convivenza si fece difficile tra le diverse coalizioni, per risolvere i principali problemi che dividevano le diverse forze politiche fu costituita una Commissione, composta da 14 membri – due per ognuno dei sette partiti del Paese – che raggiunse un accordo sulle modalità di distribuzione delle quote di potere nella società. A pagare il prezzo di questa alleanza fu la scuola pubblica che venne pressoché distrutta. Nacque così l'odierno sistema scolastico olandese¹¹, formalmente pluralista, che sembrava consentire la

⁷ La struttura, le regole, le caratteristiche di tale sistema sono state ampiamente e approfonditamente analizzate da: A. Lijphart, *The Politics of Accommodation: Pluralism and Democracy in the Netherlands*, Berkeley-London, 1968; Id., *Democracy in Plural Societies. A comparative exploration*, New Haven-London, 1977; Id., *Topologies of Democratic Systems, Comparative Political Studies*, Berkeley-London, 1968, I, 3-34; H. Daalder, *The Netherlands: Opposition in a Segmented Society*, in R.A. Dahl, *Political opposition in Western democracies*, New Haven, 1966, 188-236; A. Pappalardo, *Il tramonto della democrazia consociativa: il caso dell'Olanda, I partiti e governi di coalizione in Europa*, Milano, 1978, 80-90; Id. *Le condizioni della democrazia consociativa. Una critica logica ed empirica*, «Riv. it. scienz. pol.», 1979, IX, pp. 3 sgg.; N. Greco, *Costituzione e strutture di governo dei Paesi Bassi*, Padova, 1982. Sugli effetti del consociativismo sulle confessioni religiose nei Paesi Bassi: G. Cimbalo, *I rapporti*, cit., *passim*.

⁸ P.J. Oud, *op. cit.*, pp. 126 sgg.; I.A. Diepenhorst, *op. cit.*, pp. 112 sgg..

⁹ Kemenade J.A. van, *De katholieken en hun onderwijs*, Meppel, The Netherlands: Boom, 1968; A. Strang, *Eene historische verhandeling over de liberale politiek en het lager onderwijs van 1848 tot 1920*, Kemink, Utrecht, 1930; A. Kuyper, *De christus en de sociale nooden en demokratische klippen*, Amsterdam, 1895.

¹⁰ Su questa fase della vita politica olandese che vide nell'ultimo decennio del secolo formarsi i moderni partiti politici vedi: P.J. Oud, *op. cit.*, *passim*, E.H. Kossman, *The low countries*, cit., *passim*.

¹¹ J.B. Kan, *Handelingen over de herziening van de Grondwet*, I-II, 's-Gravenhage, 1916-1917. P.J. Oud, *op. cit.*, pp. 224 sgg.; C. Hentzen, *De financiële gelijkstelling 1913-1920*,

più ampia libertà alle confessioni, in quanto permetteva la trasmissione dei rispettivi valori affidata alle scuole particolari o di tendenza.

Fino alla fine della seconda guerra mondiale, il sistema consociativo riuscì a gestire il Paese, ma fu costretto a ridisegnarsi nel dopoguerra. L'occupazione nazista e la dura persecuzione della componente ebraica del Paese avevano fatto nascere all'interno e tra le diverse confessioni religiose un'organizzazione che riuscì a sviluppare una efficace rete di solidarietà verso i perseguitati, l'*Interkerkelijke Contact in Overheidszaken* (ICO). Questa struttura interconfessionale sopravvisse alla guerra e divenne gradualmente l'interlocutore ufficiale dello Stato per conto di tutte le confessioni religiose, accompagnando una graduale, ma decisa laicizzazione della società, condotta da governi nei quali svolsero un ruolo preminente i partiti religiosi, sia quello cattolico che quello protestante, attraverso l'esercizio di una forma di neo-giurisdizionalismo positivo e laico verso le confessioni, improntato al principio di laicità e di separazione.

Un primo elemento rivelatore di questa politica si ebbe con la fine – dopo 140 anni dal suo inizio – del dibattito sull'abrogazione dell'art. 138 della Costituzione, a seguito di un accordo siglato dallo Stato con l'ICO concernente la liquidazione del riscatto. Lo Stato si liberava dall'obbligo del pagamento di stipendi e pensioni dei ministri di culto conseguente alla confisca dei beni ecclesiastici – sancito dalla citata norma costituzionale – risalente alla Costituzione del 1814-1815 in cambio di 270 milioni di fiorini, con i quali l'ICO istituiva una Fondazione – la SIBA – sotto controllo pubblico che avrebbe provveduto ai pagamenti¹².

Un secondo momento significativo di questa politica può essere individuato nelle vicende che accompagnano il dibattito sulla regolamentazione giuridica dell'eutanasia in Olanda e segnatamente negli anni 1993-1994 quando venne modificata la legge concernente la sepoltura, nella parte in cui disciplinava il rilascio del certificato di morte, al fine di provvedere alla tumulazione¹³. A fronte delle feroci critiche vaticane al provvedimento e alla pubblicazione di articoli gravemente lesivi della dignità nazionale, il Ministro della Giustizia pro tempore, il cattolico Hírish Ballin, fece tradurre i verbali stenografici parlamentari che avevano portato all'approvazione della legge in latino e li inviò con una nota diplomatica al Vaticano confidando – diceva la nota – che le posizioni assunte dalla Santa Sede fossero frutto mancata conoscenza in Vaticano

De politieke geschiedenis van het leger onderwijs in nederland, II, 's-Gravenhage, 1925. Per una riflessione complessiva sul problema: P.W.C. Akkermans, *Onderwijs als constitutioneel probleem*, cit., *passim*.

¹² G. Cimbalo, *I rapporti finanziari... cit, passim*.

¹³ G. Cimbalo, *Eutanasia, cure palliative e diritto ad una vita dignitosa nella recente legislazione di Danimarca, Olanda e Belgio*, in *Eutanasia e Diritto. Confronto tra discipline*, (a cura di) S. Canestrari, G. Cimbalo, G. Pappalardo, Giappichelli, Torino, 2003, pp. 133-172.

della lingua olandese, che aveva impedito di assumere una diretta conoscenza del dibattito parlamentare approfondito e rispettoso delle posizioni di tutte le parti¹⁴.

Questo atteggiamento si ripeté in occasione del dibattito sulla regolamentazione giuridica delle coppie di fatto e soprattutto in occasione, nel 2000–2001, della piena equiparazione tra matrimonio eterosessuale e monosessuale, che portò alla modifica del codice civile dal quale venne espunto il riferimento alla differenza di genere dei coniugi¹⁵. Anche in questa occasione il Governo in carica ebbe cura di procedere in un contesto del più ampio consenso possibile.

2. *La società olandese e la presenza organizzata del culto mussulmano nel Paese*

Benché l'ordinamento olandese dovrebbe saper far fronte, sulla base di una consolidata esperienza, alla composizione multirazziale e multiethnica della popolazione del Paese, soprattutto nelle aree più densamente popolate, nuovi e significativi insediamenti di popolazione che fanno riferimento alla confessione mussulmana stanno oggi mutando i rapporti di forza tra le confessioni tradizionali del Paese e mettendo in crisi l'efficacia degli strumenti di convivenza. Anzi, paradossalmente, proprio l'applicazione della legislazione vigente – una legislazione, non dimentichiamolo, pensata a vantaggio delle confessioni religiose – ha finito per agevolare i culti di nuovo insediamento. Si tratta di segmenti di popolazione stanziati in aree ristrette, ad alta densità abitativa, che hanno dato vita a comunità caratterizzate da accentuata natalità, in larga parte impermeabili al processo di secolarizzazione in materia religiosa, che da decenni ha invece investito gli appartenenti ai culti tradizionali olandesi. Per questi segmenti la religione è anche e soprattutto strumento di sostegno all'appartenenza etnica e culturale e di questi sentimenti e istanze si alimenta in un rapporto di scambievole sostegno. Alla crescita percentualmente più alta di questa componente della popolazione, molta parte della quale è costituita da giovani in età scolare, fa riscontro la forte riduzione della consistenza numerica delle antiche aggregazioni religiose nella scuola, a causa del crollo verticale delle nascite tra la popolazione cristiana e protestante¹⁶. Non esistendo una scuola pubblica, le nuove confessioni

¹⁴ G. Cimbalò, *La società olandese tra tutela dei diritti del malato, diritto all'eutanasia e crisi della solidarietà*, «QDPE», 1, aprile 1994, pp. 35–52.

¹⁵ Per un commento, il testo delle leggi in lingua italiana e una bibliografia ragionata su queste tematiche vedi: G. Cimbalò, *Apertura del matrimonio civile e modifica della disciplina delle adozioni nella legislazione dei Paesi Bassi*, «QDPE», 2, 2002, pp. 465–47.

¹⁶ La crisi dei culti tradizionali nei Paesi Bassi si misura attraverso la sempre maggiore adesione a una morale e a valori laici che fanno del pragmatismo e dell'individua-

tendono a creare proprie scuole, anche perché attraverso di esse possono soddisfare il bisogno di identità e contrastare il processo di assimilazione che avverrebbe con più facilità se i giovani utilizzassero le scuole pubbliche laiche, ove esistenti, o quelle di altre confessioni. Perciò, quanto più la società olandese accentua la propria composizione multiculturale, tanto più l'esistenza di scuole particolari produce una segregazione di fatto delle minoranze etniche e religiose al loro interno, malgrado le politiche d'integrazione adottate.

Né basta il forte controllo del sistema scolastico da parte dello Stato, poiché la vigenza, sia pure condizionata, della libertà d'insegnamento, l'applicazione obbligatoria del decreto sullo Stato giuridico degli insegnanti come condizione per le scuole private di accesso ai finanziamenti pubblici, l'obbligo per le scuole confessionali di accettare alunni appartenenti agli orientamenti religiosi più diversi, se la dislocazione delle scuole sul territorio (assenza di altre scuole) lo richiede, le garanzie accordate a tali alunni in ordine all'insegnamento religioso o di morale laica, devono misurarsi con un sistema che nella realtà tutela poco o nulla l'orientamento delle scuole delle religioni tradizionali e la loro vocazione confessionale, mentre mantiene la sua efficacia verso le scuole che rispondono di un bacino di utenza caratterizzato da una crescita demografica sostenuta¹⁷.

Per questi motivi si assiste ad accorpamenti sempre più frequenti di scuole di orientamento ideologico diverso ma affini, disposte dalle autorità pubbliche, quando le necessità di raggiungere un numero minimo di alunni lo richiede. Tali interventi vengono giustificati dalla crescita dei costi di gestione delle scuole e dalla necessità di ottimizzare l'utilizzo dalle risorse pubbliche¹⁸, tanto più che la scelta della scuola da parte delle famiglie sembra essere orientata più dalla qualità della scuola che non dal suo orientamento ideologico e/o confessionale.

Succede così che in una società secolarizzata e dove le appartenenze religiose sono fortemente in crisi tra i culti secolarizzati, è premiante la

lismo i punti di forza. Le ricordate scelte in materia di apertura del matrimonio civile, di eutanasia, di legge sulla prostituzione e sull'uso delle sostanze stupefacenti, ecc. non avrebbero potuto essere varate senza l'adesione, graduale, ma consolidata, ad una laicità diffusa, spesso caratterizzata dall'indifferendismo in materia religiosa.

¹⁷ La pretesa delle scuole private di far parte a pieno titolo del sistema di istruzione, di integrarsi organicamente in esso ha prodotto un intreccio di relazioni che, in cambio del finanziamento, mette le scuole private completamente nelle mani dello Stato che ne condiziona fortemente organizzazione didattica, funzionamento, possibilità di vita. In nessun altro Paese la scuola privata gode di una vita così precaria e condizionata dall'attività dei poteri pubblici, come in Olanda. Sul punto, cfr. G. Cimbalò, *Derecho a la educación, educación en valores y enseñanza religiosa en países laicos*, in *Interculturalidad y educación en Europa*, (a cura di Gustavo Suárez Pertierra e José M. Contreras Mazarío), Valencia, 2005, pp. 349-494.

¹⁸ A. Bello, *Paesi Bassi, La scuola privata nell'Unione europea. Esperienze a confronto*, a cura di G. Rescalli, Sandicci, 1999, pp. 212, 217. Il decremento della popolazione scolastica è stato calcolato intorno al 20% per la scuola primaria nell'ultimo decennio.

scelta d'istituire e gestire scuole confessionali per quelle confessioni che sono in grado di concentrarsi in aree territoriali delimitate e che fanno aggio su un forte senso di identità etnico-cultural-religiosa¹⁹. D'altra parte il costo di un tale sistema scolastico è troppo alto e non può permettersi l'esistenza di scuole di dimensioni non ottimali. Il finanziamento assicurato alle scuole delle diverse tendenze opera così contro la libertà delle scuole²⁰.

Inoltre per sostenere il pluralismo delle scuole è stato introdotto, nelle poche scuole pubbliche come in quelle private, l'insegnamento delle lingue di provenienza degli immigrati, accanto all'insegnamento dell'olandese; per indurre le scuole ad accogliere i figli degli immigrati è stato rivisto, nel 1986, il criterio di finanziamento delle scuole, attribuendo un 'peso' ad ogni alunno in relazione alle sue potenziali difficoltà di apprendimento²¹. Il provvedimento avrebbe dovuto aiutare l'integrazione, rendendo economicamente conveniente l'inserimento in ogni scuola di giovani non olandesi e provenienti da famiglie di bassa scolarità. Ma il mantenimento della tradizionale impostazione eurocentrica dei programmi ha fatto sì che gli strumenti utilizzati fossero funzionali ad una politica di assimilazione culturale, anziché di integrazione su una base pluralistica. Così la scelta da parte delle famiglie di scuole capaci di ga-

¹⁹ Questa tendenza è forte tra i cattolici e i protestanti i quali sempre più spesso danno vita a scuole 'cristiane', a testimonianza di quanto sia forte il condizionamento del 'mercato' e del decremento delle nascite sulle confessioni. J. Dronkers, *The existence of Parental Choice in the Netherlands*, «Educational Policy», sett. 1995, *passim*.

²⁰ È opinione di chi scrive che la maggiore garanzia di libertà per la scuola religiosamente orientata viene dall'assoluta autonomia, soprattutto finanziaria, dallo Stato poiché, al di là dei vincoli costituzionali o legislativi, l'erogazione di finanziamenti finisce per produrre controlli tanto più pregnanti quanto più significative sono le elargizioni di denaro, con conseguente perdita di libertà e identità della scuola privata. Si viola così, ad esempio, l'art. 6 della Costituzione olandese la dove assicura che «1. Ognuno ha diritto di manifestare liberamente la sua religione o le sue convinzioni, individualmente o collettivamente, tenuto conto delle leggi relative alla responsabilità di ciascuno», nel combinato disposto con l'art. 23 della Costituzione che al punto 5 ribadisce la garanzia costituzionale della libertà di coscienza, al punto 6 dello stesso articolo, nel finanziare l'insegnamento primario e di formazione generale privato al pari di quello pubblico, assicura che «Questa regolamentazione rispetta, in particolare, la libertà dell'insegnamento privato quanto di insegnamento e nomina degli insegnanti». In ogni caso le condizioni alle quali avviene l'erogazione dei finanziamenti sono fissate dalla legge e quindi possono condizionare comunque la libertà (art. 23.7. Costituzione).

²¹ Per calcolare il 'peso' di ogni alunno, ovvero il lavoro che la sua educazione richiede, ci si basa sul grado d'istruzione dei genitori: più basso è il livello di istruzione, maggiore il lavoro e quindi il finanziamento; viene altresì calcolata l'incidenza della non conoscenza della lingua. Così, ad esempio, un ragazzo figlio di immigrati con livello scolastico di scuola primaria ha come peso 1,9, mentre un ragazzo olandese con famiglia d'identica formazione scolastica ha un peso di 1,25. Inoltre se la scuola si trova in periferia oppure ha più del 75 % degli alunni dal peso di 1,9 riceve ulteriori finanziamenti. È da notare che i finanziamenti suddetti si aggiungono a quelli base previsti per tutte le scuole.

rantire la conservazione dell'identità si è fatta sempre più forte e oggi le scuole confessionali mussulmane risultano, in Olanda, più finanziate dallo Stato di quelle delle altre confessioni religiose.

Benché il sistema scolastico sia stato pensato per tutt'altri fini è un fatto che le scuole confessionali 'omogenee' saranno presto possibili solo per ben individuati segmenti della popolazione – quelli appartenenti all'emigrazione – alimentando separazione e autoggettizzazione, facendo rinascere, esclusivamente per tali gruppi, la tradizionale struttura delle *stroming* e degli *zuilen*²². Ne è prova la crescita della richiesta di costituzione di nuove scuole particolari da parte di arabi, turchi, indu²³.

Sotto il profilo strettamente giuridico, tale richiesta è perfettamente coerente con il sistema scolastico in vigore, per cui la scuola nel suo complesso manca ad uno dei suoi compiti fondamentali: quello di strumento d'integrazione sociale, di educazione alla tolleranza, alla laicità, al pluralismo, ai valori democratici, in modo che essa costituisca un baluardo contro il razzismo e i nuovi integralismi religiosi, destabilizzanti per qualsiasi società²⁴.

²² La struttura generale della scuola olandese è stata costruita sul modello dell'esaltazione della scuola particolare, gelosa dei valori che trasmette, funzionale a svolgere una funzione di riproduzione sociale di valori. Ciò che oggi appare – almeno per il momento – diverso dal passato è che in molte scuole non vengono trasmessi valori di convivenza, ma viene coltivata la separazione, tanto più quando la scuola è confessionale e legata ai gruppi fondamentalisti dei diversi movimenti religiosi. Contro questa eventualità il sistema scolastico olandese non ha – a nostro avviso – una difesa efficace proprio a causa dell'inesistenza di una scuola pubblica maggioritaria. Il problema del dimensionamento dei plessi scolastici si presenta ovunque ed è il prodotto di due fenomeni: la riduzione dell'impegno finanziario dello Stato nei servizi pubblici scolastici e il ridursi, quindi, delle risorse disponibili; la caduta della natalità che riguarda in particolare le popolazione autoctone, ma non tocca gli immigrati. Cfr. G. Cimbalò, *Le Regioni alla ricerca di una identità inesistente. La legislazione regionale tra «differenziazione dell'offerta formativa» e parità scolastica*. Torino, 2003, pp. 143 sgg.

²³ I maggiori finanziamenti pubblici disponibili, le garanzie sui programmi adottati e sull'impostazione generale culturale dell'insegnamento hanno fatto crescere negli ultimi anni una rete sempre più consistente di scuole private ad orientamento etnico-confessionale, gestiti soprattutto da mussulmani. Queste scuole sono coordinate dall'*Islamitische Scholen Besturen Organisatie* (ISBO).

²⁴ La nascita di una formazione politica, come il partito anti-immigrati ispirato da Pim Fortuyn, non avrebbe potuto raccogliere tanti consensi se non avesse avuto le sue radici in un comune sentire sociale molto diffuso che considera prioritario difendere i 'valori' e la 'specificità' olandesi contro l'etica e la morale portata dagli immigrati. Eutanasia, matrimonio degli omosessuali, liberalizzazione delle droghe leggere, sono considerate da una parte della popolazione come conquiste di civiltà da opporre ai nuovi venuti più vicini alla sensibilità religiosa dell'Olanda di un secolo fa di quanto lo sia quella laica e agnostica oggi molto diffusa a livello sociale nei Paesi Bassi. Istruttivi a riguardo gli scritti di Pim Fortuyn, *Een religieus- sociologisch traktaat*, Hardcover, 2002; Id., *De islamisering van onze cultuur. Nederlandse identiteit als fundament*, Hardcover, 2001. Sul punto vedi anche: T. de Herrdt, *Verantwoordelijkheid in de publieke ruimte: Fortuyn en het Jenevermodel*, «Streven», 69:8, 2002, pp. 728-732.

In questa situazione al Paese si offrono due scenari possibili: un aumento forte della conflittualità tra i diversi segmenti di popolazione, le cui differenze e diffidenze sono sostenute e accresciute dal sistema scolastico finanziato dallo Stato; oppure la regressione dall'attuale stato di secolarizzazione e la ricostruzione del tradizionale consociativismo a base religiosa i cui interpreti più autentici potrebbero essere i nuovi cittadini venuti dall'immigrazione.

3. *Alcune considerazioni generali sul sistema di relazioni tra Confessioni religiose e Stato in Olanda: il nuovo consociativismo olandese*

Tuttavia non vi è dubbio che, a fronte della nuova composizione sociale del Paese, i collaudati strumenti consociativi hanno rivelato la loro parziale inefficacia. In particolare l'ICO, anche se si è ampliato rispetto al passato, includendo culti di ceppo cristiano, come gli ortodossi di diversa origine (siriani, copti ecc.) o come la *Molukse Evangelische Kerk* tanto che a tutto il 2007 il numero delle confessioni aderenti è quello di 25, non ha potuto e non poteva includere le organizzazioni di culto mussulmane.

In effetti queste, come in ogni altro paese d'occidente, si caratterizzano per una fortissima frammentazione, in ragione dell'area di provenienza di coloro che vi afferiscono e dei rapporti da esse stabilite con una delle scuole coraniche che nei secoli si sono costituite nel mondo islamico. Questo dato di fatto stupisce molti studiosi che si avvicinano al problema e che si cimentano anche nel nostro Paese nella difficile arte d'ideare sistemi di relazione con il culto mussulmano e finiscono per scegliere soluzioni che si allontanano dall'impianto costituzionale, caratterizzato dalle intese con le singole confessioni religiose, che per costoro, quando ci si relaziona con i mussulmani sembrano riproporre gli statuti personali²⁵.

²⁵ Soprattutto la presenza islamica nel Paese alimentava il timore che si scivolasse verso la concessione, attraverso le intese, di statuti personali, mentre – ad avviso di chi scrive – la situazione avrebbe richiesto il rilancio degli studi sui sistemi di relazione tra Stato e confessioni e una capacità d'innovazione anche alla luce delle esperienze degli altri stati europei che sembra mancare ancora oggi, se è vero che da parte del Ministero degli Interni per gestire le relazioni con i culti si ripropongono arnesi che in altri Paesi si sono dimostrati fallimentari, almeno nella formula ideata dall'ex Ministro Pisanu e da un giornalista maneggione, come la «Consulta Islamica» di nomina ministeriale. Si veda a riguardo la significativa esperienza belga: cfr. R. Torfs, *Lo statuto giuridico dell'Islam in Belgio*, «QDPE», 1996/1, pp. 213-240; L.L. Christians, *Religion et citoyenneté en Belgique. Un double lien à l'épreuve de la sécularisation et de la mondialisation, Cittadini e fedeli nei paesi dell'Unione Europea*, «Consorzio europeo di ricerca sui rapporti fra Stato e confessioni religiose», Giuffrè, Milano, 1999, 105 sgg. che dimostra la necessità di rapportarsi con organismi frutto dell'autonomia confessionale, piuttosto che con organismi di nomina ministeriale. Sui riflessi di questa scelta nei rapporti tra Stato e confessioni religiose cfr. G. Cimbalo, *L'insegnamento del diritto ecclesiastico*, cit., pp. 4 sgg. e n. 29. In generale Id.,

Spaventava la frammentazione eccessiva della legislazione frutto di intese, preoccupava la sua ripetitività e al tempo stesso destano sospetti le esigenze prospettate da culti non «tradizionali» rispetto al panorama giuridico e culturale italiano²⁶. Da qui la tendenza a semplificare il mercato religioso, attraverso il ricorso alla legislazione di diritto comune e a stabilire relazioni per grandi famiglie religiose, a sottolineare l'incompetenza dell'ordinamento a trattare e regolamentare le specificità dei culti, rinunciando alla complessità dell'elaborazione giuridica, articolata in diversi modelli, nel rispetto dell'autonomia statutaria e confessionale²⁷, limitando l'intervento alla *legislatio libertatis*²⁸.

Appartenenza religiosa e credenze «filosofiche» nella revisione costituzionale del sistema di finanziamento in Belgio, «Quad. Dir. Pol. Ecc.», n. 1, aprile, 1995, pp. 131-154; Id., *Federalizzazione dello Stato e rapporti con le confessioni religiose in Belgio, Confessioni religiose e federalismo*, a cura di G. Feliciani, Bologna, 2000, e ampia bibliografia ivi citata.

²⁶ L'effetto di queste riserve su possibili future intese, ma anche sulle conseguenze di una legge generale sulla libertà religiosa ha prodotto una nuova sotto-categoria di confessione della quale il legislatore ha «[...] subito preso atto, prevedendo dapprima che all'elargizione di determinati benefici partecipassero le confessioni che hanno regolato i loro rapporti con lo Stato con la legge prevista dal terzo comma dell'art. 8, e poi che partecipassero le confessioni che più semplicemente hanno solo stipulato intese, non passate al vaglio del controllo-sindacato del Parlamento e persino non ancora approvate dal Consiglio dei ministri. Una tecnica legislativa abnorme, utilizzata dal Parlamento nazionale e dalle assemblee parlamentari regionali, ha fatto debordare il diritto pattizio nella sfera altra del diritto comune, predisponendo discipline unilaterali di favore per le confessioni che hanno avuto accesso, sia pure non perfezionato, agli strumenti pattizi. Siamo al cospetto di un vero e proprio arbitrio del legislatore, che ha così trasformato il diritto comune in un diritto, di fatto, 'para-pattizio' che altera il sistema delle fonti ed è irragionevolmente privilegiario nei contenuti», così G. Casuscelli, *Libertà religiosa collettiva e nuove intese con le minoranze confessionali*, <<http://www.statoeChiese.it/>> (03/08), p. 8.; C. Folliero, *Diritto Ecclesiastico. Elementi. Principi non scritti, Principi scritti. Regole*. Quaderno 1. I principi non scritti, Giappichelli, Torino, 2007, in particolare pp. 150 sgg.

²⁷ La provvidenziale scelta dei costituenti di ricorrere a singole intese con le confessioni religiose, superando il concetto di culto in uno sforzo di adeguamento con i Paesi europei più avanzati, non va sottovalutata soprattutto di fronte alla diversificazione religiosa. Le singole intese con confessioni religiose, viste come una pluralità di associazioni di diritto privato, favoriscono e stimolano la secolarizzazione dei culti, immettono nelle relazioni interne ad esse principi quali la garanzia della libertà individuale, l'uguaglianza, l'autonomia personale, spesso sconosciute ai culti, ma assimilabili dalle norme che regolano le associazioni private. Cfr. G. Cimbalo, *I rapporti finanziari tra Stato e confessioni religiose nei Paesi Bassi*, Giuffrè, Milano, 1989, pp. 369 sgg. È la grande lezione che viene anche dall'esperienza di fine Ottocento e inizio del Novecento dai Paesi dell'Est Europa che seppero gestire con l'imposizione degli statuti alle confessioni religiose le tensioni tra i diversi culti e le differenti etnie. Sul punto, si veda G. Cimbalo, *Problemi e modelli di libertà religiosa individuale e collettiva nell'Est Europa: contributo a un nuovo diritto ecclesiastico per l'Unione Europea*, in *Scritti in onore di Giovanni Barberini*, passim.

²⁸ E. Vitali, «*Legislatio libertatis*» e prospettazioni sociologiche nella recente dottrina ecclesiastica, in «Dir. Ecc.», 1980, I, pp. 30 sgg.; N. Colaïanni, *Tutela della personalità e diritti di coscienza*, Cacucci, Bari, 2000; Id., *Eguaglianza e diversità culturali e religiose. Un percorso costituzionale*, il Mulino, Bologna, 2006; G. Casuscelli, *La rappresentanza e l'intesa (tra astrattismo dottrinale e concretezza politica)*, <<http://www.statoeChiese.it/>> (02/07).

La creazione di una Consulta islamica promossa in sede politica e sostenuta da una parte della dottrina²⁹, rappresenta un mutamento profondo nella politica ecclesiastica dello Stato che dovrebbe considerare ogni confessione come un'entità a sé stante, come un soggetto di diritto privato che riunisce i consociati che si identificano in quell'organizzazione culturale. Con la Consulta si introduce la presenza di un interlocutore frutto di un'aggregazione indotta dallo Stato³⁰ che se pure non ha titolarità per stipulare intese, si pone oggettivamente come interlocutore nei rapporti con il culto islamico, impedendo mediante una aggregazione generalista il consolidarsi autonomo di organizzazioni di singole confessioni religiose di orientamento islamico. Ne viene pressoché necessariamente che qualora si voglia addivenire all'apertura di trattative per la stipula di un'intesa, vi sarà una preventiva concertazione indotta tra le diverse anime dell'Islam, inedita nella tradizione e nel diritto costituzionale italiano che riguarda le confessioni religiose. Se si applicassero all'Islam i criteri utilizzati per rapportarsi alle diverse confessioni cristiane e docu-

²⁹ D.M. Ministero Interno, 10 settembre 2005, Istituzione presso il Ministero dell'Interno della Consulta per l'Islam italiano, G.U. n. 250 del 26 ottobre 2005. Sul punto: A. Ferrari, *L'intesa con l'Islam e la consulta: osservazioni minime su alcune questioni preliminari, Il dialogo delle leggi. Ordinamento giuridico italiano e tradizione giuridica islamica*, Marsilio, Venezia, 2006, pp. 33 sgg.; N. Colaiani *Musulmani italiani e Costituzione: il caso della Consulta islamica*, «QDPE», 1/2006, p. 251 per il quale l'istituzione della Consulta costituisce un caso di revisione informale, implicita e strisciante della Costituzione. Inoltre per G. Casuscelli, *La rappresentanza*, cit., p. 21, «La nomina ministeriale [della Consulta] viola principi costituzionali, regole giuridiche e prassi amministrativa, e sembra assolvere a una funzione risarcitoria, per la mancata riforma della legge sui culti ammessi, ed insieme di concertazione sociale *extra ordinem*: gli strumenti consultivi di partecipazione democratica "senza forme" si collocano, infatti, all'esterno dei vincolanti schemi formali (di rango costituzionale) della contrattazione pattizia, dei connessi poteri di controllo del Parlamento, e della conseguente responsabilità politica del potere esecutivo nei confronti di quest'ultimo».

³⁰ Un esempio di neogiurisdizionalismo conforme ai principi di autonomia delle confessioni ed efficace per indurre l'Islam a darsi una propria rappresentanza è stato sperimentato dall'ordinamento belga che, dopo fallimentari esperienze di nomina governativa, ha modificato la Legge sul riconoscimento dei culti del 1974 con la L. 49 del 1999 nella quale si prevede l'elezione di una costituente islamica composta sulla base di colleghi «nazionali», in modo da rappresentare le diverse obbedienze del culto islamico, nonché i convertiti di nazionalità belga ai quali è stata riconosciuto un numero di rappresentanti eleggibili più alto. I cinquantuno membri che costituiscono l'organismo, che rappresenta l'Islam belga in tutte le sue componenti, durano in carica 10 anni e 17 di essi sono cooptati come membri di diritto all'interno di coloro che hanno ricevuto il maggior numero di voti, in modo che siano rappresentati per quote le donne e i giovani. Non vi è dubbio che un tale meccanismo, se ha il difetto di modellarsi sulle aspettative dei 'nuovi cittadini' presenti nel paese a causa della emigrazione islamica, avvia all'interno della Confessione un processo di secolarizzazione capace di incidere nel tempo, in modo rilevante, sulla struttura dell'Islam belga. Cfr. L. Panafit, *In Belgio le ambiguità di una rappresentanza etnica*, «Le Monde Dip.», ed. it. giugno 2000, pp. 4-5; T. Ramadan, *I musulmani d'Europa tra due fuochi. Le comunità strette tra ingerenze degli Stati d'origine e logiche di controllo europee*, «Le Monde Dip.», ed. it., giugno 2000, pp. 4-5.

mentati dalla stipula di molteplici intese con i protestanti, si dovrebbero ipotizzare accordi con singole organizzazioni culturali di islamici, ritenute rappresentative di realtà culturali differenti, organizzate in Italia³¹.

Insomma l'ordinamento italiano non sembra saper rinunciare a considerare quel che non comprende come il «coacervo anonimo degli indistinti»³², arrivando a pretendere dagli aderenti ai nuovi culti giuramenti e sottoscrizione di improbabili Carte di valori³³. Qualunque cosa si pensi a riguardo, il mutamento di indirizzo non è stato e non è oggetto di quello studio approfondito che meriterebbe. A ben vedere infatti esso comporterebbe l'abbandono del sistema costituzionale italiano sancito dall'art. 8 per passare al modello spagnolo degli accordi con le «grandi famiglie»³⁴.

L'ordinamento olandese invece, utilizzando a piene mani lo strumento del consociativismo, ha impostato, di concerto con le altre confessioni religiose, una politica d'integrazione dei mussulmani che conosce certamente sussulti e battute d'arresto, ma avanza nella convinzione che alla lunga gli interessi economici e il coinvolgimento nel sistema istituzionale finiranno per avere effetti sul senso di estraneità delle comunità islamiche. L'esperienza dimostra che la strada dell'integrazione e dell'assimilazione delle confessioni religiose è lunga e percorre l'arco di intere generazioni per cui l'ordinamento non può che imboccare la strada della compatibilità di sistema e procedere nel tempo, facendo di tutto perché si ripeta ciò che è avvenuto in passato con le altre confessioni.

È comunque un dato di fatto che la minoranza musulmana, conti oggi un milione di persone su un totale di sedici milioni di abitanti e le proiezioni ufficiali indichino che nel 2020 i mussulmani costituiranno il

³¹ La natura privatistica delle confessioni, per cui ad ogni soggetto si riconosce una propria personalità giuridica e il diritto a una propria intesa prendendo atto dell'autonomia confessionale è lo strumento migliore per ostacolare il prevalere del fondamentalismo, indebolito dalle diverse articolazioni confessionali. È uno degli insegnamenti che si ricava dallo studio della strategia adottata con successo dai paesi dell'Europa occidentale per concorrere alla secolarizzazione delle organizzazioni del culto islamico.

³² G. Peyrot, *L'intolleranza religiosa in Italia nell'ultimo quinquennio*, «Protestantesimo», 1952.

³³ Alle aggregazioni culturali che non conosce, lo Stato non riconosce caratteristiche compatibili con lo Stato democratico e chiede la sottoscrizione di una «Carta dei valori della cittadinanza e dell'integrazione». Vedi: Ministero degli Interni, *Decreto 23 aprile 2007*, «G.U.» n. 137 del 15 giugno 2007 che presenta evidenti elementi di incostituzionalità nello stesso impianto programmatico. Per tutti, in tal senso: N. Colaianni, *Una «carta» post-costituzionale*, <<http://www.chiesestato.it>>.

³⁴ Cfr. D. Llamazares Fernández, *Derecho de la libertad de conciencia*, Civitas Ediciones, S.L., Madrid, 2007; A. Fernández-Coronado González, *Estado y confesiones religiosas, un nuevo modelo de relación (los pactos con las confesiones: leyes 24, 25 y 26 de 1992)*, Civitas Ediciones, S.L., Madrid, 1995; P.C. Pardo Prieto, *Laicidad y acuerdos del Estado*, Librería Tirant lo Blanch, S.L., Valencia, 2007; A. Castro Jover, *Las minorías religiosas en el derecho español*. Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián. De Soroeta Licerias, Juan Bilbao, 1999, pp. 211-244; A. Torres Gutiérrez, *El desarrollo postconstitucional del derecho fundamental de libertad religiosa en España*, «Revista de Estudios Políticos», n. 120, 2003, pp. 243-268.

50% della popolazione nelle grandi città; la presenza dell'islamismo fondamentalista riporta indietro l'orologio della storia in Olanda.

Per separare la grande massa di mussulmani disponibili ad integrarsi il Paese da questi gruppi minoritari l'ordinamento sembra aver bisogno di nuovi strumenti e può trovarli nell'Unione Europea, la quale detta comunque regole generali per i rapporti con le confessioni religiose³⁵ e analizzando le esperienze giuridiche dei Paesi dell'Est dell'Europa che sono riusciti ad integrare nel tempo il loro Islam, elaborando strumenti giuridici di assimilazione e secolarizzazione dell'Islam senza violarne l'autonomia dottrinale e confessionale³⁶.

Per il momento, il Governo olandese, consapevole che il settore scolastico è quello dove gli interessi delle confessioni mussulmane sono più forti, ha coinvolto l'Associazione delle scuole mussulmane³⁷ – interessata a ottenere il sostegno finanziario pubblico alle proprie scuole – in un rapporto istituzionale con il Ministero dell'educazione e nelle attività delle *Vaste Commissie* (commissioni parlamentari di studio e elaborazione dei provvedimenti legislativi alle quali le associazioni tutte partecipano, insieme a quelle di settore costituite dagli altri culti). La prospettiva è allettante per ambedue le parti: condeterminare l'attività legislativa. Ma la partecipazione produce contaminazione e quindi collaborazione tra le confessioni religiose tradizionali e quelle mussulmane, ed è questo nel lungo periodo l'obiettivo del Governo il quale, considerando i rapporti con le confessioni religiose un fatto culturale ha affidato i rapporti con queste al Ministero della Cultura, dello spettacolo e dello sport.

Secondo una parte del mondo politico olandese questa strategia, per poter essere efficace nel rapporto con le diverse sensibilità all'interno del mondo mussulmano, ha bisogno del ricorso contestuale all'esercizio di un rapporto di tipo neo-giurisdizionalista dello Stato verso i culti, con l'obiettivo di contribuire alla progressiva secolarizzazione del culto mussulmano. Solo a queste condizioni le attività delle frange fundamenta-

³⁵ Cfr. G. Cimbalo, *L'incidenza del diritto dell'Unione europea sul diritto ecclesiastico – Verso un «Diritto Ecclesiastico» della Comunità europea*, in L.S. Rossi e G. Di Federico (a cura di), *L'incidenza del diritto dell'Unione europea sullo studio delle discipline giuridiche nel cinquantennio della firma del Trattato di Roma*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2008, pp. 213-239.

³⁶ Cfr. G. Cimbalo, *Problemi e modelli di libertà religiosa individuale e collettiva nell'Est Europa: contributo a un nuovo diritto ecclesiastico per l'Unione Europea*, in *Scritti in Onore di Giovanni Barberini*, in corso di pubblicazione; G. Cimbalo, *Libertà religiosa e diritti umani nell'Est Europa*, Atti del Workshop multidisciplinare, Bologna 21/22 settembre 2007, in corso di pubblicazione.

³⁷ Vedi lettera memorandum comune del ICO, sottoscritta anche dall'organizzazione rappresentativa delle scuole mussulmane *Islamische Scholen Besturen Organisatie*, inviata al *Ministerie van Onderwijs, Cultuur, Wetenschap* in data 12 juli 2004: CIO Plen. 045056/JZ/avdk in occasione della discussione della *Wet Beroepen in het Onderwijs Wet BIO* relativa a interventi in materia scolastica. Cfr.: <<http://www.minocw.nl/>>.

liste islamiche che hanno portato ad episodi come quello dell'omicidio del regista Theo van Ghog³⁸ e alle iniziative dell'erede di Pim Fortuym, Geert Wilders, che ha di recente realizzato un filmato provocatorio contro l'Islam, per chiedere una politica repressiva non solo in campo penale, ma anche amministrativo e civile, potranno essere contrastate.

Queste iniziative si sono concretizzate in provvedimenti introdotti dalla Ministra dell'immigrazione e dell'integrazione Rita Verdonk la quale, al fine di ridurre la migrazione attraverso il matrimonio, ha proposto che ai partners di cittadini olandesi sia consentito immigrare in Olanda solo se il partner olandese guadagna oltre il 120% del reddito minimo. Ha poi rifiutato di concedere un perdono generale a circa 26000 richiedenti asilo che hanno avuto la loro domanda d'asilo respinta, ma che hanno vissuto nei Paesi Bassi per più di 5 anni. A fronte di una richiesta di sanatoria sostenuta da molte forze politiche la Verdonk ha scelto un approccio caso per caso. Ma i provvedimenti che hanno suscitato le maggiori discussioni riguardano:

- a) il divieto di indossare il burka per strada;
- b) l'integrazione dei migranti nella società olandese. Ogni persona che vuole immigrare in Olanda dovrà superare un test di integrazione, fatta eccezione per coloro che provengono dagli altri paesi dell'Unione europea, da Stati Uniti, Canada, Giappone, Australia e Nuova Zelanda.

³⁸ Il regista Theo Van Ghog, insieme alla deputata Hirsi Ali, ex mussulmana, aveva realizzato un cortometraggio, *Submission*, che denunciava la condizione di oppressione alla quale sono costrette le donne nel mondo musulmano. È stato ucciso da un fondamentalista mussulmano e il delitto ha fatto esplodere una forte reazione anti islamica. Significativo il processo nel corso del quale viene invocata dalla difesa e discussa dal pubblico ministero e dai giudici l'applicazione della *cultural defense*. Nel corso del dibattito il Pubblico Ministero rileva «[...] in now way he showed regret about the murder on Theo van Gogh and the religious thoughts that brought him to: there is only one absolute truth, and that is the truth of Allah. Who doesn't recognize this truth, isn't worth to live. This gets even more clear out of a story that the accused told. He tells this story to the leader of his group of the PBC and- on an other moment to his bother Hassan [...] In this story, Moses and the prophet come together on a beach where a little boy is playing. The prophet takes a stone and throws it to the boy, secondly he bites the boy to death. Moses get's mad on the prophet. The killing of the child is justified in the opinion of the prophet because he protects this way the parents of this boy, to might have an un-religious son. So says the accused. So although it's not acceptable to kill a child, it's justified because it's an order of Allah. In the conversation with Hassan, the accused calls this a paradox. Although we don't understand with our head or dislike it with our heart, it is good, because it's an order of Allah. [...] The considerations about the gravity of the punishment. The person of the accused. And ofcourse the gravity of the crimes. The circumstances under which the crime is committed have an important role. For the gravity and also for the person». *Requisitoir in de strafzaak tegen Mohammed B.*, <<http://www.om.nl/>>. Per la sentenza vedi: Rechtbank Amsterdam July 2005, LJN, AU0025. Sulle attenuanti per motivi culturali vedi: HR 14 ottobre 2003, LJN, AJ 1457; HR 26 May 1992, NJ, 1992, 568. In dottrina sulle *cultural defenses*: M. Siesling, *Multiculturaliteit en Verdediging in strafzaken*, Boom Juridische Uitgevers, 2006.

Il test di conoscenza della lingua, del sistema politico olandese, e delle tradizioni olandesi dovrà essere sostenuto prima di entrare nei Paesi Bassi, preferibilmente nell'ambasciata olandese nel paese di origine. Inoltre gli *Oudkomers*, i migranti che hanno vissuto nei Paesi Bassi per un lungo tempo, ma non sono 'integrati', sono invitati a sostenere l'esame. Infine la Verdonk ha anche tentato di far sostenere questi test obbligatori ai cittadini olandesi nati e cresciuti al di fuori dei Paesi Bassi.

La costituzionalità del provvedimento, in particolare la sua applicazione ai cittadini olandesi e *oudkomers* è stata messa in dubbio dal Consiglio di Stato, chiamato a fornire il proprio parere nell'ambito dell'iter parlamentare per l'approvazione delle leggi e da vari partiti, tra cui il VVD, il suo stesso partito, che l'ha espulsa. Le crisi dei governi e il ricorso a nuove elezioni causate da queste polemiche testimoniano indubbiamente della crisi profonda della società olandese di fronte alla globalizzazione e al multiculturalismo.

Salverà ancora una volta il consociativismo la pace sociale e religiosa in Olanda, traghettando il culto islamico e coloro che vi afferiscono verso una società democratica e pluralista caratterizzata dalla tolleranza e dalla laicità?

LIBERTÀ RELIGIOSA E SOCIETÀ MULTICULTURALI: IL CASO DEL VELO ISLAMICO

Nicola Fiorita

«... egregio professore, dimmi allora cosa pensi di quel bellissimo versetto, il trentunesimo versetto della Sura della Luce.

– Questo versetto, sì, dice molto apertamente che le donne devono coprirsi il capo, anzi devono nascondere il viso.

– Ha detto bene, è stato onesto, grazie professore. Allora posso farle una domanda? Come fa a conciliare il volere di Allah con il fatto di non accettarle a lezione?

– Non far entrare in aula, anzi a scuola le ragazze è una disposizione del nostro Stato laico.

– Professore, scusi, posso farle una domanda: le disposizioni dello Stato sono superiori a quelle di Allah, professore?

– È una bella domanda. Ma queste sono cose diverse in uno Stato laico».

Oran Pamuk, *Neve*

1. Il velo islamico: un simbolo religioso?

In questi ultimi anni, così improvvisamente attraversati da un rinnovato interesse verso i temi religiosi, i rapporti tra Stato e chiese e il significato del principio supremo di laicità¹, una delle controversie più note e più studiate è certamente quella relativa al porto del velo da parte delle donne islamiche che vivono negli stati occidentali. A fronte di una produzione scientifica massiccia, ricca di ricostruzioni approfondite e di spunti pregevoli², non sempre si è dedicata la giusta attenzione alle

¹ Tanto da indurre l'associazione dei costituzionalisti italiani a dedicare, nel 2007, il prestigioso congresso annuale dell'associazione proprio al tema della laicità dello Stato.

² Senza nessuna pretesa di completezza, si segnalano perlomeno S. Carmignani Caridi, *Libertà di abbigliamento e velo islamico*, in S. Ferrari (a cura di), *Musulmani in Italia*, Il Mulino, Bologna, 2000, pp. 223 sgg.; P. Cavana, *I segni della discordia. Laicità e simboli religiosi in Francia*, Giappichelli, Torino, 2004; G. Cerina Feroni, *Devolution e diritti fondamentali: il caso della libertà di religione. L'esperienza costituzionale tedesca*, «Diritto Pubblico»,

prescrizioni interne, ovvero alle regole elaborate dal diritto islamico su cui si fonda, o si fonderebbe, questo comportamento.

Come spesso accade, infatti, quando si discute di Islam l'approccio alle questioni avviene attraverso la meccanica riproposizione di immagini paradigmatiche e di stereotipi consolidati piuttosto che tramite uno sforzo finalizzato a conseguire l'adeguata conoscenza dell'altro. In questo caso, il riferimento al dettato coranico ci rivela che il testo sacro impone alle donne (ma anche agli uomini) solo un abbigliamento pudico³ ed un generico velo, senza peraltro prevedere alcuna sanzione nel caso di trasgressione dell'obbligo. I due versetti più noti si limitano a recitare: «E di alle credenti che abbassino lo sguardo e custodiscano le loro vergogne e non mostrino troppo le loro parti belle [...] e si coprano i seni d'un velo e non mostrino le loro parti belle altro che ai loro mariti, ai loro padri»⁴, e poi «O profeta, di alle tue figlie e alle donne dei credenti che si ricoprano dei loro mantelli»⁵. Né la questione cambia se allarghiamo lo sguardo fino alla seconda delle fonti di produzione del diritto islamico, ovvero alla *Sunnah*, perché anche in questo caso non è dato rintracciare, almeno nelle collezioni più autorevoli e più note di *hadith*, alcun riferimento specifico al velo che copre il volto delle donne.

A voler rimanere fedeli ad una interpretazione rigida dei dati testuali a disposizione dovrebbe, quindi, addirittura concludersi nel sen-

2/2007, pp. 607 sgg.; C. Cianitto, *L'abbigliamento islamico nelle scuole della Gran Bretagna, in I simboli religiosi tra diritto e culture*, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 335 sgg.; A. De Oto, *Precetti religiosi e mondo del lavoro*, Ediesse, Roma, 2007, I. Dominijanni, *Corpo e laicità: il caso della legge sul velo*, in AA.VV., *Le ragioni dei laici*, Laterza, Roma-Bari, 2005, pp. 165 sgg.; A. Ferrari, *La lotta dei simboli e la speranza del diritto. Laicità e velo musulmano nella Francia di inizio millennio*, in E. Dieni, A. Ferrari, V. Pacillo, *Symbolon/Diabolon*, Il Mulino, Bologna, 2005, pp. 193 sgg.; C. Laborde, *Velo islamico e stato laico. Un argomento secolarista a favore del divieto di simboli religiosi nelle scuole*, «Politeia», 2007, n. 87, pp. 55 sgg.; J. Luther, *Il velo scoperto dalla legge: profili di giurisprudenza costituzionale comparata*, in S. Ferrari (a cura di), *Islam ed Europa*, Carocci, Roma, 2006, pp. 63 sgg.; S. Mancini, *La Camera dei Lords sul caso di Sabina Begum*, «Quaderni Costituzionali», 3/2003; M. Manco, *Abbigliamento confessionalmente orientato fra diritti di libertà e laicità dello Stato*, in E. Dieni, A. Ferrari, V. Pacillo, *I simboli religiosi tra diritto e culture*, cit., pp. 263 sgg.; G. Mangione, *Il simbolo religioso nella giurisprudenza recente del Tribunale federale costituzionale tedesco*, in E. Dieni, A. Ferrari, V. Pacillo, *Symbolon/Diabolon*, cit., pp. 239 sgg.; F. Margiotta Broglio, *La legge francese sui simboli religiosi un anno dopo*, in S. Ferrari (a cura di), *Islam ed Europa*, cit., pp. 133 sgg.; A. Motilla, *I problema del velo islamico in Spagna*, in S. Ferrari (a cura di), *Islam ed Europa*, cit., pp. 143 sgg.; L. Musselli, *Le manifestazioni di credo religioso nella realtà multiculturale italiana*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1/2005; V. Pacillo, *Brevi note in tema di crocefisso e velo islamico*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1999, I, pp. 224 sgg.; J. Risset, *Sulla nozione di laicità: a proposito della legge sul foulard*, in *Parole chiave. Laicità*, 33, 2005, pp. 167 sgg.; A. Rivera, *L'interdetto del «velo»: antropologia di una contesa pubblica*, in *Parole chiave. Laicità*, 33, 2005, pp. 171 sgg.; L. Zagato, *Il volio conteso: velo islamico e diritto internazionale dei diritti umani*, «Diritto, Immigrazione, Cittadinanza», 2/2007, pp. 64 sgg.

³ Cfr. H. Kung, *Islam*, Rizzoli, Milano, 2005, pp. 739 sgg.

⁴ Corano, XXIV, 31.

⁵ Corano, XXXIII, 59.

so di ritenere la copertura del viso femminile in pubblico una pratica sconosciuta al diritto islamico⁶.

In ogni caso, la vaghezza delle prescrizioni coraniche ha permesso che all'interno del mondo islamico si sedimentassero tradizioni di segno diverso, così che non solo il velo indossato dalle donne assume spesso dimensioni, scopi e denominazioni nettamente differenti⁷ (*hijab, chador, niqab, burqa*), ma anche che in alcuni Paesi – come l'Iran⁸ – esso venga imposto con sanzioni durissime mentre in altri, come l'Egitto, esso venga sostanzialmente ritenuto come una pratica tradizionale lecita ma non obbligatoria e comunque priva di qualsiasi fondamento religioso⁹.

La compresenza di regolamentazioni statali che, pur richiamandosi alle medesime fonti di origine divina, giungono a conclusioni diametralmente opposte è peraltro un tratto ricorrente nella più complessiva condizione giuridica della donna musulmana, strettamente dipendente dall'esito variabile del confronto tra letture moderniste e letture integraliste dei tanti e contraddittori versetti ad essa dedicati¹⁰. Se pure sono evidenti, dunque, le ragioni giuridico-religiose che alimentano la proliferazione nel mondo islamico di regolamentazioni inconciliabili, non è possibile omettere di considerare che, in ogni caso, in alcuni Paesi musulmani il velo rappresenta una tradizione culturale, strettamente intrecciata all'elemento religioso, che da secoli è utilizzata per simboleggiare la subordinazione della donna all'uomo, la sua esclusione dalla sfera pubblica attraverso la negazione del suo volto, il controllo della sua sessualità attraverso la mortificazione della sua bellezza.

2. Il velo islamico e gli ordinamenti giuridici europei

È con questa duplicità di significati, simbolo (forse) religioso ma anche simbolo politico-culturale, che il velo ha fatto irruzione nelle società oc-

⁶ Proprio in questo senso si orienta uno dei più esperti studiosi italiani dell'Islam. Cfr. A. Ventura, *L'Islam sunnita nel periodo classico (VII-XIV secolo)*, in G. Filoramo (a cura di), *Islam*, Laterza, Roma-Bari, 2006, p. 147.

⁷ Cfr. S. Benhabib, *La rivendicazione dell'identità culturale*, Bologna, Il Mulino, 2005, pp. 132 sgg.

⁸ Secondo l'art. 102 del codice penale iraniano, la donna che appare in un luogo pubblico senza il velo prescritto è condannata alla pena di 74 colpi di frusta.

⁹ Cfr. G. Luther, *op. cit.*, pp. 70-71.

¹⁰ Le correnti radicali che oggi si battono per islamizzare la modernità si richiamano alle fonti sacre allo stesso stregua di quanto accade da parte di quelle correnti riformiste che invece cercano di modernizzare l'Islam. Non cessa di destare stupore, in proposito, il fatto che soprattutto le prime ricevano attenzione e risalto dai mass-media occidentali, che con incredibile miopia si prestano sempre più spesso a fungere da cassa di risonanza per le impostazioni fondamentaliste supportando così la loro violenta pretesa di essere i veri e non gli unici rappresentanti legittimi dell'Islam vivente.

cidentalmente, visualizzandosi in luoghi, contesti e situazioni altrettanto diversi ed irriducibili. Il caso più noto e più discusso è certamente quello francese, dove il dibattito si è protratto per più di un decennio ed è infine sfociato nella controversa legge n. 228 del 2004 che vieta l'uso del velo e di altri simboli religiosi all'interno degli edifici scolastici¹¹, facendo prevalere il principio di laicità e la neutralità dello spazio pubblico sul diritto di libertà religiosa individuale e il significato discriminatorio e segregazionista del velo su ogni diverso valore che esso pure, come vedremo, può esprimere¹². Ma anche altri ordinamenti si sono dovuti confrontare con la scelta di alcune donne islamiche di indossare un foulard variamente definito o, più in generale, un abbigliamento religiosamente orientato.

In Germania, la Corte Federale ha dapprima stabilito, con l'ordinanza del 21 agosto 2003, che indossare il velo durante lo svolgimento della prestazione lavorativa non può rappresentare un'autonoma causa di licenziamento¹³ e, successivamente, con la sentenza del 24 settembre del 2003, ha precisato che un eventuale divieto di usare questo simbolo può essere posto a carico delle insegnanti della scuola pubblica solo da una legge dei singoli Länder¹⁴. A seguito di questa sentenza, sette Länder hanno provveduto ad emanare un provvedimento normativo volto a vietare alle insegnanti il porto del velo durante lo svolgimento delle lezioni¹⁵. In Svizzera, alla medesima conclusione, ovvero l'affermazione del divieto per le insegnanti di indossare il copricapo islamico al fine di garantire la neutralità della scuola pubblica, si è giunti anche in assenza di una disposizione normativa espressa¹⁶. In Spagna, la giurisprudenza ha costantemente affermato la legittimità del velo, sia quando esso veniva

¹¹ Per un commento favorevole a questo provvedimento si veda S. Ceccanti, S. Mancini, *Come reagiscono gli ordinamenti giuridici alle culture altre?*, in C. Galli, *Multiculturalismo*, Il Mulino, Bologna, 2006, pp. 191 sgg.

¹² Questa impostazione risulta ulteriormente rafforzata dalla successiva circolare ministeriale del 18 maggio 2004 e dalla giurisprudenza amministrativa che si è espressa fino ad oggi sull'interpretazione dei citati provvedimenti normativi. Peraltro, la prima ricognizione ufficiale in ordine al funzionamento della nuova legge sui simboli religiosi (mi riferisco al rapporto «*Cherifi*» del luglio del 2005) sembra esprimere una valutazione ampiamente positiva della riforma, nonostante che nel suo primo anno di applicazione essa abbia comportato un certo numero di espulsioni di studentesse islamiche dalla scuola pubblica o comunque abbia spinto complessivamente 144 alunne ad abbandonare il proprio istituto di appartenenza.

¹³ Cfr. S. Mangione, *op. cit.*, p. 240.

¹⁴ Cfr. G. Cerina Feroni, *op. cit.*, pp. 619 sgg.

¹⁵ Cfr. A. Di Blase, *I riferimenti alla laicità dello Stato nella giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo: la sentenza sul caso Leyla Sahin*, in S. Canestrari (a cura di), *Laicità e diritto*, Bononia University Press, Bologna, 2007, p. 138.

¹⁶ Il caso Dahlab, noto anche per aver originato una significativa sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo, è ampiamente ricostruito da M. Parisi, *Simboli e comportamenti religiosi all'esame degli organi di Strasburgo*, in M. Parisi (a cura di), *Simboli e comportamenti religiosi nella società plurale*, ESI, Napoli, 2006, pp. 155 sgg.

indossato da una studentessa di una scuola privata cattolica, sia quando esso veniva portato da una commessa¹⁷, sia quando – come è avvenuto nel novembre del 2007 – esso copriva il volto di due studentesse della scuola pubblica¹⁸. In Gran Bretagna, il notissimo caso di Sabina Begum, che rivendicava il diritto di recarsi a scuola con una tunica (la *jibab*) che copriva l'intero corpo in sostituzione dell'uniforme prevista per tutte le alunne del suo istituto, ha originato un serrato contenzioso, ricco di colpi di scena e di contrastanti pareri adottati dalle organizzazioni islamiche britanniche, chiuso dalla decisione con cui la *House of Lords* ha confermato la sospensione della ricorrente disposta dalla scuola, in ragione della necessità di evitare ogni sostegno alle interpretazioni più conservatrici delle regole islamiche¹⁹. In Belgio, il Ministero degli affari sociali è dovuto intervenire per sanzionare il comportamento di un funzionario pubblico che si rifiutava di svolgere il colloquio, necessario per il conseguimento di un sussidio, con una immigrata fin tanto che essa non si fosse tolta il velo che ne copriva i capelli. In Danimarca, il licenziamento di una lavoratrice velata è stato ritenuto dalla Corte Suprema ora legittimo ora discriminatorio in ragione delle circostanze del caso concreto e dell'esistenza o meno di un'uniforme aziendale. In Svezia, il velo indossato da una studentessa è tornato ad essere considerato come un simbolo unicamente religioso, legittimo almeno fino a quando non avesse compromesso la riconoscibilità dell'alunna²⁰.

Ma la questione del velo, oltre ad interessare i singoli ordinamenti nazionali, è approdata ripetutamente anche all'attenzione della Corte europea dei diritti dell'uomo. Per ciò che concerne l'attività di questo organo, il caso più interessante è, a mio avviso, rappresentato dal procedimento *Karaduman vs Turchia*, che trae origine dal ricorso di una cittadina turca che lamentava di essere stata costretta ad apporre sul proprio diploma universitario una fotografia del volto senza velo, come tale contraria alle sue convinzioni religiose.

Il governo turco difese vigorosamente la decisione contestata, sostenendo che il divieto di indossare il velo veniva imposto alle studentesse non in ragione di motivazioni religiose ma in ossequio a mere regole di buona condotta, tra cui rientrava appunto il vestire in maniera adeguata

¹⁷ I due casi citati sono riportati da A. Motilla, *op. cit.*, pp. 147 sgg.

¹⁸ Più precisamente, in queste due vicende ad autorizzare il porto del velo sono stati, in un'occasione, il Ministero de la Educacion (direttamente competente perché la vicenda si era verificata in una edificio scolastico situato di una delle due città spagnole, Ceuta, che si trovano in territorio africano) e, nell'altra, la Generalitat de Catalunya (competente perché il luogo interessato era una scuola di Girona).

¹⁹ Cfr. S. Mancini, *La contesa sui simboli: laicità liquida e protezione della Costituzione*, in *Laicità e diritto*, cit., pp. 160 sgg.

²⁰ Traggo queste ultime informazioni dalla ricchissima newsletter n. 4/2007 predisposta dall'ASGI e consultabile sul sito <<http://www.leadernodicriminazione.it>>.

e semplice. La Corte condivise il ragionamento del governo turco, sostenendo che non ogni istanza fideistica può legittimare una eccezione alla regola generale e che la studentessa, scegliendo di iscriversi ad un'università pubblica, e quindi laica, sceglieva anche di accettarne per intero i regolamenti²¹. Non mancò la Corte di far notare – e qui sta la parte più interessante della motivazione – che in quel caso specifico non si trattava di tutelare gli spazi di libertà di una minoranza, rappresentando al contrario l'Islam la religione di maggioranza del popolo turco, così che l'accettazione della richiesta di indossare il velo avrebbe potuto produrre un'aggressione alla libertà religiosa della restante parte della popolazione scolastica, spinta a conformarsi a quel comportamento dalla pressione sociale, ben più preoccupante di quella lamentata dalla ricorrente. Come dire, che la tutela delle minoranze deve a volte prevalere sul volere della maggioranza, posto che altrimenti ragionando quest'ultima può facilmente convertirsi in una sostanziale tirannia.

La questione si ripropose, con alcune significative variazioni, nel successivo caso *Leyla Sahin vs Turchia*. Ad integrazione di quanto già osservato, si può aggiungere che in questa seconda controversia il Governo turco motivò i propri orientamenti, trovando ancora il pieno conforto della Corte EDU²², anche con la necessità di evitare ogni cedimento nella tutela del principio di laicità, ritenuto prevalente su altri diritti fondamentali che entravano in contrasto con esso. Lungi dal poter valutare la richiesta singola ed episodica avanzata da una determinata studentessa in ragione del suo diritto di libertà religiosa, il Governo turco specifica questa volta di considerare la questione del velo come il fronte privilegiato dell'attacco fondamentalista al valore della laicità²³ e perciò di sentirsi obbligato ad una difesa intransigente del divieto di indossare il velo all'interno della scuola pubblica²⁴ al fine di garantire la tenuta del

²¹ Commissione Europea dei diritti dell'uomo, 3 maggio 1993, «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 3/1995, pp. 899 sgg.

²² Per una commento critico alla sentenza della Corte EDU del 10 novembre 2005 (leggibile in «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 3/2006, pp. 847 sgg.) si veda L. Zagato, *op. cit.*, pp. 69 sgg.

²³ Cfr. M.G. Belgiorio De Stefano, *Le radici europee della laicità dello Stato*, in A. Fucillo (a cura di), *Multireligiosità e reazione giuridica*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 53 sgg.

Ovviamente questa lettura ha trovato una certa eco anche fuori dai confini turchi. Così, ad esempio, nel difendere la legge francese del 2005, J. Risset, *op. cit.*, p. 169, legge il velo come simbolo dell'islamismo aggressivo, utilizzato per operare una frattura tra le donne islamiche e per preparare un più ampio attacco delle norme statali che si basano sull'uguaglianza tra uomo e donna.

²⁴ Divieto che peraltro è stato recentemente oggetto di una riforma molto discussa. La legge del 9 febbraio 2008, predisposta dalla nuova maggioranza parlamentare guidata da un partito islamico, con cui si consente l'uso del velo islamico nelle università è, infatti, uno dei provvedimenti che hanno indotto la magistratura turca ad aprire un procedimento contro il premier Erdogan e il Presidente della Repubblica Gul, accusati

quadro e del processo democratico²⁵. Da questo punto di vista, un po' come accaduto in Italia con riferimento al crocefisso, proprio un simbolo sembra destinato a rappresentare e contenere, simbolicamente²⁶, uno scontro ben più ampio che si sviluppa in Turchia tra diverse ed irriducibili idee di società: quella laica e plurale da una parte e quella identitaria e confessionista dall'altra.

La richiesta di indossare il velo, dunque, è stata di volta in volta avanzata dalle studentesse che frequentano la scuola pubblica e la scuola privata, dalle insegnanti, dalle lavoratrici di aziende private, dalle donne islamiche al momento del rilascio di documenti di identità o più in generale in ogni frangente della propria esistenza, tanto in Paesi in cui l'Islam è una confessione di minoranza tanto in Paesi in cui essa rappresenta la religione della maggioranza della popolazione.

Come si può agevolmente notare, le risposte fornite dai Paesi europei sono diversificate almeno quante le usanze che si sono sedimentate nei Paesi islamici. Peraltro, se si eccettua il caso già citato della Francia e quello particolarmente delicato della Turchia, l'orientamento assunto dagli stati europei sembra indirizzato ad evitare un intervento generale del legislatore sulla materia, privilegiandosi piuttosto la soluzione caso per caso da affidare alle autorità di volta in volta competenti²⁷. Allo stesso modo, pare sedimentarsi una tendenza a convergere sulla specialità della scuola pubblica, quale luogo dove i principi di imparzialità, neutralità e di laicità, tipicamente connessi alla dimensione democratica degli Stati moderni, possono o devono prevalere sull'esigenza di rispettare il diritto individuale di libertà religiosa. E ciò non solo quando ad essere coinvolta è un'insegnante, che identificandosi con la scuola deve rispettare rigidamente quei caratteri che connotano l'insegnamento pubblico, ma addirittura, in alcuni ordinamenti, anche quando la scelta di indossare il velo riguarda le studentesse.

L'idea di una specialità della scuola pubblica, sia detto per inciso, sembra consolidarsi anche nell'ordinamento giuridico italiano, laddove però (e paradossalmente) essa assume un significato del tutto opposto. Essa cioè, lungi dall'indicare un luogo in cui i principi di neutralità dello Stato e separazione degli ordini trovano il loro maggiore sviluppo e sono difesi con la massima circospezione, segnala al rovescio un ambito che si caratterizza per la particolare tenuta di impostazioni assai risalenti (si pensi al mante-

di attività contrarie alla natura secolare dello Stato. In data 5 giugno 2008, la Corte costituzionale turca ha dichiarato l'illegittimità della suddetta legge di riforma ritenendola in radicale contrasto con il principio di laicità.

²⁵ Cfr. M.C. Folliero, *Diritto Ecclesiastico. Elementi*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 99.

²⁶ Sul punto si vedano le interessanti considerazioni di A. Morelli, A. Porciello, *Verità, potere e simboli religiosi*, in <<http://www.forumcostituzionale.it/>>.

²⁷ Cfr. S. Mancini, *op. cit.*, p. 171.

nimento dell'insegnamento della religione cattolica nella scuola pubblica), per il permanere di vere e proprie incrostazioni confessioniste (specie in tema di arredi dei locali scolastici) e per il dilagare di una rinnovata disciplina privilegiaria della confessione di maggioranza che esplica i propri effetti nella formulazione dei programmi, nello svolgimento delle attività extrascolastiche, nella valutazione degli studenti e nella regolamentazione della condizione giuridica degli insegnanti di religione.

3. *Il velo islamico e l'ordinamento giuridico italiano*

Anche in Italia la questione del velo si è presentata sotto diverse forme e ha attirato, sebbene in maniera meno esasperata di altre controversie, non solo l'attenzione dei giuristi ma anche quella dell'opinione pubblica²⁸.

La fattispecie più risalente è rappresentata dalla richiesta di alcune donne islamiche di poter essere ritratte con il velo sui documenti di identità. In proposito, due circolari del Ministero dell'Interno²⁹ autorizzano esplicitamente l'uso di copricapi nelle fotografie destinate a tali documenti purché i tratti del viso siano ben visibili, nel presupposto che tali indumenti concorrono nel loro insieme a identificare chi li indossa.

Questa impostazione pare essere pacificamente recepita dalle principali organizzazioni islamiche che agiscono nel nostro Paese, come dimostra un rapido cenno alle tre proposte di intesa che tali organizzazioni presentarono allo Stato più di dieci anni or sono. In quei documenti, la questione del velo veniva solo sfiorata e l'organizzazione già all'epoca più rappresentativa e oggi sicuramente maggioritaria, l'UCOOI, si rimetteva al testo della circolare ministeriale allora in vigore³⁰. Sebbene negli ultimi anni siano andati intensificandosi i momenti di frizione tra le diverse componenti dell'Islam italiano e sebbene anche con riferimento al tema dei simboli religiosi si siano registrate posizioni non coincidenti e polemiche accese tra l'Islam che si autodefinisce moderato e l'Islam dei centri islamici di ispirazione più rigorosa³¹, nessuna significativa organizzazione mussulmana che agisce in Italia sembra intenzionata a mettere in discus-

²⁸ Per una sommaria ricostruzione degli episodi giunti sulle prime pagine dei giornali nazionali si rimanda a R. Guolo, *Ai confini del velo*, «La Repubblica», 24 settembre 2007, pp. 27 sgg.

²⁹ La prima del 14 marzo 1995 (in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1996/2, p. 475) e la seconda del 21 luglio del 2000.

³⁰ Cfr. A. Cilardo, *Il diritto islamico e il sistema giuridico italiano. Le bozze di intesa tra la Repubblica italiana e le associazioni islamiche italiane*, ESI, Napoli, 2002.

³¹ Si vedano, ad esempio, i due distinti documenti predisposti dalle componenti giovanili della Co.re.Is. e dell'UCOOI che operano in senso alla Consulta giovanile per il pluralismo religioso e culturale istituita dal Ministero dell'Interno e dal Ministero delle Politiche giovanili.

sione i principi che guidano, in via generale, il nostro ordinamento in questa materia, ovvero quelli della piena esplicazione del diritto di libertà religiosa con il solo limite della riconoscibilità, quando necessario.

Ma proprio intorno alla identificabilità della donna si è sviluppata l'offensiva lanciata recentemente da una forza politica, e da alcuni amministratori locali che ad essa fanno riferimento, contro la legittimità del velo islamico in Italia, offensiva che si è sviluppata attraverso una maldestra forzatura della legislazione anti-terrorismo introdotta nel 2005 e mediante l'emanazione di alcune discutibili ordinanze comunali ma che è stata prontamente rintuzzata dalla giurisprudenza ordinaria e amministrativa³².

Il primo comma dell'art. 10 della legge n. 155 del 2005 aumenta la pena, già prevista dall'art. 5 delle legge n. 152 del 1975, per chiunque faccia uso di caschi protettivi o di qualunque altro mezzo idoneo a rendere difficoltoso il riconoscimento della persona in luogo pubblico o aperto al pubblico senza giustificato motivo. Il secondo comma elimina quest'ultimo inciso e assolutizza il divieto nell'ipotesi di manifestazioni che si svolgano in luogo pubblico o aperto al pubblico, con l'unica eccezione delle manifestazioni sportive in cui l'uso di questi indumenti si riveli necessario. Benché la disposizione in oggetto si limiti ad inasprire il trattamento sanzionatorio di una fattispecie disciplinata nel nostro ordinamento già da lungo tempo³³, senza introdurre come è evidente alcuna novità in tema di identificazione personale, essa è stata presentata da molti esponenti politici e dai mass media come la soluzione fornita dal Governo allora in carica alla questione del velo, o perlomeno di quei veli che rendessero difficoltoso il riconoscimento dell'individuo.

Tutto ciò senza accorgersi, da un lato, che questa interpretazione avrebbe reso illeciti comportamenti da tutti considerati leciti – come le processioni pasquali di incappucciati o gli abiti indossati dalle suore³⁴ – e, dall'altro lato, che in realtà la norma prevede la non punibilità per chi indossa un indumento non allo scopo di rendersi irriconoscibile ma per un giustificato motivo, quale è sicuramente quello religioso che viene invocato dalle donne islamiche³⁵. Tant'è che la giurisprudenza chiamata ad interessarsi dal caso ha convenuto sulla configurazione del velo quale indumento proprio di una particolare tradizione, indossato non certo per mascherarsi ma per osservare una consolidata pratica religiosa, e ha conseguentemente concluso per l'archiviazione del procedimento iniziato a

³² Cfr. G. Scarpari, *La legge Reale, il burqa e il «comune sentire del popolo»*, «Diritto, Immigrazione, Cittadinanza», 1/2006, pp. 78 sgg.

³³ Così A.G. Chizzoniti, *Multiculturalismo, libertà religiosa e norme penali*, «Laicidad y libertades», 6/2006, pp. 93 sgg.

³⁴ A.G. Chizzoniti, *op. cit.*

³⁵ N. Colaianni, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose*, Il Mulino, Bologna, 2006, p. 167.

Treviso contro una donna musulmana³⁶, così come ha rigettato il ricorso presentato dal Comune di Azzano Decimo contro il decreto prefettizio che aveva annullato un'ordinanza del Sindaco volta a far rientrare il velo che copre il volto nel divieto di cui all'art. 5 della legge n. 152/1975³⁷.

Queste piccole vicende di periferia inducono comunque a considerazioni di carattere generale, aprendo uno squarcio di luce sulla debolezza giuridica e sulla natura strumentale della posizione assunta da alcuni settori significativi della società italiana, impegnati in una pericolosa guerra di principio contro l'Islam e tesi a cogliere ogni occasione per affermare un radicale rifiuto dell'altro. E la disposizione del 2005, una volta collocata in questa prospettiva, rivela il suo significato di mera legge-manifesto, adottata non tanto per dettare la regolamentazione di un fatto sociale ma principalmente con lo scopo di inviare un messaggio rassicurante all'opinione pubblica; una di quelle norme destinate a rimanere sostanzialmente inapplicate dopo aver esasperato in ogni modo quel problema che non risolveranno. Una previsione che, a ben vedere, rischia solo di alimentare quello che pare essere un vero e proprio cortocircuito dell'intolleranza, per cui l'intolleranza genera rifiuto, il rifiuto genera emarginazione, l'emarginazione genera devianza e la devianza genera nuova intolleranza, in un meccanismo potenzialmente infinito che stritola ogni possibilità di dialogo.

Basti pensare, sin da subito, che la norma in oggetto riesuma una vecchia disposizione contenuta nella cosiddetta «legge Reale», facendo così rivivere un prodotto tipico della legislazione emergenziale degli anni Settanta, ora finalizzata a reprimere non più l'antagonismo ideologico

³⁶ Così G.I.P. Treviso, decreto di archiviazione del 3 marzo 2005, «Diritto, Immigrazione, Cittadinanza», 1/2006, p. 147. Medesima soluzione ha trovato il caso di un cittadino indiano, rinviato a giudizio per il porto di un coltellino in luogo pubblico. Anche in questo caso, il divieto introdotto dall'art. 4, secondo comma, della legge n. 110/1975, colpisce il porto fuori dalla propria abitazione di strumenti atti ad offendere purchè ciò non avvenga senza un giustificato motivo, così che una volta accertato che l'esposizione del coltello rispondeva ad un obbligo religioso, quello per cui il fedele *sikh* deve indossare sempre il *kirpan*, simbolo della resistenza al male, il Tribunale di Cremona, con la sentenza del 19 febbraio 2009, ha correttamente assolto l'imputato.

³⁷ T.a.r. Friuli Venezia-Giulia, sentenza 16 ottobre 2006, n. 645, in <<http://www.olir.it/>>. Per un dettagliato commento di questo provvedimento si rimanda a G. D'Angelo, *Uniformità della reazione ed incidenza delle differenziazioni territoriali: l'interpretazione locale del divieto di comparire «mascherati» in luogo pubblico al cospetto del valore costituzionale del diritto di libertà religiosa*, in *Multireligiosità e reazione giuridica*, cit., pp. 353 sgg. Il provvedimento è stato successivamente confermato dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 3076 del 19 giugno 2008. Nella motivazione del provvedimento ritornano alcune delle considerazioni svolte nel testo e in particolare si ribadisce come il velo islamico venga indossato in ossequio ad una tradizione culturale e non per rendersi irricognoscibile, così che il porto di questo indumento non può ricadere nel divieto contenuto nella legislazione antiterrorismo che è per l'appunto finalizzata ad evitare che alcuni soggetti possano evitare il riconoscimento attraverso l'utilizzazione di caschi e altri mezzi.

ma la semplice diversità culturale. Nel nuovo come nel vecchio provvedimento è riconoscibile l'intenzione di normalizzare l'emergenza³⁸, ovvero di rendere permanenti misure adottate per fronteggiare situazioni contingenti di allarme sociale, e l'unica novità è rappresentata dal passaggio di consegne tra terrorismo politico e terrorismo religioso in una costante prevalenza dell'esigenza di garantire la sicurezza, che se prima metteva a rischio la libertà d'espressione oggi mette a repentaglio la libertà religiosa e la dignità della persona, intesa come diritto ad essere diverso³⁹. In proposito, risulterebbe oltremodo opportuno fare chiarezza sui limiti che il valore della sicurezza, pur in una società spaventata e impaurita, deve comunque rispettare. Quale che sia l'opinione personale in ordine alle motivazioni e alla fondatezza di un passaggio che va trasformando la sicurezza nella stella polare del nostro ordinamento, il giurista deve ricordare come la protezione di valori che appaiono oggetto di una possibile aggressione non possa in alcun modo produrre l'annullamento completo di tutti quei valori di pari grado che vengano in rilievo nella medesima fattispecie. L'esigenza principale, allora, non è tanto quella di restringere il significato di un concetto così vago e relativo come quello di sicurezza⁴⁰, o quella di stabilire una improbabile gerarchia tra diritti di pari rango⁴¹, quanto piuttosto impegnarsi nella definizione di tecniche razionali e coerenti che possano guidare il loro necessario bilanciamento⁴² e nell'elaborazione di forme di composizione che possano garantire il rispetto di tutti i diritti in gioco, in assenza delle quali è assai probabile che le politiche securitarie possano espandersi fino al punto di negare ad alcune minoranze considerate problematiche o pericolose quanto viene riconosciuto dalla disciplina generale⁴³, vanificando così di fatto i singoli diritti e il fondamentale principio di uguaglianza.

Altrettanta cautela non sembra riscontrabile nella Carta dei Valori della cittadinanza e dell'integrazione approvata in data 23 aprile 2007 con decreto del Ministero dell'Interno. In generale, ritengo che la Carta dei Valori, di cui resta tuttora nebulosa la collocazione giuridica⁴⁴,

³⁸ G. De Vergottini, *Guerra e Costituzione*, Il Mulino, Bologna, 2004, p. 202.

³⁹ Sul punto mi permetto di rinviare a V. Barsotti, N. Fiorita, *Separatismo e laicità*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 40 sgg.

⁴⁰ Cfr. P. Bonetti, *Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche*, Il Mulino, Bologna, 2007, p. 42.

⁴¹ Cfr. A. Pace, *La garanzia dei diritti fondamentali nell'ordinamento costituzionale italiano: il ruolo del legislatore e dei giudici comuni*, «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 1989/3, p. 686.

⁴² R. Bin, *Diritti e argomenti*, Giuffrè, Milano, 1993, p. 5.

⁴³ R. Mazzola, *La convivenza delle regole. Diritto, sicurezza e organizzazioni religiose*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 15.

⁴⁴ Secondo N. Colaianni, *Una «carta» post-costituzionale?*, in *Questione Giustizia*, la Carta sarebbe inidonea a creare situazioni giuridiche soggettive di obbligo tra privati

contenga alcune affermazioni sostanzialmente inutili e alcune previsioni che destano una certa preoccupazione. Nella prima categoria rientrano, a mio modo di vedere, le numerose disposizioni che si limitano a ribadire una serie di principi costituzionali, che come tali non abbisognavano di nessuna ripetizione in questo o in altro documento⁴⁵. Nel secondo insieme possono essere collocate tutte quelle disposizioni che invece sembrano indirizzate a fornire un'interpretazione autentica delle norme costituzionali o una modifica della legislazione vigente in assenza di alcuna competenza a perseguire questo obiettivo. Non mi soffermo sui singoli punti toccati dalla Carta dei valori, che pure meriterebbero un'attenzione superiore a quella fin qui incontrata, ma va almeno notato che attraverso questa seconda via si condanna ogni mutilazione del corpo non dovuta ad esigenze mediche a fronte del riconoscimento pacifico della legittimità della circoncisione maschile, si afferma che il matrimonio è fondato sull'eguaglianza tra marito e moglie sbarazzandosi in un colpo solo di ogni interpretazione non eterosessuale dell'art. 29 della Costituzione⁴⁶, si subordina il diritto di libertà religiosa al rispetto della norma penale risolvendo in maniera netta un problema di enorme portata teorica e pratica.

Non manca in questo documento una disposizione appositamente dedicata al velo islamico (punto 26), con cui si stabilisce che esso è lecito se indossato liberamente, ma è comunque sempre vietato se copre interamente il volto⁴⁷. Ribadito che il diritto vigente, come abbiamo appena chiarito, sembra essere attualmente orientato in maniera diversa e che questa affermazione non sembra possedere la forza per determinarne la modifica, mi permetto di evidenziare due problemi che un'eventuale previsione normativa di questo genere sarebbe destinata ad incontrare. Mi riferisco all'inevitabile difficoltà di accertare l'effettiva libertà della singola scelta individuale e, nel caso di bambine infraquattordicenni, l'impossibilità di comprimere eccessivamente quel diritto dei genitori ad impar-

ma sarebbe idonea «ad orientare la diligenza dell'amministrazione nell'espletamento dei servizi, che potremmo definire di cittadinanza e di integrazione».

⁴⁵ P. Consorti, *Pluralismo giuridico: reazione giuridica multiculturalista e proposta interculturale*, in <<http://www.statoechurchiese.it/>>, p. 23.

⁴⁶ Cfr. N. Colaianni, *ult. op. cit.* Si segnala anche la dura critica di P. Siracusano (*Vilipendio religioso e satira: «nuove» incriminazioni e «nuove» soluzioni giurisprudenziali*, in <<http://www.statoechurchiese.it/>>, p. 7), in ordine alle affermazioni contenute nella Carta con riferimento alla tutela penale della religione.

⁴⁷ Nello stesso senso si indirizzava il disegno di legge n. 1543 presentato da un gruppo di senatori (primi firmatari Baio e Binetti) nel maggio del 2007 e teso, per l'appunto, a garantire la libertà di indossare il velo negli istituti scolastici sempre che esso non impedisca l'identificabilità della persona. Di tutt'altro tenore il disegno di legge n. 1387 presentato da alcuni senatori di Alleanza Nazionale e dall'on. Storace, sempre nel corso dell'ultima legislatura, e volto a vietare negli edifici scolastici ogni tipo di velo ma non anche, come invece previsto dalla legge francese, l'uso di altri simboli religiosi.

tire un'educazione religiosamente orientata che è garantito dalla nostra Costituzione⁴⁸ e che viene normalmente riconosciuto in forma talmente ampia da imporre allo Stato la predisposizione di consistenti aiuti in favore delle scuole private di carattere religioso. Si tratta di ostacoli probabilmente aggirabili ma che permettono di cogliere in tutta la sua portata il rischio di introdurre surrettiziamente un doppio binario, ovvero di imporre ai gruppi di minoranza obblighi e limiti ben più pregnanti di quelli normalmente imposti alla maggioranza dei cittadini o comunque regole specifiche e più onerose in quelle previste in via generale⁴⁹.

D'altra parte, la Carta dei Valori appare proprio incline a sancire il dominio dei valori della maggioranza⁵⁰, cui i destinatari (ovvero gli immigrati) devono assoggettarsi esplicitamente, giacché ogni persona che vive in Italia «deve condividere i principi che regolano la nostra società» (punto 5)⁵¹. Mi pare sufficientemente riconoscibile il tentativo di enucleare attraverso questo documento un insieme di principi e diritti che compongono il nucleo non negoziabile dell'identità italiana e che devono essere accettati da chi arriva, pena l'esclusione dalla nostra società. E proprio in ragione ciò ritengo che tra le pieghe di questo documento facciano capolino dei rivoli di quella strategia assimilazionista che finora non aveva mai ispirato le politiche di integrazione o di gestione del fenomeno migratorio adottate dalla Repubblica italiana e che riecheggiano le teorie molto in voga da alcuni anni all'interno della destra religiosa americana⁵².

⁴⁸ Segnala questo profilo, seppure con riferimento, all'ambito europeo J. Luther, *op. cit.*, pp. 88 sgg. Al contrario, secondo S. Mancini, *op. cit.*, p. 167, l'imposizione del velo alle minorenni potrebbe configurarsi come una discriminazione nei confronti delle donne.

⁴⁹ Rischio opportunamente segnalato da G. Brunelli, *Simboli collettivi e segni individuali di appartenenza religiosa: le regole della neutralità*, relazione al convegno di Napoli del 26-27 ottobre 2007 «Problemi pratici della laicità agli inizi del secolo XXI», ora in <<http://www.associazioneideicostituzionalisti.it/>>, p. 11.

⁵⁰ È doveroso sottolineare come questo giudizio non sembri essere condiviso da una parte significativa del mondo islamico italiano che, al contrario, scorge nell'elaborazione della *Carta dei valori* i primi frutti di una proficua collaborazione tra autorità statali e rappresentanze musulmane. Si veda in questo senso quanto affermato da Y. Pallavicini, *Dentro la moschea*, Rizzoli, Milano, 2007, p. 57.

⁵¹ In senso contrario il Tar Piemonte, con sentenza n. 863 del 19 maggio 2004, annullando un provvedimento del Ministero dell'Interno che aveva negato il decreto di concessione della cittadinanza in ragione dell'attaccamento del richiedente ai valori della cultura del paese di provenienza, aveva chiarito come la concessione della cittadinanza italiana non possa in alcun modo dipendere dalle convinzioni personali del soggetto.

⁵² Per ciò che concerne tali teorie si rimanda, per tutti, al recente volume di S. Huntington, *La nuova America*, Garzanti, Milano, 2005. Per una loro trasposizione nell'ordinamento italiano si veda, da ultimo, G. Tremonti, *La paura e la speranza*, Mondadori, Milano, 2008.

4. *Oltre il velo: appunti e suggerimenti per società plurali in cerca di percorsi praticabili*

La vicenda italiana, così strettamente legata al problema dell'identificabilità, aggiunge una nuova faccia al prisma che va componendosi in Europa, ma è chiaro che qualunque interpretazione voglia fornirsi alle disposizioni che abbiamo appena commentato non sarà da esse che potranno trarsi le indicazioni necessarie per cimentarsi con i tanti nodi che intorno al velo islamico continuano a intrecciarsi. Non sarà ad esse che l'operatore giuridico potrà affidarsi quando si tratterà di bilanciare il diritto identitario invocato dalla donna islamica con quello del buon funzionamento dell'azienda opposto dal datore di lavoro⁵³, il diritto di libertà religiosa dell'insegnante con il principio di neutralità della scuola pubblica, il diritto dei genitori di impartire un'educazione religiosa con il diritto di autodeterminazione del singolo o quando si dovrà assicurare tutela al diritto di ogni soggetto di formare liberamente la propria coscienza senza subire i condizionamenti del gruppo di riferimento⁵⁴ ma anche tutela al diritto di accettare altrettanto liberamente le regole tradizionali di quel gruppo, per quanto incomprensibili esse potranno apparire agli occhi di chi non vi appartiene⁵⁵.

E ancora più inutili si riveleranno quelle norme se si vorrà considerare il velo come simbolo culturale e politico, giacché impedirne l'uso non

⁵³ Bilanciamento particolarmente delicato, laddove si pensi a quanto sia labile e incerto il confine che divide il lecito dall'illecito in questi contesti. A fronte di una donna-lavoratrice che intende continuare a indossare il velo durante lo svolgimento della propria prestazione, è agevole ipotizzare un diverso orientamento del datore di lavoro che venga motivato con argomentazioni tali da legittimarne il divieto (si pensi all'esistenza di uniformi standard adottate per ragioni di sicurezza e igiene o anche per tutelare l'immagine aziendale) ma anche con argomentazioni che non possiedono questa forza (si pensi al riferimento ad un mero interesse economico derivante dal timore che la presenza di una donna velata possa allontanare una parte della clientela tradizionale) e che non riuscirebbero ad evitare che l'eventuale diniego di indossare il velo si possa trasformare in un trattamento discriminatorio, con tutte le conseguenze giuridiche che ne derivano. Sul punto si rimanda alle considerazioni di M. Aimo, *Le discriminazioni basate sulla religione e sulle convinzioni personali*, in M. Barbera (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 55 sgg.

⁵⁴ Insiste opportunamente su questo aspetto, al momento di valutare la legislazione francese sul velo islamico, P. Stancati, *Lineamenti evolutivi della libertà di manifestazione del pensiero e della informazione: rivoluzione mediatica, «buona» e «cattiva» televisione, multiculturalismo, fenomenologia terroristica*, «Diritto e società», 3/2005, pp. 425 sgg.

⁵⁵ Proprio valorizzando il diritto di ogni individuo di realizzare pienamente la propria personalità aderendo ad una confessione religiosa e accettandone le regole, la Terza sezione penale della Corte di Cassazione ha recentemente qualificato (sentenza n. 11919 del 9 marzo 2006) il gesto di strappare il velo ad una donna musulmana come lesivo «dell'integrità morale di persone appartenenti a una cultura religiosa, quella islamica, diversa da quella cattolica dominante nel Paese» e ne ha perciò riconosciuto il significato razzista che configura una circostanza aggravante di reato.

determina sempre e soltanto un'efficace tutela della libertà della donna e un rifiuto dell'Islam fondamentalista, a meno che non si voglia ignorare che nelle società europee il velo tende a divenire un simbolo di differenziazione, un contrassegno attraverso il quale la donna islamica manifesta una critica ai costumi e ai valori europei⁵⁶ e una sua non appartenenza al modello femminile vincente nella parte occidentale del mondo⁵⁷.

Un'efficace regolamentazione del velo va ricercata tenendo conto di tutte queste sfaccettature, dovendosi accettare di fare i conti con il significato polisemico che questo simbolo ha assunto nelle società più avanzate⁵⁸ e con la necessità di graduare l'accoglimento delle richieste identitarie con la tutela dei valori fondamentali su cui si regge il nostro sistema giuridico. La questione del velo, sfuggendo ad ogni interpretazione semplificatrice ed assoluta, continuerà a presentarsi in forme mutevoli e a richiedere risposte flessibili che sappiano levigare le spigolosità che segnano le soluzioni troppo nette. Nell'uso o nel divieto del velo, per come abbiamo visto, è facile ritrovare traccia delle tante correnti che si confrontano nelle società occidentali attraversate da cambiamenti epocali e incerte su come governare la presenza sempre più massiccia dell'Islam nei propri confini. Ogni velo contiene e veicola la richiesta di salvaguardia dell'identità religiosa e culturale proveniente da una confessione religiosa, il rifiuto della tradizione islamica pronunciato in nome dell'uguaglianza formale (vedi legge francese sul velo) o della tutela dell'identità maggioritaria (vedi controversie processuali verificatesi nel Nord-Est) ma anche la lotta per la difesa della dignità individuale della singola donna che può essere lesa tanto dal comportamento del gruppo di appartenenza teso a imporre il velo quanto dalla normativa del Paese di accoglienza teso a vietare il porto del velo.

D'altra parte, queste strettoie si riproducono e si ripropongono anche se spostiamo lo sguardo dalla fattispecie di nostro interesse al complesso dei rapporti tra società occidentali e nuove identità. Ci si accorge ben presto, ad esempio, che nell'Italia del post-2001 il tema del multiculturalismo si esaurisce quasi totalmente nell'appartenenza religiosa e ancor più specificamente nell'appartenenza all'Islam⁵⁹. E ancora, si può osservare come l'emergere ininterrotto di esigenze identitarie e il contestuale sub-appalto di queste esigenze alle rappresentanze religiose nasca da

⁵⁶ M. Ruthven, *Islām*, Einaudi, Torino, 1997, p. 108.

⁵⁷ S. Žižek, *Contro i diritti umani*, Il Saggiatore, Milano, pp. 22 sgg.

⁵⁸ È interessante notare come questa polivalenza di significati assunta dal velo sia segnalata soprattutto da alcune autrici (mi riferisco soprattutto ai lavori, già citati, di I. Dominijanni e A. Ravera) che hanno affrontato la questione, probabilmente in ragione della loro particolare attitudine a coltivare l'autodeterminazione della donna ed a valorizzare la differenza di genere.

⁵⁹ M. Aime, *Eccessi di culture*, Einaudi, Torino, 2004, p. 17.

una preoccupante difficoltà della nostra società, incapace in questo momento di realizzare adeguatamente uno dei principi-cardine del modello democratico, ovvero la rappresentanza e la tutela delle minoranze. Le centinaia di migliaia di immigrati, sebbene ormai parte consistente della società italiana, non riescono ad esprimere una rappresentanza politica e sociale capace di condizionare l'azione della maggioranza e per questo si affidano in larga parte all'Islam, l'unico soggetto in grado di fornire loro dignità, orgoglio e voce⁶⁰, e si schiacciano sulle rivendicazioni identitarie che dall'Islam provengono per uscire dalla marginalità⁶¹, dall'invisibilità giuridica e sociale in cui sono confinate, per recuperare opportunità di vita altrimenti negate⁶². Nondimeno, va considerato che queste rivendicazioni identitarie, ovvero queste richieste di derogare dai principi generali e dalle norme valevoli per tutti e di promuovere culture e pratiche tradizionali, molto spesso appaiono funzionali al mantenimento o al rinnovamento di posizioni di potere fortemente compromesse dall'evoluzione della società (anche islamica) e dall'incontro con l'Occidente. Ancora una volta, non mancano elementi che spingono ad accogliere le richieste di trattamento speciale che vengono religiosamente o culturalmente motivate ed elementi che, al contrario, suggeriscono di contrastare ogni pratica che possa agevolare il permanere di posizioni di disuguaglianza, di subordinazione della donna all'uomo e così via.

Più che un'impossibile quadratura del cerchio, dunque, interessano i percorsi praticabili e le soluzioni ragionevoli⁶³ che permettano al giurista di smarcarsi dalle strumentalizzazioni e dalle forzature. Interessa soprattutto, almeno in questa sede, accennare una riflessione sugli arnesi e sul metodo che il giurista ha a disposizione quando si mette alla ricerca di queste soluzioni.

E a me pare che lo strumento privilegiato cui dobbiamo guardare sia, oggi più che mai, rappresentato dal principio supremo della laicità. È a questo principio che va affidata la preservazione di delicati equilibri: l'eliminazione di ogni discriminazione ma anche il rifiuto dell'appiattimento, lo sviluppo dell'integrazione ma anche la lotta ai fondamentalismi, la promozione della diversità ma anche la difesa dell'unitarietà dell'ordinamento giuridico.

⁶⁰ N. Göle, *Nuovi musulmani e sfera pubblica europea*, in AA.VV., *Europa laica e puzzle religioso*, Marsilio, Venezia, 2005, p. 143.

⁶¹ Diffusamente sul punto N. Fürstenberg, *Chi ha paura di Tariq Ramadan?*, Marsilio, Venezia, 2007, pp. 35 sgg.

⁶² E. Olivito, *Primi spunti di riflessione su multiculturalismo e identità culturali nella prospettiva della vulnerabilità*, «Politica del diritto», 1/2007, pp. 75 sgg.

⁶³ Come già auspicato, sempre in tema di simboli ma ritengo con valenza più generale, da S. Domianello, *La rappresentazione di valori nei simboli: un'illusione che alimenta ipocrisia e fanatismo*, in *Simboli e comportamenti religiosi nella società plurale*, cit. pp. 33 sgg.

Il principio supremo di laicità correttamente inteso, depurato dalle interpretazioni azzardate cui si è lasciata andare una parte della giurisprudenza⁶⁴ e dalle aggettivazioni di ogni segno⁶⁵, ovvero il principio di laicità a cui venga restituito il senso giuridico attribuitogli dalla Corte Costituzionale, può e deve guidare quel bilanciamento tra diritti di pari valore che, come abbiamo già segnalato, si impone sempre più spesso in società frammentate e attraversate da valori contrapposti. Un bilanciamento che, evitando accuratamente di annullare uno dei due diritti in contrasto e orientando verso flessibili mediazioni, ben può condurre a soluzioni diversificate che permettano di apprezzare compiutamente tutte le circostanze del caso concreto⁶⁶.

Quella appena indicata, ne sono ben consapevole, è una strada tutta intrisa di praticità, tutta ovviamente da costruire pezzo per pezzo facendo ottimisticamente affidamento sul buon senso degli attori giuridici chiamati ad operare in concreto, ma è anche l'unica strada ancora transitabile per chi muove dalla consapevolezza delle asperità di questo passaggio di tempo, che davvero appare – come scrive un acuto indagatore delle contraddizioni della nostra epoca – poco adatto alle scelte forti, configurandosi piuttosto come un tempo di grandi domande e di risposte deboli⁶⁷.

Poco importa a questo punto riprendere le diverse ipotesi in cui il velo islamico si materializza nel nostro ordinamento, o scandagliare l'attualità per individuare nuove e problematiche fattispecie legate all'immigrazione, poco importa se in alcune occasioni sarà possibile trovare soluzioni miti ed equilibrate e in altre si dovrà invece optare per scelte più nette e costose, ciò che conta è che il pieno dispiegarsi del principio di laicità garantisce che, qualunque sarà l'orientamento seguito nel caso specifico, esso non potrà mai mettere in discussione quella complessa sintesi di elementi che rappresentano le vere radici della modernità occidentale: l'apertura, la libertà, l'uguaglianza, il confronto e la ragione.

⁶⁴ Penso soprattutto a Tar Veneto, sentenza n. 1110/2005 e Consiglio di Stato, sentenza n. 556/2006. Entrambi i provvedimenti possono leggersi in <<http://www.olir.it/>>. Per una critica di questi provvedimenti e del più generale orientamento dei giudici di merito chiamati in causa in questi ultimi anni a «confessionalizzare» il principio di laicità, rimando a S. Sicardi, *Il principio di laicità nella giurisprudenza della Corte Costituzionale (e rispetto alle posizioni dei giudici comuni)*, «Diritto Pubblico», 2/2007, pp. 501 sgg.

⁶⁵ Sul punto rimando, per tutti, al pregevole lavoro di L. Zannotti, *La sana democrazia*, Giappichelli, Torino, 2005.

⁶⁶ Così E. Rossi, *Laicità e simboli religiosi*, relazione al convegno di Napoli del 26-27 ottobre 2007 «Problemi pratici della laicità agli inizi del secolo XXI», ora in <<http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/>>, pp. 7 sgg.

⁶⁷ Cfr. B. De Sousa Santos, *Diritto ed emancipazione sociale*, Città aperta, Troina, 2008, p. 181.

LIBERTÀ DELL'ARTE VS. LIBERTÀ RELIGIOSA IL CASO DELLA CENSURA CINEMATOGRAFICA¹

Donatella Loprieno

1. Brevi considerazioni introduttive

Il tema che propongo può essere introdotto da alcune citazioni:

La potenza del cinema sta in ciò, che essa parla mediante immagini. Esse, con grande godimento e senza fatica, sono mostrate ai sensi anche di animi rozzi e primitivi, che non avrebbero la capacità o almeno la volontà di compiere lo sforzo dell'astrazione e della deduzione, che accompagna il ragionamento.

Tale sforzo, nella visione cinematografica

è sostituito dal piacere continuato del succedersi delle immagini concrete [...]. Tutti sanno quanto danno producono i film cattivi nelle anime. Essi divengono occasioni di peccato; inducono i giovani nelle vie del male, perché sono la glorificazione delle passioni; espongono sotto una falsa luce la vita; offuscano gli ideali; distruggono il puro amore, il rispetto per il matrimonio, l'affetto per la famiglia.

Anche per il cinema, vale

la concezione che deve reggere e regolare il grande dono dell'arte. Ora, l'arte ha quale suo compito essenziale, e come la sua stessa ragione d'essere, quella di essere perfettiva dell'entità morale che è l'uomo, e perciò deve essere essa stessa morale.

Il cinema, dunque, deve essere reso «morale, moralizzatore, educatore». L'aspetto morale della produzione cinematografica, sarebbe risol-

¹ Mi preme ringraziare, oltre alle persone già citate nella premessa, il Prof. Francesco Rimoli che, su mia richiesta, ha voluto gentilmente omaggiare la biblioteca della nostra Università del suo volume *La libertà dell'arte nell'ordinamento italiano* (Cedam, Padova, 1992); senza questo libro, prezioso quanto introvabile, gran parte degli stimoli che hanno permesso la stesura di questo intervento sarebbero certamente mancati.

to alla radice «se ci fosse modo di avere una produzione cinematografica informata pienamente ai principi della morale cristiana».

Non basta una eventuale azione di censura [...]: la censura è come la pena, è un rimedio estremo, che però non sana le cause; noi dobbiamo incoraggiare una produzione sana, moralissima e nello stesso tempo attraente.

La prima citazione è tratta dalla Lettera enciclica di Papa Pio XI sul cinema (*Vigilanti cura* del 1936) con la quale si plaudeva alla istituzione, negli Stati Uniti, della *Legione della decenza*, la cui «provvida impresa» era di lottare contro la rappresentazione del peccato e del vizio nel cinema. L'ultimo capoverso della citazione è tratto, invece, da un intervento alla Camera dei deputati (1948) dell'allora giovanissimo On. Giulio Andreotti, sottosegretario alla Presidenza del Consiglio nei governi De Gasperi e Pella, dal 1947 al 1953, con delega allo Sport e allo Spettacolo. Per il giovane, ma già potente, esponente democristiano anche alcune delle più raffinate espressioni cinematografiche del neorealismo italiano (per tutte, la poetica della solitudine non melensa e della incomunicabilità presente in *Umberto D.* di Vittorio De Sica) altro non erano se non «panni sporchi» da lavare in casa ed i loro autori/registi più che altro cattivi servitori della Patria².

In queste citazioni sono presenti (a volte in maniera palese e a volte adombrata) alcune delle cruciali problematiche dell'intricato rapporto tra libertà di espressione artistica, libertà religiosa e censura cinematografica. Non la censura *tout court* ed il suo rapporto con la libertà di manifestazione del pensiero costituirà³, infatti, oggetto specifico di questo inter-

² Sulla storia della censura cinematografica in Italia, si vedano in particolare M. Argentieri, *La censura nel cinema italiano*, ed. Riuniti, Roma, 1974; D. Liggeri, *Mani di forbice. La censura cinematografica in Italia*, Falsopiano, Alessandria, 1997; T. Sanguineti, *Italia taglia*, Editori Associati, Ancona-Milano, 1999. Molto interessante, poi, A. Anile, *Totò proibito. Storia puntigliosa e grottesca dei rapporti tra il principe De Curtis e la censura*, Lindau, Torino, 2005.

³ Per una definizione generica del termine 'censura' come «controllo, da parte dell'autorità pubblica, sull'attività privata nella esplicazione dei diritti di libertà», cfr. G. Sabatini, voce *Censura*, in *Novissg. Dig. It.*, III, Torino, 1959, 104. Tra la letteratura più risalente, ma non meno interessante, si vedano anche Fois S., voce *Censura*, in *Encicl. Dir.*, Milano, 1958, p. 718, A. Fontana, *Censura*, in *Enc. Einaudi*, 2, 1977, Torino, 868. La letteratura sulla libertà di manifestazione del pensiero e suoi limiti ad essa opponibili è sterminata e per tale ragione si rinvia ai contributi che hanno indagato il sistema dei rapporti tra libertà di manifestazione del pensiero, libertà di espressione artistica e censura: R. Chiappa, *Cinematografia e libertà di pensiero*, «Giur. Cost.», 1957, pp. 150 sgg.; G. Lattanzi, *La rappresentazione cinematografica, opera di scienze o d'arte, e riflessi penali in caso di oscenità*, «Riv. Pen.», 1961, pp. 453 sgg.; N. Bobbio, *Libertà dello spettacolo e dello spettatore*, «Cinema nuovo», 1962, pp. 343 sgg.; R. Venditti, *Sui rapporti tra prevenzione e repressione in materia di spettacoli cinematografici*, «Giur. it.», 1967, II, p. 378; L. Bianchi d'Espinoza,

vento il cui 'limitato' fine è, piuttosto, quello di indagare i presupposti e le conseguenze del sistema censorio che nell'ordinamento italiano, ancora oggi, affida ad organi amministrativi prima ed, eventualmente, alla magistratura ordinaria poi, il compito di decidere 'se' e 'come' saranno visionabili da un pubblico adulto le pellicole cinematografiche ritenute 'urticanti', 'oscene' e, per quel che maggiormente qui rileva, offensive del sentimento religioso.

La questione cruciale sembrerebbe, dunque, la seguente: e se il film 'censurato' fosse in tutto o in alcune sue parti un'opera d'arte? E se anche non arrivasse a sveltare nell'olimpo dell'arte, come si giustifica la censura totale o parziale di una pellicola cinematografica in un ordinamento democratico, laico e pluralista? Lo spettatore adulto è davvero impossibilitato a difendersi autonomamente dalla 'forza delle immagini', dal «loro fluire in uno spazio nero e in un tempo artificiale»⁴ riconoscendole come pura finzione, o esasperata rappresentazione delle molteplici sfaccettature della umanità? E, in ultimo ma non certamente per importanza, tra la protezione penale del sentimento religioso, fatto assurgere dalla Corte costituzionale a «corollario del diritto costituzionale di libertà di religione»⁵ e la libertà delle espressioni artistiche e culturali, in un assetto ordinamentale laico e pluralista, è ancor oggi plausibile accordare una netta preminenza alla prima?

2. La settima arte e la censura

L'economia di questo lavoro non consente un sia pur minimo accenno alla evoluzione del concetto di arte e di pensiero estetico. Innegabilmente, l'arte e le sue molteplici espressioni costituiscono un valore e per goderne non sempre è necessario possedere particolari strumenti critici per deciptarne la struttura simbolica⁶. Nei suoi risultati, infatti, «l'arte colpisce anche coloro che non sono in diretto contatto con essa», essendo

Sulla censura cinematografica, «Giustizia e costituzione», 1970, pp. 18 sgg.; P. Barile, *Costituzione, censura, cinematografia e autorità giudiziaria*, in *Studi in memoria di Carlo Furno*, Giuffrè, Milano, 1973; P. Barile, voce *Libertà di manifestazione del pensiero*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1974; U. De Siervo, *Gli attuali problemi relativi alla prevenzione e repressione degli spettacoli cinematografici contrari al buon costume*, in AA.VV., *Intervento pubblico e libertà di espressione nel cinema, nel teatro e nelle attività musicali*, Quaderni ISLE, Milano, 1974, pp. 303 sgg.; P. Caretti, *Diritto dell'informazione e della comunicazione: stampa, radiotelevisione, telecomunicazioni, teatro e cinema*, il Mulino, Bologna, 2004.

⁴ Cfr. A. Vogel, *Il cinema come arte sovversiva*, Studio Forma, Torino, 1980, p. 9.

⁵ Corte cost., n. 329 del 1997. Con tale sentenza, il giudice delle leggi dichiarava la parziale illegittimità costituzionale dell'art. 404 c.p. in quanto contrastante con gli artt. 3 e 8 Cost.

⁶ Così M. Ainis, M. Fiorillo, *L'ordinamento della cultura. Manuale di legislazione dei beni culturali*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 3.

tale contatto «fortemente limitato sia dalla relativa rarità del talento artistico, sia dalle barriere sociali»⁷. Accostarsi ed entrare in relazione con l'opera d'arte comporta una esperienza emotivamente forte che può anche essere inquietante, disturbante, poco rasserenante. Questo turbamento della coscienza e dei sensi ricorda, in qualche modo, l'idea tolstoiana della contagiosità dell'arte⁸. La *vis* persuasiva dell'arte e il suo potenziale di contagiosità è, probabilmente, tra le cause che hanno da sempre spinto i poteri costituiti ad interessarsi, nel bene e nel male, alle espressioni artistiche ed ai loro autori/fautori, talora anche per farne un *instrumentum regni*. Il rapporto tra arte e potere, come è stato osservato, è uno «dei più delicati e difficili da definire» non esistendo un nesso di condizionamento unico, determinato e valido ovunque e per sempre; piuttosto, il nesso sembra essere la risultante «delle tensioni esercitate in forma assai mutevole da elementi variabili, in cui, tuttavia, il contingente, storico e sociale, è, per quanto importante, certo non l'unico fattore da considerare»⁹. Né, poi, vi è stata unanimità di consensi sulla densità con cui l'arte si fa portavoce di messaggi politici forti e/o strumento di denuncia sociale. Spesso, ma non necessariamente sempre, essa si pone come un agire «fondato su un rapporto dialetticamente negativo nei confronti del contesto sociale in cui si realizza, sì da costituirne in buona sostanza il momento di più intimo sovvertimento»¹⁰. E, d'altra parte, la *vis* persuasiva dell'arte ha destato l'attenzione dei detentori del potere politico ed è all'origine dei tentativi di questi ultimi di asservire l'attività artistica al raggiungimento dei propri mutevoli fini e/o per manipolare il consenso dei consociati¹¹.

Il controllo, l'asservimento, la funzionalizzazione, la censura (istituzionalizzata o informale) sono stati esercitati in maniera tendenzialmente simile per le molteplici forme assumibili dall'arte? La risposta della letteratura più avvertita è che le arti «maggiormente esposte a controlli autoritari assidui e penetranti»¹² sono state, storicamente, quelle più im-

⁷ Cfr. J. Mukařovský, *La funzione, la norma e il valore estetico come fatti sociali* (1936), trad. it. a cura di S. Corduas, Einaudi, Torino, 1971, p. 37.

⁸ Cfr. L.N. Tolstoj, *Che cosa è l'arte* (1897), in *Scritti sull'arte*, ediz. it. a cura di L. Radoyce, Torino, 1964, p. 309. Per l'illustre scrittore «non solo la capacità di stabilire questo contagio è il sicuro segno dell'arte, ma il grado di questa capacità è l'unico criterio del valore artistico».

⁹ Cfr. F. Rimoli, *La libertà dell'arte nell'ordinamento italiano*, Cedam, Padova, 1992, p. 59.

¹⁰ *Ibid.*, 11.

¹¹ Sul punto, cfr. Così M. Ainis, M. Fiorillo, *L'ordinamento della cultura*, cit., pp. 9 sgg. Di tali pericoli, pareva sufficientemente cosciente il giudice costituzionale che, nel 1976, ebbe a scrivere che l'art. 33 della Costituzione «va inteso ed interpretato nella sua autentica portata, che è quella di consentire all'arte ed alla scienza di esteriorizzarsi, senza subire orientamenti ed indirizzi univocamente e autoritativamente imposti», pur aggiungendosi che tale esteriorizzazione «non può considerarsi tutelata fino al punto di pregiudicare altri interessi costituzionalmente garantiti» (sent. n. 57/1976).

¹² M. Ainis, M. Fiorillo, *ult. op. cit.*, 11.

mediatamente rappresentative e massimamente coinvolte con il più comune ed il più immediato tra i codici simbolici: il linguaggio. La potenza del mezzo cinematografico e la relativamente veloce 'carriera', si deve al suo manifestarsi mediante immagini in movimento, suoni e musiche che nel loro variabile combinarsi suscitano nello spettatore mobilitazione emotiva, forte empatia ed immedesimazione¹³.

La decima musa, in misura forse maggiore rispetto alle altre forme artistiche, grazie proprio al potere suggestivo della finzione filmica, è stata veicolo di comunicazione sociale. Anzi, il cinema è anzitutto comunicazione esattamente «come le arti (religiose o meno) e come le religioni; e per comunicare con il suo pubblico ha saputo creare, in poco più di un secolo, un proprio *pantheon* iconografico»¹⁴ rubando alle altre arti ed alle religioni immagini significative. Sotto il profilo estetico-sociologico, il cinema (la 'settima arte') ha propiziato una importante trasformazione del fenomeno artistico all'interno del più vasto contesto dei mezzi di comunicazione di massa. Dopo la radio ed assai prima della televisione, esso ha consentito «una diffusione generale del messaggio estetico»¹⁵, influenzando in maniera sensibile l'evoluzione dei costumi e dell'etica sessuale. Grazie anche alla sua riproducibilità tecnica, l'opera cinematografica è stata, specie nel passato, un grandioso strumento per la diffusione delle idee e delle diverse culture tanto dal punto di vista sincronico che diacronico. Non a caso, già nei primi anni Trenta del secolo trascorso, il cinema esemplificava ciò che Walter Benjamin definiva «l'opera d'arte nell'epoca della sua riproducibilità tecnica». Tale riproducibilità «non è, come per esempio nel caso delle opere letterarie o dei dipinti, una condizione di origine esterna alla loro diffusione tra le masse. La riproducibilità tecnica dei film si fonda immediatamente nella tecnica della loro produzione. Questa non soltanto permette immediatamente la diffusione in massa delle opere cinematografiche: piuttosto, addirittura la impone. La impone poiché la produzione di un film è così cara che un singolo in grado di possedere un dipinto, non è in grado di possedere un film»¹⁶. Il profilo economico-finanziario è, in effetti, così rilevante nel settore *de quo* da giustificare l'idea che il cinema sia 'arte commerciale' o 'arte mista' siccome costantemente al crocevia di molteplici tensioni ed interessi

¹³ Nota A. Vogel come «senza la complicità fisiologica e psicologica dello spettatore, il cinema non potrebbe esistere», in *Il cinema come...*, cit., 9.

¹⁴ Cfr. S. Soccì, *L'ombra scura della religione*, Cadmo, Fiesole, 2002, p. 10.

¹⁵ Cfr. F. Rimoli, *ult. op. cit.*, 217.

¹⁶ Sul punto, cfr. per tutti, W. Benjamin, *L'opera d'arte nell'epoca della sua riproducibilità tecnica* (1936), trad. it., a cura di E. Filippini, Einaudi, Torino, 1974, pp. 49 ssg. Per le critiche mosse a tale visione, si veda soprattutto il saggio di T.W. Adorno, *Il carattere di feticcio in musica e il regresso dell'ascolto*, in *Dissonanze*, a cura di G. Manzoni, Feltrinelli, Milano, IV ed., 1981.

contrapposti: registi, sceneggiatori e cast di attori (tendenzialmente) tesi alla ricerca estetica; produttori ed esercenti più prosaicamente attenti al ritorno economico; pubblici poteri (e gerarchie ecclesiastiche) intenti a controllare, indirizzare, orientare con mezzi assai diversificati il mercato cinematografico.

Qualche ulteriore considerazione preliminare si impone prima di affrontare più nello specifico il tema di nostro interesse. È opinione abbastanza condivisa che il cinema sia figlio dell'Occidente e che abbia fatto breccia in un mondo permeato dal cristianesimo, estraendone buona parte dei suoi elementi simbolici¹⁷. Più in generale, si nota come religione ed arte siano legate da un vincolo così forte da far ipotizzare che, in Occidente, difficilmente avremmo avuto uno sviluppo della prima, «una storia dell'arte ed una disciplina chiamata "estetica"»¹⁸ se, nel secondo Concilio di Nicea (787), le aspre contese tra iconoclasti ed iconofili avessero visto prevalere le ragioni di chi aborrisce l'iconografia impedendo (probabilmente) al linguaggio delle immagini di espandersi nel modo che conosciamo. Delle immagini in movimento, però, spaventa, già dai primi anni del Novecento, l'influenza 'corruttrice' che non sfugge ai paladini della moralità dei costumi sorretti, nella loro crociata, da esponenti dei pubblici poteri, sempre incoraggiati dagli instancabili esponenti del clero. Il commendatore Avellone, procuratore romano, in una lettera pubblicata il 18 ottobre 1912, su un importante quotidiano dell'epoca (il «Giornale d'Italia») rimproverava al cinematografo di «attirare le folle con le più malsane e pervertite curiosità, con spettacoli orridi riproducenti adulteri, suicidi [...] amori inverecordi» aggiungendo con lucidità lungimirante che «l'autorità politica deve compiere pieno, intero il dovere suo di sorveglianza dei pubblici spettacoli e di tutela della moralità pubblica»¹⁹. Di lì a poco si sarebbe consolidato, infatti, un sistema censorio sugli spettacoli cinematografici che, avviatosi nel periodo liberale, si perfezionerà nel periodo fascista per essere conservato, pur con importanti modifiche, nell'attuale ordinamento social-democratico. L'impostazione restrittiva in materia di spettacoli affonda, infatti, le sue radici più profonde nell'ordinamento prerепublicano, ove, stante l'assenza di una espressa garanzia costituzionale a tutela della libertà di espressione attraverso mezzi diversi dalla stampa, ha potuto espandersi e giustificare l'impedimento alla rappresentazione di «spettacoli contrari al buon co-

¹⁷ «Il cinema è un'invenzione dell'Occidente; è apparso in un mondo permeato di Cristianesimo e ha estratto dalla Bibbia, dai vangeli e da remote cerimonie pagane buona parte dei suoi elementi simbolici», così S. Soggi, *ult. op. cit.*, p. 7.

¹⁸ Cfr. U. Galimberti, *Orme del sacro*, Feltrinelli, Milano, 2000, pp. 142-143. L'Imperatrice d'Oriente Irene con il consenso del papa Adriano I, riunì a Nicea (787) il settimo concilio ecumenico restaurando il culto delle immagini.

¹⁹ Riportato da D. Liggeri, *Mani di forbice ... cit.*, p. 94.

stume, alla pubblica decenza, all'ordine pubblico, al decoro nazionale, al prestigio delle pubbliche autorità, o riproducenti scene di crudeltà o di raccapriccio, ovvero atti che possano essere scuola di delitto» come ebbe a dire il deputato Maraini nella relazione al disegno di legge che introdusse, nel 1913, la censura sulle opere cinematografiche²⁰. La normativa in questione – l. 25 giugno 1913, n. 785 ed il relativo regolamento di esecuzione (r.d. 31 maggio 1914, n. 532) – affidava interamente a funzionari di polizia la vigilanza sulla produzione delle pellicole cinematografiche, permanendo al Ministro degli interni l'attenta vigilanza sul pieno rispetto di un lungo e dettagliato elenco di divieti²¹. Se contro questa prima forma embrionale di censura non si sollevarono voci critiche a tutela di una libertà violata, probabilmente a causa dell'ancora incerta collocazione del cinema (fenomeno spettacolare o *species* della libertà di manifestazione del pensiero o fatto artistico), una diversa attenzione fu rivolta dagli ambienti culturali dell'epoca al decreto n. 1953 del 9 ottobre 1919 ed al r.d. n. 531 del 22 aprile 1920²². Con il primo degli interventi normativi richiamati, si autorizzava il Ministro degli Interni a «sottoporre a revisione i copioni o scenari dei soggetti, destinati ad essere tradotti in pellicole cinematografiche per la rappresentazione in pubblico», inaugurandosi una vera e propria forma di censura preventiva. Sino a quel momento, infatti, l'eventuale blocco di una pellicola avveniva successivamente alla sua realizzazione cagionando una evidente perdita finanziaria al suo produttore. Con la nuova disposizione, viceversa, si sarebbe evitata al «produttore una perdita economica certa derivata dall'impossibilità di far circuitare l'opera ritenuta sconveniente»²³. Il r.d. 531 del 1920, dal canto suo, sottrasse la revisione delle opere cinematografiche alle autorità di polizia per affidarla ad una commissione *ad*

²⁰ In Atti Parlamentari, Camera dei Deputati, 30 maggio 1913, Documenti, n. 1389 A. Sulla precedente disciplina degli spettacoli e sui poteri discrezionali affidati alle autorità di pubblica sicurezza ed ai Prefetti, cfr., per tutti, P. Caretti, *Diritto pubblico dell'informazione*, il Mulino, Bologna, 1994, pp. 137 ssg.

²¹ Contenuto nell'art. 1 del regolamento di esecuzione n. 532 del 31 maggio 1914 a norma del quale erano da impedire le rappresentazioni in pubblico di «spettacoli offensivi della morale, del buon costume, della pubblica decenza e dei privati cittadini; di spettacoli contrari alla reputazione e al decoro nazionale o all'ordine pubblico, ovvero che (potessero) turbare i buoni rapporti internazionali; di spettacoli offensivi del decoro e del prestigio delle istituzioni e autorità pubbliche, dei funzionari e degli agenti della forza pubblica; di scene truci, repugnanti o di crudeltà, anche se a danno di animali; di delitti o di suicidi impressionanti» nonché «di azioni perverse o di fatti che (potessero) essere scuola o incentivo al delitto, ovvero turbare gli animi o eccitare al male». I motivi a giustificazione del divieto di nulla osta vennero ulteriormente specificati dalla successiva normativa (decreto n. 1953/1919, r.d. 531/1920, r.d. n.3287/1923 fino al r.d. n. 635/1940).

²² Sul punto, si veda G. Gelli, *Storia giuridica della censura in Italia*, «Filmcritica», agosto 1969, pp. 500 ssg.

²³ D. Liggeri, *La censura cinematografica...cit.*, p. 97.

hoc, i cui componenti (sempre di nomina ministeriale) erano così ripartiti: due funzionari della Direzione generale della pubblica sicurezza, un magistrato, una madre di famiglia, un educatore, un esperto in materia artistica o letteraria ed un pubblicitista.

In un contesto politico che di lì a poco avrebbe conosciuto, ad opera del regime fascista, un inasprimento dei controlli sulla cinematografia ed un utilizzo cinico ma estremamente efficace del mezzo cinematografico come arma propagandistica, assume particolare significato l'entrata in vigore, nel maggio del 1918, del *codex iuris canonici* che 'modernizzò' la normativa censoria del diritto canonico. Furono così proibiti, in talune ipotesi paventando anche la scomunica, i libri osceni, quelli a contenuto ateistico o eretico o sacrilego ed anche gli scritti in difesa, *inter alia*, del duello, del suicidio, della superstizione e del divorzio.

Le 'ossessioni censorie' delle neocommissioni di revisione, in questa prima fase della loro esistenza, non si differenziarono molto rispetto a quelle che avevano animato i funzionari di pubblica sicurezza. Sesso-fobia e totale avversione verso la c.d. scuola di violenza o di delitto dominano le scelte censorie evidenziandosi, altresì, una sorta di "tripla strategia differenziata" legata alla composita provenienza dei componenti la commissione: l'integrità della lingua è affidata al letterato ed al pubblicitista; sulla moralità è chiamata a vegliare la madre di famiglia; rispetto delle istituzioni statali e vaglio della pericolosità della circolazione di idee politicamente sovversive sono affidate ai funzionari di pubblica sicurezza ed al magistrato²⁴.

Rebus sic stantibus, appare chiaro come, in fondo, il regime fascista che pure si prodigò, lungo tutto il ventennio, nell'adozione di decreti censori altro non fece che confermare, perfezionandola, la legislazione del periodo precedente. «La cinematografia», soleva ripetere Mussolini, «è l'arma più forte» e, dunque, deve assurgere al rango di «attività di interesse pubblico»²⁵. Il regime fascista intuì immediatamente le potenzialità propagandistiche del cinema e, facilitati dalla esistenza di un sistema censorio già operante e funzionante, i decisori del momento strumentalizzarono il cinema, piegandolo agli indirizzi politici dominanti e ricorrendo anche alle leve del sostegno economico e del protezionismo.

Tra i molti interventi normativi del periodo in esame, alcuni in particolare meritano di essere ricordati in questa sede. Nel 1923, il r.d. 24 settembre n. 3287, confermando i poteri della Direzione generale della pubblica sicurezza, istituì il doppio grado di controllo da esercitarsi per il

²⁴ *Ibid.*, p. 99.

²⁵ Sul punto, per tutti, P.V. Cannistraro, *La fabbrica del consenso. Fascismo e mass media*, Laterza, Roma-Bari, 1975, nonché l'ottima ricostruzione critica delle politiche in materia di cinematografia in M. Ainis, M. Fiorillo, *L'ordinamento della cultura*, cit., pp. 59 ssg. e l'ampia bibliografia ivi citata.

tramite di due commissioni, di primo grado e di appello, entrambe sotto la ferrea direzione di funzionari di pubblica sicurezza. Nel 1926, venne introdotta una prima specifica forma di tutela dei minori consentendosi, alle competenti autorità, di vietare la visione ai minori di 16 anni, ma nulla disponendo in merito ai motivi del possibile divieto. L'anno successivo venne attribuito alla Commissione di revisione il compito di riconoscere ai film nazionali che intendevano accedere alla programmazione obbligatoria i «sufficienti requisiti di dignità artistica così nella trama del soggetto come nella esecuzione tecnica». Probabilmente, l'aspetto che occorre sottolineare, come peraltro suggerito da attenta dottrina, è che la capillarità dei controlli e l'uso spregiudicato di strumenti censori vecchi e nuovi, specie per quanto riguardava la cinematografia, era finalizzato non tanto e non solo a bandire ogni forma di critica o opposizione politica quanto di infondervi le «direttive morali, sociali ed educative dello Stato fascista»²⁶. La natura inevitabilmente preventiva di una censura pensata come strumento direttivo, ne faceva una sorta di autorizzazione molto efficace in quanto il film, superata la fase del controllo preventivo sulle sceneggiature, non sarebbe stato in seguito proibito.

Occorre, a questo punto, chiedersi come in tale contesto politico-culturale abbiano agito le forze cattoliche. Anzitutto, non può non essere richiamata la forte conflittualità tra lo Stato liberale e la Chiesa Cattolica che rifiutava l'intero assetto ideologico del liberalismo, vivendo la svolta separatista come «la frattura di un ordine naturale delle cose», cui opponeva, come unica alternativa percorribile, «il ritorno a un sistema di raccordo tra Stato e Chiesa fondato sull'esclusivismo religioso e sulla legittimazione del cattolicesimo come religione dello Stato»²⁷. Parte del terreno 'espropriato' alla Chiesa cattolica nell'epoca del separatismo cerca di essere recuperato con la svolta concordataria (e, quindi, con la produzione di fonti di derivazione bilaterale) del 1929 che segna la convergenza degli interessi delle due parti. *In primis*, l'esigenza dello Stato fascista, di ingraziare le gerarchie ecclesiastiche al regime autocratico e «di assicurarsi insieme una pace religiosa duratura a tutto loro vantaggio» e, secondariamente, tale riavvicinamento ideologico era funzionale alla costruzione di un «fronte comune contro il diffondersi del verbo marxista e comunista»²⁸. L'auspicio, caldeggiato dalla Chiesa era di estirpare il laicismo «peste della nostra era [...] con i suoi errori e i suoi empî incentivi», che «da gran tempo cova nelle viscere della società», ammonendosi i capi delle nazioni di non rifiutarsi di «prestare pubblica testimonian-

²⁶ Come ebbe a dire Luigi Freddi, *dominus* della politica cinematografica del regime negli anni Trenta (frase riportata in P.V. Cannistraro, *ult. op. cit.*, p. 293).

²⁷ Cfr. C. Cardia, *La riforma del concordato. Dal confessionismo alla laicità dello Stato*, Einaudi, Torino, 1990, p. 37.

²⁸ Cfr. P.A. D'Avack, *Trattato di diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 1978, p. 296.

za di riverenza e di obbedienza all'Impero di Cristo, insieme coi loro popoli, se vogliono, con l'incolumità del loro potere, l'incremento ed il progresso della Patria»²⁹. Con la firma dei Patti lateranensi si riattiva, anche dal punto di vista formale, la confessionalità dello Stato facendo assurgere la religione cattolica «a sola religione dello Stato». L'art. 1 del Trattato del Laterano, infatti, specificava che «L'Italia riconosce e riafferma il principio consacrato nell'articolo primo dello Statuto del Regno 4 marzo 1848, pel quale la religione cattolica apostolica e romana è la sola religione dello Stato». La norma, pur non avendo una sua immediata operatività giuridica, finirà col divenire il prisma attraverso cui, da una parte, leggere ed interpretare una serie di disposizioni del Concordato, a tutto favore delle istanze della confessione cattolica e, dall'altro, ad imprimere una marcata venatura confessionista a gran parte dell'ordinamento giuridico (anche repubblicano) a discapito della libertà degli altri culti presenti sul territorio nazionale e per quel che qui interessa della libertà dell'espressione cinematografica, in quanto forma di arte, e della libertà di manifestazione del pensiero.

Non è un caso che il reato di vilipendio della religione cattolica, nato nel Codice sardo italiano del 1859, scomparso perché più aderente ai principi di uno Stato agnostico dalla codificazione del 1889, riappare a tutto tondo nel Codice Rocco del 1930. Soprattutto, la punizione secolare di comportamenti vilipendiosi della religione oltrepassa, pur se lentamente erosa dalla giurisprudenza costituzionale, la soglia del XXI secolo³⁰. Nel microsistema degli artt. 402-406 del Codice penale del 1930, in un generale quadro autoritario, la disciplina sanzionatoria del vilipendio della religione cattolica ed in misura minore degli altri 'culti ammessi', traeva origine dalla considerazione del contenuto della religione quale interesse generale e, quindi, esorbitante dalla mera sfera individuale. La religione non era tanto un «fenomeno attinente alla coscienza individuale, quanto un fenomeno sociale della più alta importanza, anche per il raggiungimento dei fini etici dello Stato»³¹. La messa in opera di un apparato sanzionatorio nei riguardi del più che legittimo diritto di critica del sentimento religioso dei credenti, per parte della dottrina, è ascrivibile al fenomeno della «eccessiva pubblicizzazione degli interessi protetti» ovvero la strumentalizzazione della tutela di un bene personalissimo, quale il sentimento religioso individuale, ai fini della conservazione del conte-

²⁹ Passaggi tratti dall'enciclica *Quas Primas* (1925) di Pio XI.

³⁰ Davvero sterminata la letteratura a proposito del reato di vilipendio alla religione cattolica. Si rimanda, per il profilo più propriamente penal-costituzionalistico della questione e per l'ampia bibliografia ivi riportata a L. Alesiani, *I reati di opinione. Una rilettura in chiave costituzionale*, Giuffè, Milano, 2006, pp. 67 ssg.

³¹ Così in *Relazione del Guardasigilli sul Progetto definitivo*, II, in *Lavori preparatori del Codice penale*, V, Roma, 1929, p. 189.

sto politico-istituzionale o della pace sociale o della difesa della identificazione religiosa della comunità o di un maggior controllo ideologico³². Indubbiamente tale strumentario a tutela dei potenziali turbamenti delle coscienze religiosamente orientate, impermeabilizzate dalle forme più severe di critica e messa in discussione dei propri dogmi, ha facilitato il compito delle forze cattoliche di 'vegliare su' e 'vagliare la' produzione cinematografica imponendo, *inter alia*, una moralità sessuale conforme al modello repressivo di una presunta moralità pubblica. Intorno alla metà degli anni '30, ad esempio, il Centro cattolico cinematografico, nato come strumento per dare voce alle istanze censorie della chiesa cattolica, si trasforma in un organismo di controllo censorio autonomo che informalmente si affianca a quello statale suggerendo ad esso quali film censurare e quale, invece, proiettare liberamente nelle sale.

Quando in piena fase di Liberazione, nel 1943, Luchino Visconti riuscirà finalmente a realizzare *Ossessione*, lo scandalo derivante dall'aver osato rappresentare una vicenda così tragicamente 'umana' è tale che ne se ordina, a Bologna, il sequestro mentre, a Salsomaggiore, l'Arcivescovo benedice (a riparazione del peccato in essa consumato) la sala in cui il film era stato proiettato.

Si trattava certamente dei prodromi di una nuova era per la libertà di espressione cinematografica che, di lì a poco, sarebbe stata liberata di alcuni dei più odiosi vincoli che l'avevano costretta, fino ad allora, negli angusti limiti del lecitamente politico e del religiosamente tollerato. Nel 1945, infatti, con il d. lgt. n. 678, vengono abrogate molte delle norme censorie emanate tra il '23 ed il '43: in particolare, si abolisce la censura preventiva sui copioni dei film ma restano in vigore le norme regolamentari sul controllo preventivo delle pellicole e sulle cause ostative al rilascio del nulla osta. La pesante eredità in materia di sistema censorio ed i «residui tabuistici di sacralità» (ossia la tutela differenziata e rafforzata di cose, enti, persone della confessione cattolica) rendevano oltremodo faticoso il superamento della impostazione restrittiva in materia di spettacoli. Dai dibattiti in Assemblea Costituente emerge come, pur con modulazioni diverse, la censura preventiva sugli spettacoli venisse considerata una misura irrinunciabile, sottostimandosi, per tale via, la dignità di espressione artistica al cinema ed il suo strettissimo legame con la libertà di manifestazione del pensiero. Per la tutela della pubblica moralità, così, si ammetteva e si propugnava, nel settore *de quo*, una eccezione al generale divieto della censura preventiva. L'orientamento, piuttosto comune, era che «almeno per le pubblicazioni oscene, almeno per gli spettacoli e le altre manifestazioni che urtino contro il buon costume, sia ammessa non solo una severa repressione ma anche la possi-

³² Cfr. A. Alesiani, *ult. op. cit.*, 88 e bibliografia ivi riportata.

bilità di una prevenzione adeguata ed immediata», aggiungendosi – da taluno – che la «legge può introdurre certe misure di garanzia collettiva di fronte alla produzione cinematografica [...] e dico esplicitamente che a ciò si è mossi dalle guarentigie della pubblica moralità e della protezione della gioventù»³³. Quanto poi alla possibilità di sfrondare la normativa penale dai reati afferenti il vilipendio del bene ‘religione dello Stato’ ed, in misura ridotta, degli altri culti tollerati nello Stato, propiziandosi così la effettiva garanzia (anche) della libertà dell’arte e della espressione del pensiero, essa non era certamente nell’agenda dei lavori parlamentari e non lo sarebbe stata neanche in seguito.

Prima dell’entrata in vigore della Costituzione repubblicana, così, l’Assemblea costituente licenziava la l. n. 379/1947 in materia di ‘Ordinamento dell’industria cinematografica nazionale’. Essa affidava il controllo preventivo sui film al nuovo Ufficio centrale per la cinematografia³⁴ (costituito presso la Presidenza del Consiglio), previo parere delle commissioni di primo e di secondo grado, ancora una volta mutate nella loro composizione, mentre immutate rimangono le cause ostative al rilascio del nulla osta.

Occorre aspettare i primissimi anni Sessanta per una nuova normativa in materia di opere cinematografiche e teatrali. La legge n. 161 del 1962, tuttavia, come si vedrà, non rinuncia allo strumento della censura preventiva a dimostrazione di una prevalente cultura politica ispirata, spesso, da tendenze liberticide piuttosto che dall’inveramento di valori, di «fondamentale rilevanza costituzionale», come la libertà dell’arte e della scienza e conficcando un ulteriore cuneo nel corpo della libertà di espressione³⁵, presupposto e condizione o ancora *prius* logico ed ontologico per il godimento di ogni altro bene³⁶.

Sulla inevitabilità costituzionale dell’istituto della previa censura amministrativa, della asimmetrica tutela penale del sentimento religioso dei cattolici e della loro illiberale natura di strumenti di accertamento della diffusione e del contagio pericoloso delle idee, la dottrina più attenta si è interrogata sollevando dubbi e perplessità. La libertà di espressione, in generale, e quella artistica, in particolare, costituiscono, infatti, beni/valori la cui primarietà non può essere messa in discussione se dal loro pra-

³³ Si tratta delle parole, rispettivamente di Aldo Moro e di Giulio Andreotti, seduta antimeridiana, 14 aprile 1947, *Atti dell’Assemblea Costituente*, pp. 2820-2821, 2812.

³⁴ Rileva D. Liggeri, *ult. op. cit.*, pp. 105 ssg., come all’Ufficio per la cinematografia furono destinati molti ex funzionari del passato regime i quali vi rimasero fino agli anni Sessanta, caratterizzandone in senso più che conservativo le attività.

³⁵ Cfr. M. Ainis, *Libertà di manifestazione del pensiero e diritti della personalità*, in A. Pizzorusso, R. Romboli, A. Ruggeri, A. Saitta, G. Silvestri, *Libertà di manifestazione del pensiero e giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, 2005, p. 29.

³⁶ Cfr. C. Jemolo, *I problemi pratici della libertà*, Milano, 1972, p. 47.

tico esercizio derivino, direttamente o indirettamente, impulsi e stimoli alla trasformazione degli assetti ideologici e culturali consolidati. Allo Stato, infatti, la Costituzione repubblicana affida il rischioso compito di riconoscere la funzione emancipante (e non solo edonistica) dell'arte e della cultura imponendo ad esso (anche e soprattutto) un ruolo di promozione ed incentivazione senza poter mai pretendere, come contropartita, la conformità delle espressioni artistiche agli indirizzi politici ed alle ideologie dominanti. Sui poteri pubblici incombe, dunque, il compito di garantire soprattutto le espressioni di pensiero e di ingegno minoritarie e più deboli, eversive o anche solo dissidenti rispetto ai poteri consolidati. Paradossalmente, però, proprio lo Stato appresta congegni castranti per le pellicole cinematografiche: il previo passaggio obbligatorio nelle sale di proiezione delle commissioni di revisione chiamate a tutelare (anche) la moralità di persone adulte, libere e presumibilmente capaci di autodeterminarsi e scegliere se e cosa vedere; eventualmente, poi, il giudice penale chiamato a sindacare e a giudicare non solo sull'oscenità ma anche sul superamento della soglia (invero instabile e porosa) che separa la critica religiosa dal vilipendio religioso.

3. Il sistema censorio e la Costituzione

L'atteggiamento di «particolare diffidenza»³⁷ nei riguardi dello spettacolo e di eventuali eccessi della libertà di espressione artistica e, più in particolare, delle espressioni cinematografiche da parte dei poteri 'temporali' e 'spirituali' e la correlata messa in opera di un sistema censorio, dapprima puramente repressivo e successivamente più subdolatamente raffinato ed articolato, hanno la loro prima ragion d'essere, come già rilevato, «nel carattere particolarmente impressionante e suggestivo della parola e dell'immagine viva rispetto allo scritto e all'immagine statica» e tra le molte conseguenze una forte capacità di pressione ideologica e di conformismo³⁸.

³⁷ Di «atteggiamento di particolare diffidenza» del legislatore italiano nei confronti degli spettacoli pubblici e dell'esistenza di un elemento di continuità nella legislazione di settore che attraversa Stato liberale, fascista e repubblicano parla P. Caretti, *Diritto pubblico*, cit., p. 137. Anche la Corte costituzionale, quasi al suo esordio, ha sottolineato (in una delle pochissime occasioni in cui fu chiamata a pronunciarsi sul tema) come «le rappresentazioni teatrali e cinematografiche sono spettacoli che hanno caratteri del tutto particolari, tanto che hanno sempre dato luogo, dal periodo prefascista fino al periodo successivo all'entrata in vigore della Costituzione, a una complessa legislazione speciale» (sent. 121/1957).

³⁸ «In questo suo primo secolo di vita, il cinema è stato in molte occasioni un cinema 'oppresso'. In ogni parte del mondo registi e sceneggiatori (ma anche tecnici e attori) hanno dovuto subire la repressione violenta da parte di regimi dittatoriali o autoritari, di diverso orientamento ideologico. Per aver avuto il coraggio di fare il cinema nel quale essi credevano, e non quello consentito o imposto dal potere, le loro opere sono state censurate, mutilate, cancellate», così S. Di Giorgi, *Fantasmata della libertà*, SEI, Torino, 1995, p. 3. In più occasioni e volutamente, in queste brevi riflessioni, si è utilizzata la locuzione "sistema cen-

La censura preventiva sulle opere cinematografiche e la possibilità che la stessa opera, pur dotata di nulla osta alla visione, sia *ex post* sottoposta al vaglio del giudice penale perché rea (nel nostro caso) di aver arrecato un *vulnus* insopportabile al sentimento religioso dei cittadini credenti (anche di quelli che mai si recherebbero a visionare la pellicola), ingenera nell'osservatore 'laico' una serie di perplessità circa il significato e la portata da attribuire al primo comma dell'art. 33 Cost., a norma del quale «L'arte e la scienza sono liberi e libero ne è l'insegnamento»³⁹. Ed al cinema, oggi come ieri, non si può negare la dignità di forma di espressione artistica «specialmente allorché tali qualificazioni sono di per sé poste in dubbio nella loro originaria valenza categoriale»⁴⁰. Senza dubbio, infatti, siamo in presenza – disquisendo di arte, opera artistica, espressione artistica – di una vaghezza semantica che rischia di far arenare il giurista 'troppo positivo' in una *impasse* concettuale davvero imbarazzante. Il costituzionalista che voglia affrontare, con il metodo suo proprio, la tematica dell'arte «si trova nella non comoda posizione di chi deve tener conto di fattori non scritti nella norma e però non trova nella cultura generale una base sicura per le sue deduzioni»⁴¹. I lavori preparatori svoltisi in Assemblea costituente, sul primo comma dell'art. 33 Cost. (e dell'art. 9 che ne costituisce una sorta di completamento) non forniscono all'esegeta sufficienti elementi di riflessione se non che nessuno, in via di principio, si mostrò contrario alla necessaria condizione di libertà dell'arte e delle sue molteplici espressioni non solo per impedire, in futuro, manovre dirigistiche e coercitive da parte dei pubblici poteri ma anche e soprattutto per la consapevolezza della primarietà del valore estetico-culturale ai fini di un pieno e consapevole sviluppo della persona umana e per porre le condizioni di un vero pluralismo ideologico.

sorio” proprio per indicare come, nel settore cinematografico, la censura abbia assunto storicamente forme diverse e si sia avvalsa di strumenti differenziati ma fortemente interagenti gli uni con gli altri. La censura istituzionalizzata, ovvero quella che opera attraverso apparati amministrativi o giudiziari, impedendo alle opere di essere visionate o di essere visionate *sub condizione* di tagli, ingenera nei soggetti che orbitano nell'industria cinematografica, una sorta di autocensura che li induce a non rappresentare causticamente, criticandone la intima essenza, i tradizionali e consolidati sistemi di pensiero, di potere e di morale.

³⁹ Per una sintesi del dibattito svoltosi sul punto in Assemblea costituente, cfr. V. Falzone, A. Palermo, F. Cosentino, *La Costituzione della Repubblica italiana*, Mondadori, Milano, 1979, p. 119. La dottrina tutta concorda sulla scarsa attenzione dimostrata dai Padri costituenti in merito al primo comma dell'art. 33 e sulla assenza di rilevanti divergenze di opinioni sul tema. L'attenzione ed i dibattiti si concentrarono, piuttosto, sui temi dell'istruzione, sui rapporti tra scuola pubblica e scuola privata e sulla libertà di insegnamento. Sulla formula, proposta da C. Marchesi ed evidentemente ispirata dall'analoga soluzione offerta dall'art. 142 della Costituzione di Weimar, non si registrarono peraltro discrepanze tra quanto proposto in commissione e quanto deciso dal *plenum*.

⁴⁰ Cfr. F. Rimoli, *ult. op. cit.*, p. 217.

⁴¹ Così A. Cerri, voce *Arte e scienza (libertà di)*, in *Enc. Giur.*, vol. I, Roma, 1988, p. 1.

Chi ha voluto rinvenire nel patrimonio proprio di altri saperi (l'estetica, *in primis*) gli elementi necessari onde poter sapientemente procedere ad interrogarsi, con metodo giuridico, sul fenomeno artistico e sul suo aspetto di libertà costituzionalmente garantita, è arrivato alla conclusione che, attualmente, il fenomeno estetico si caratterizza per un ormai completo «relativismo assiologico», per una «totale denormativizzazione»⁴² e per la mancanza di criteri universalmente validi ai fini della qualificazione dell'artisticità del 'prodotto'. La laconicità e la lapidarietà della formula utilizzata dal costituente ha, tuttavia, comportato per gli interpreti difficoltà in ordine a molti interrogativi: dai rapporti tra la più generale libertà di manifestazione del pensiero e la libertà di espressione artistica all'intervento dello Stato nel settore *de quo*; dai rapporti tra arte e buon costume a quelli tra arte ed oscenità. Infine, ma non certo per importanza e correlata a quanto ora richiamato, la *vexata quaestio* dei limiti opponibili all'espressione artistica, atteso che nessuno dei vincoli che circondano l'esercizio delle altre libertà costituzionali fu previsto nel primo comma dell'art. 33, Cost. Volendo procedere con ordine, ma soprattutto dovendo individuare i termini salienti del rapporto tra libertà dell'arte, *sub species* dell'espressione cinematografica, e la libertà di religione, *sub species* della tutela del sentimento religioso e indirettamente della morale sessuale predicata dalla dottrina sociale della Chiesa cattolica, è sui limiti costituzionalmente leciti all'espressione artistica (e sulla natura intrinseca della censura come limite anche della libera manifestazione del pensiero) che occorre appuntare l'attenzione.

Tradizionalmente, la dottrina costituzionalistica quando si è accostata alla questione della libertà dell'arte, lo ha fatto dal particolare (ma limitante) punto di vista dei limiti opponibili alle manifestazioni artistiche. Piuttosto che sull'autonomia concettuale della categoria empirica «espressione artistica» e della avvenuta costituzionalizzazione della libertà dell'arte, gli studiosi del settore hanno teso a sussumere quest'ultima nel più ampio *genus* della libertà di manifestazione del pensiero di cui all'art. 21 Cost. e ai limiti in esso previsti⁴³. Alla dottrina più sensibile, però, non

⁴² F. Rimoli, *ult. op. cit.*, 169, p. 147, il quale dedica la prima parte del lavoro da cui si traggono le citazioni alla riflessione filosofica intorno al concetto di arte e di opera d'arte.

⁴³ Chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale del sequestro di tutte le copie di un film sull'intero territorio nazionale anche dopo una sentenza assolutoria di primo grado, la Corte costituzionale decideva, nel lontano 1975 (sent. n. 82), di parare il proprio giudizio esclusivamente sull'art. 21 Cost. sebbene la difesa avesse espressamente chiamato in causa anche l'art. 33 Cost. Secondo il giudice costituzionale, tra i mezzi di diffusione del pensiero di cui all'art. 21 Cost. è innegabilmente da annoverare anche l'opera cinematografica la cui proiezione, però, «non è libera». La diffusione dei film, infatti, oltre che ad un previo controllo ad opera delle commissioni di revisione cinematografica, può essere in sede penale e «nell'interesse del bene collettivo del buon costume» sospesa ed il film sequestrato su tutto il territorio nazionale. È di «tutta evi-

sfuggì la peculiarità del fenomeno artistico, avvertendosi, conseguentemente, la necessità di considerare privilegiata tale materia siccome sottratta al limite costituzionale del buon costume (operante nei confronti della libertà di manifestazione del pensiero) e tendenzialmente assoggettata soltanto ai c.d. limiti logici⁴⁴.

Più di recente, e pur non disconoscendo i reciproci nessi interagenti tra la libertà di manifestazione del pensiero e la libertà di espressione artistica, si evidenziano le possibili aporie conseguenti alla loro semplice sovrapposizione o alla sussunzione della seconda nella prima. Oltre alle indubbie affinità devono, infatti, essere colti anche i tratti caratteristici e distintivi dei due beni in esame a pena di una «contaminazione reciproca che tende a snaturare in sostanza il fenomeno artistico, sminuendolo e comprimendolo in un ambito dai contorni troppo definiti e dai limiti spesso incongrui non comprensivi della infinita varietà di forme che l'arte ha sempre mostrato di poter assumere»⁴⁵. In particolare, il limite del buon costume, esplicitamente previsto nell'ultimo comma dell'art. 21 («Sono vietate le pubblicazioni a stampa, gli spettacoli e tutte le altre manifestazioni contrarie al buon costume. La legge stabilisce provvedimenti adeguati a prevenire e a reprimere le violazioni»), pur nella interpretazione evolutiva – ma ondivaga – datane dalla giurisprudenza e dalla dottrina, appare sostanzialmente estraneo ed incongruo ove posto in relazione con

denza che se il diritto di manifestare e divulgare il proprio pensiero mediante la proiezione di un film può essere in via preventiva e provvisoria compresso» ai fini della tutela del buon costume fino a quando il giudice non abbia dissipato il dubbio sull'oscenità prospettata dal pubblico ministero, viceversa «nessun motivo sussiste per tener fermi gli effetti limitativi di tale mezzo di cautela quando sia intervenuto in prosieguo intervenuto l'accertamento giudiziale» sull'assenza di anti-giuridicità della condotta. In tali ipotesi, sorge l'obbligo di restituire tutte le copie del film sequestrato «non essendo più giustificabile il ritardo della concreta attuazione del diritto di manifestazione del pensiero che la Costituzione annovera tra i fondamentali diritti dei cittadini in quanto costituisce uno dei cardini del nostro sistema democratico».

⁴⁴ Cfr. S. Fois, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Giuffrè, Milano, 1957. Sulla utilità e sui limiti della teoria della materia privilegiata, si veda F. Rimoli, *ult. op. cit.*, pp. 23 ssg. Sull'autonomia concettuale della libertà dell'arte, si esprimeva anche M. Grisolia, voce *Arte*, in *Enc. Dir.*, vol. III, Milano, 1958, secondo il quale «è proprio la particolare natura delle opere d'arte (e di scienza) la causa giustificativa della speciale garanzia dell'art. 33» (p. 103). Vero è che tale autore, in sintonia con i suoi tempi, giungeva alla non pienamente condivisibile conclusione che «solo allorché una espressione nel campo artistico non è vera opera d'arte, bensì manifestazione immorale», entra in gioco l'ultimo comma dell'art. 21 Cost., muovendosi, in tal caso, in uno spazio che non è quello tutelato dall'art. 33.

⁴⁵ F. Rimoli, *ult. op. cit.*, p. 23. Peraltro, come giustamente nota M. Ainis, la libertà di espressione ha ricevuto nel nostro ordinamento, complice anche la giurisprudenza costituzionale, un triste destino: «ne vengono studiati e soppesati soprattutto i limiti, i confini, come se ci sia l'esigenza di esorcizzarla, di spuntarle le unghie per impedirle di graffiare»; così in *Libertà di manifestazione del pensiero e diritti della personalità*, in A. Pizzorusso, R. Romboli, A. Ruggeri, A. Saitta, G. Silvestri (a cura di), *Libertà di manifestazione del pensiero*, cit., p. 35.

l'espressione artistica e l'esigenza di prenderlo in considerazione ha a che fare più con ragioni storico-interpretative che logico-esegetiche⁴⁶. Come è noto, infatti, l'evoluzione del concetto costituzionalistico di «buon costume» ha visto una prevalenza/preferenza della sua accezione penalistica che lo lega all'oscenità ovvero alla riproduzione, nuda e cruda potremmo dire, di fatti attinenti alla sessualità ma non certamente alla critica, anche pungente, della morale sessuale corrente. Buon costume, oscenità e opera d'arte costituiscono una triade la cui scaturigine è imputabile all'art. 529 del codice penale, a norma del quale, agli effetti della legge penale «si considerano osceni gli atti e gli oggetti che, secondo il comune sentimento, offendono il pudore», aggiungendosi, tuttavia, che «non si considera oscena l'opera d'arte o l'opera di scienza salvo che, per motivo diverso da quello di studio, sia offerta in vendita, venduta o comunque procurata a persona minore di anni diciotto».

Non è questa la sede per indagare le direttrici della evoluzione dottrina e giurisprudenziale del rapporto tra arte ed oscenità se non per rimarcare come le opere d'arte e di ingegno siano, in qualche modo, più facilmente scagionabili dalle accuse di oscenità mentre lo spettacolo cinematografico vilipendioso della religione o del sentimento religioso 'scatena', nell'ordinamento giuridico, reazioni e resistenze ben più forti. Giusto a titolo di esempio, si ricorda come il Tribunale di Benevento, nell'ottobre del 1972, assolveva i soggetti coinvolti nella regia e nella produzione⁴⁷ del film *I racconti di Canterbury* dal reato di oscenità con le seguenti argomentazioni: «Responsabilmente ed obiettivamente il Tribunale ravvisa nel film giudicato il carattere dell'opera d'arte tale da soverchiare largamente le oscenità e le scurrilità strumentalmente contenute; conseguenzialmente, a norma del capoverso 592 Cod. pen. e nel superiore interesse della libertà dell'arte di cui all'art. 33 Cost., serenamente assolve gli imputati perché il fatto non costituisce reato». Quando, invece, lo spettacolo cinematografico ha osato minare i dogmi della religione cattolica o ha fornito degli stessi una lettura 'eretica' o, peggio ancora, ha combinato insieme oscenità e vilipendio la scure della censura si è abbattuta sia nella fase preventiva che in quella successiva quasi a nulla valendo le barriere della libertà dell'arte ed il suo farsi veicolo privilegiato dell'espressione del pensiero.

⁴⁶ F. Rimoli, *ult. op. cit.*, p. 286.

⁴⁷ Rispettivamente Pier Paolo Pasolini e Alberto Grimaldi. Parlando di questa sua opera, Pasolini ebbe a dire «I rapporti sessuali mi sono fonte di ispirazione anche di per se stessi, perché in essi vedo un fascino impareggiabile, e la loro importanza nella vita mi pare così alta, assoluta, da valer la pena di dedicarci ben altro che un film. Tutto sommato il mio ultimo cinema è una confessione anche di questo, sia detto chiaramente. E, siccome ogni confessione è anche una sfida, contenuta nel mio cinema è anche una provocazione» (in <http://www.pasolini.net/cinema_canterbury.htm>).

Peraltro, i revisori delle opere cinematografiche hanno, spesso, nella loro attività censoria preventiva, sposato una accezione deontologica dell'osceno e del buon costume, plasmata sovente sui *desiderata* delle gerarchie ecclesiastiche e senza alcuna valutazione estetica preliminare⁴⁸ se non nella misura, del tutto casuale, della difesa delle ragioni artistiche del film dovuta alla presenza di revisori particolarmente illuminati⁴⁹.

Prima che il legislatore italiano si decidesse a rivedere la normativa in materia di censura, il che avverrà – parzialmente e senza eccessivi rivolgimenti di prospettiva – solo nel 1962, il sistema censorio ufficiale operò mietendo vittime più o meno illustri ed indicando, puntualmente, nelle opere visionate le parti da tagliare perché offensive del sentimento religioso dei cattolici⁵⁰.

Nel 1960, esce un film che come pochi altri influenzò il comune senso del pudore: *La dolce vita* di Federico Fellini. Nella scena iniziale, a bordo di un velivolo, un giornalista ed una enorme croce simboleggiano, al contempo, il potere mediatico e la religione cattolica⁵¹. Il questore di Novara ordina la chiusura della sala in cui si proietta la pellicola mentre il padre gesuita Trapani propone di celebrare messe di espiazione per il peccato commesso dagli spettatori che hanno osato vedere il film. Il clamore suscitato dalla pellicola di Fellini salva dalla censura il *Bell'Antonio* di Bolognini ma non *Rocco ed i suoi fratelli* di Visconti che scatena nuove feroci polemiche inaugurando, altresì, la pesante ingerenza della magistratura nella cinematografia italiana. Il film viene sequestrato e ritorna nelle sale in cui operano le commissioni di revisione le quali suggeriscono (eufemisticamente) di tagliare le scene più pruriginose⁵². Interessante

⁴⁸ A riprova di quanto affermato, si ricorda come, ad esempio, il livello di tolleranza dei censori amministrativi è stato storicamente più basso per le scene di erotismo tra omosessuali e tra gay piuttosto che tra lesbiche. È, poi, estremamente significativo che nel periodo intercorrente tra il '47 ed il '62, gli interventi censori non si siano mai appuntati sul vilipendio alla religione cattolica a causa, presumibilmente, del forte senso dell'autorità ancora esercitato dalla confessione di maggioranza. Si veda al proposito il saggio di A. Baldi, *Venti chilometri di censura*, pubblicato nella rivista «Bianco e Nero», aprile '79 che raccoglie l'esito dei tagli effettuati dalla censura su più di 600 pellicole. Lo studio era, peraltro, aperto da una folgorante riflessione di Norberto Bobbio: «la censura è l'esercizio di un abuso certo e incorreggibile quale rimedio a un abuso eventuale e correggibile».

⁴⁹ Sul punto si veda la puntuale ricostruzione di D. Liggeri, *Mani di forbice*, cit., pp. 27 ssg.

⁵⁰ Nella ricostruzione delle vicende censorie degli anni Cinquanta, D. Liggeri, *Mani di forbice*, cit., pp. 109 ssg. racconta, con dovizia di particolari, come il film di Federico Fellini, *Le notti di Cabiria*, si sia potuto salvare dalle forbici della censura ufficiale grazie all'amicizia del regista con il filosofo gesuita Angelo Arpa che, a quanto pare, godeva di un certo prestigio presso il Cardinal Siri (autentica autorità in materia di censura ecclesiale).

⁵¹ S. Socci, *L'Ombra scura*, cit., p. 74.

⁵² Nei venticinque metri di pellicola eliminati: Renato Salvatori e Annie Girardot che si baciano su un letto, la violenza carnale su quest'ultima, Salvatori che uccide la Girardot, Katina Paxinou che urla, con le mani sporche di sangue e trattenuta dai figli più piccoli.

la immediatamente successiva conferenza stampa nel corso della quale il Procuratore della Repubblica presso la corte d'appello di Milano, Pietro Trombi, ergeva la magistratura a baluardo contro «il progressivo sfaldamento di quelle barriere morali – sentimento del pudore, ordine della famiglia, comprensione dei rapporti sociali – che costituiscono l'unico e insostituibile baluardo di ogni società civile»⁵³.

In un contesto in cui, come scriveva con il consueto acume Indro Montanelli, la censura «invece di garantire l'ordine, garantisce il caos», visto che «qualunque cittadino, anche un baggiano, può denunciare per immoralità una pellicola alla procura della Repubblica che a sua volta può revocarne la proiezione»⁵⁴, matura la scelta del legislatore repubblicano di rivedere parti del sistema censorio italiano. La legge n. 161 del 1962, inerente l'istituto della revisione delle pellicole cinematografiche e teatrali, pur attenuando i rigori della normativa precedente, mantiene in vita l'istituto della censura preventiva, palesando tutta la difficoltà di abbandonare l'idea che nel settore *de quo* l'intervento dei pubblici poteri debba caratterizzarsi in modo speciale, preventivo e repressivo⁵⁵. Con l'entrata in vigore della nuova normativa, «il problema della censura (o della revisione cinematografica, come si può dire più eufemisticamente), è stato sdrammatizzato, almeno dal punto di vista costituzionale ed amministrativo»⁵⁶ ma non certamente risolto nei suoi risvolti palesemente irragionevoli e nella sua disarmonia rispetto al cristallino principio della libertà dell'arte. Onde prevenire le violazioni del buon costume, la Costituzione, all'art. 21, co. 6, non impone la censura come il solo ed unico strumento di carattere preventivo ma si limita a rimettere al legislatore il giudizio sulla opportunità della stessa nel giusto e ragionevole bilanciamento tra valori potenzialmente in conflitto⁵⁷. Detto altrimenti, «dall'affermazione della legittimità costituzionale della censura preventiva anche amministrativa [...] ad affermare che la sola censura ammissibile, o comunque che la censura più corretta, sia quella amministrativa, ci corre»⁵⁸.

⁵³ Riportato da D. Liggeri, *ult. op. cit.*, p. 122, il quale, a seguito di una ricerca molto circostanziata, sostiene che i magistrati agivano indisturbati perché 'protetti' dal potere politico e religioso.

⁵⁴ In «Corriere della sera», 16 novembre 1960.

⁵⁵ Cfr. P. Caretti, *Diritto pubblico*, cit., p. 151. Tra gli scritti meno recenti sulla legge 161/62, cfr. G. Ragno, *Limiti giuridici alla libertà dell'arte: contributo alla riforma della legge sulla censura*, «Iustitia», 1964, pp. 372 ssg.; Atti del secondo convegno «E. De Nicola», *Problemi giuridici della prevenzione e della repressione in materia di spettacolo*, Giuffrè, Milano, 1963; G. Grasso, *Aspetti costituzionali della legge sulla censura cinematografica*, «Temi marchigiana», 1963, 322 ssg.,

⁵⁶ Cfr. A. Fragola, *La cinematografia nella giurisprudenza*, Cedam, Padova, 1966, p. 16.

⁵⁷ *Nulla quaestio* quando il limite del buon costume viene pensato e strutturato a tutela esclusiva dei minori.

⁵⁸ Cfr. P. Barile, *Costituzione, censura*, cit., p. 69.

Tra i punti nevralgici della legge del 1962 (e del suo regolamento di esecuzione, dpr. n. 2029/1963), vi è la c.d. «audizione degli interessati» da parte delle commissioni di revisione⁵⁹. Questi possono (e, se ne fanno richiesta, debbono) essere ascoltati dalle commissioni al fine di promuovere le ragioni 'artistiche' del film ed evitare il diniego di nulla osta ovvero il rilascio condizionato al divieto per i minori di anni 18 o 14⁶⁰. L'art. 8, co. 8, del regolamento di esecuzione, a fronte del lodevole intento di promuovere il contraddittorio tra le parti⁶¹, dispone tuttavia che la commissione possa «sospendere la espressione del parere invitando il richiedente a sopprimere o a modificare singole scene o sequenze o battute». La infelice previsione ha incentivato tra gli interessati ed i censori pratiche di vera e propria negoziazione sui tagli e sulle modifiche da apportare ai film che, sovente, ha sfiorato il limite del grottesco. La norma regolamentare, a voler tacere d'altro, ha permesso «la frammentazione del film in spezzoni e microsequenze» a dimostrazione della totale misconoscenza mostrata dal legislatore del fenomeno cinematografico atteso che «una valutazione del tratto artistico dell'opera non può prescindere da una lettura della medesima nel suo complesso»⁶².

Veniamo ora ai parametri in base ai quali gli organi di controllo amministrativo debbono esprimere il giudizio. A norma dell'art. 6 della l. 161/1962, la Commissione di revisione di primo grado esprime parere negativo, specificandone i motivi, alla proiezione in pubblico esclusivamente ove ravvisi nel film, sia nel complesso sia in singole scene o sequenze «offesa al buon costume», quest'ultimo da intendersi ai sensi

⁵⁹ La composizione delle Commissioni di primo grado per la revisione, articolate in otto sezioni, è tale per cui in ognuna di esse la valutazione in ordine al rilascio di nulla osta è demandata a sette membri: un magistrato di cassazione (presidente), tre docenti universitari in materie giuridiche, in pedagogia e psicologia, tre rappresentanti dell'industria cinematografica, dei registi e dei giornalisti. Avverso il parere delle commissioni di primo grado, si può ricorrere alla commissione di secondo grado, composta da due sezioni unite della Commissione di primo grado, diverse da quella che ha emanato il primo parere. È ammesso, nei modi di legge, un ulteriore ricorso al Consiglio di Stato che potrà intervenire anche nel merito. Il d.lgs. 3/1998 ha nuovamente modificato la composizione della commissione, aggiungendo un rappresentante dei genitori ed un esperto designato dalle associazioni per la protezione degli animali.

⁶⁰ A seguito della legge 6 agosto 1990, n. 223 (c.d. Legge Mammì), è vietata la trasmissione televisiva di film ai quali sia stata negata la proiezione in pubblico oppure siano stati vietati ai minori di anni 18. I film vietati ai minori di anni 14 devono, invece, essere proiettati in fasce orarie protette. Con il che si sono legate a filo doppio le vicende economiche dei film prodotti per il cinema ma 'spendibili' sul mercato televisivo. Va da sé, infatti, che i guadagni di un film vietato ai minori di anni 14 saranno sensibilmente diversi rispetto ad uno ammesso alla fruizione di tutti.

⁶¹ Cfr. R. Viriglio, *La censura cinematografica: libertà dello spettatore, tutela dei minori e censura economica*, in <<http://www.aedon.mulino.it/archivio/2000/1/vir.htm>>.

⁶² F. Rimoli, *ult. op. cit.*, p. 325 a cui si rimanda, inoltre, sulle aporie del giudizio sul carattere artistico nelle fase repressiva (pp. 310 ssg.).

dell'ultimo comma dell'art. 21 Cost. e specificando che il parere della Commissione è vincolante per l'amministrazione. Il rimando alla nozione di buon costume di cui all'art. 21, co. 6, Cost., frutto della incapacità di individuare un criterio più puntuale e maggiormente in sintonia con la delicatezza della materia trattata, fu questione di astuzia politica ma anche il sintomo di una vera e propria volontà immobilista⁶³. Se l'avverbio «esclusivamente» sembrerebbe voler circoscrivere l'intervento censorio nell'ambito del buon costume, segnando un confine rispetto agli altri parametri di giudizio previsti nella precedente legislazione in merito, il rimando del legislatore al dettato costituzionale (ossia al buon costume) ha dato vita ad una sorta di circolo vizioso. Ci si è chiesti, *inter alia*, se il giudizio della commissione debba svolgersi su una autonoma e circostanziata nozione di buon costume o piuttosto debba far propria la interpretazione (mutevole ma certamente evolutiva e non ontologica) di esso fornita dalla giurisdizione di merito e costituzionale. Non sono certamente mancati esempi, come si vedrà, in cui la valutazione degli organi censori è andata ben al di là dei semplici accertamenti sull'oscenità⁶⁴ dell'opera, ignorando ogni valutazione sull'eventuale valore artistico e sindacandone piuttosto l'aderenza ad un modello di etica sessuale, di famiglia e di società affine ai *topos* della confessione religiosa anagraficamente dominante.

Verosimilmente, la questione più problematica che non fu risolta né allora, né oggi, è quella concernente il sistema del doppio binario o doppio controllo. L'intervento preventivo delle commissioni non esclude affatto (e non potrebbe) quello successivo/repressivo in sede di giurisdizione ordinaria penale e, dunque, non solleva l'artista dal paralizzante peso dell'incertezza circa la vita artistica e commerciale della sua opera d'ingegno. Il giudice del luogo dove sia avvenuta la prima proiezione pubblica del film può disporre il sequestro del film ove lo ritenga 'osceno' oppure ove vi ravvisi una qualche forma di vilipendio alla religione. Evidentemente il disagio che nasce dalla coesistenza della censura amministrativa con il potere affidato ai giudici di chiedere l'incriminazione di ogni film anche provvisto di nulla osta, non è stato tale da convincere il legislatore ad innovare la normativa (censoria ma anche di tutela del sentimento religioso) per sanare in maniera più decisa il contrasto concettuale tra

⁶³ Cfr. A. Fragola, voce *Cinematografia*, in *Appendice al Novissimo Digesto*, Torino, 1980, pp. 1177.

⁶⁴ Il Consiglio di Stato, ancora nel 2000, si è trovato nelle condizioni di dover ribadire che «rientra nella competenza esclusiva dell'autorità giudiziaria ordinaria la valutazione circa la sussistenza del reato di vilipendio della religione in una pellicola cinematografica, essendo l'esame della commissione deputata ad emettere il parere sulla concessione del nulla osta [...] limitato a considerazioni relative alla visibilità della stessa pellicola da parte del pubblico (nella specie dai minori di 18 anni)» (Sez. IV, 24 febbraio 2000, n. 1005).

attività censoria, libertà di espressione artistica, libertà di manifestazione del pensiero e libertà “dalla” e “verso” la religione.

Per i fini qui perseguiti, solo alcuni tra i molti punti pur meritevoli di indagine possono essere richiamati. Come si può giustificare, per gli adulti, un possibile diniego ‘totale’ di concessione del nulla osta, con effetti generali, ad opera di un organismo amministrativo⁶⁵ alla luce del principio espresso dall’art. 33 Cost. che «garantisce il film dotato di qualità artistiche ben al di là di quanto si possa evincere dall’art. 21, nonché dal più corretto sistema previsto dal citato art. 529 secondo comma c.p. che affida all’organo giurisdizionale una valutazione (in tal senso ben più garantista) sull’oscenità dell’opera e sulle conseguenze penali della stessa»?⁶⁶ Come può ammettersi che in uno Stato laico e pluralista, la difesa del sentimento religioso dalla critica, sia pure spietata, pur avendo la semplice natura di corollario della libertà di religione abbia la meglio su una libertà costituzionalmente garantita qual è la libertà dell’arte? È solo una fortuita coincidenza il fatto che, in entrambe, le opere filmiche a cui è stata negata, in prima battuta ed *in toto*⁶⁷, la possibilità di essere visionate dal pubblico – *Totò che visse due volte* di Daniele Cipri e Franco Maresco (1997-98) e *Il ritorno* del danese Jens Jorgen Thorsen (1993) – i casi, i soggetti protagonisti, le sceneggiature e quanto altro avevano a che fare con persone, cose e simboli venerati dalla religione cattolica? Ed è ancora un caso che entrambi i film contenessero scene dove i simboli religiosi erano accostati a suggestioni di carattere erotico-sessuale?

Alla prima delle domande retoriche, potrebbe risponderci che affidare «agli altri, ai censori ed ai giudici, la propria protezione morale – ché di certo il buon costume è parte della morale – mediante l’affidamento ad essi del rilascio perfino di patenti di artista, è un segno di pessimismo che, a dire la verità, non è il *leitmotiv* della nostra Costituzione, “espressione di fiducia e di speranza”»⁶⁸. Tra i valori estetico-culturali e gli apporti straordinari degli stessi all’innalzamento del livello di civiltà, specie nel lungo periodo, e la salvaguardia del pudore degli adulti onde prevenire la minaccia della dissoluzione dell’ordine morale, non pare davvero essere dubbia la netta ed assoluta priorità dei primi.

Più circostanziato ed articolato dovrà essere, invece, il percorso con cui si tenterà di dare risposta alle altre questioni.

⁶⁵ Durante la XIII legislatura, con il ddl 3180 si era tentato di innovare la disciplina in materia di censura abolendo, in particolare, il divieto assoluto di rappresentazione in pubblico delle pellicole.

⁶⁶ Così F. Rimoli, *ult. op. cit.*, p. 77.

⁶⁷ Escludendo ovviamente le pellicole inequivocabilmente pornografiche. Sulle vicende legate all’attività delle commissioni di revisione in materia di film pornografici ed agli *escamotage* dei loro produttori/distributori, che hanno portato negli anni Ottanta a numerose condanne per truffa ai danni dello Stato, si veda D. Liggeri, *Mani di forbice*, cit., pp. 76 ssg.

⁶⁸ Cfr. P. Barile, *Libertà di manifestazione del pensiero*, cit., p. 464.

4. I film 'discussi'

Pier Paolo Pasolini visse con profonda intensità il dilemma “o fai poesia o vai in prigione”. Il regista, poeta, scrittore, saggista Pasolini più di altri è stato oggetto di censura e biasimo delle commissioni prima, e dei giudici penali, poi tanto in vita, quanto nella fase immediatamente successiva alla sua tragica scomparsa. Nel 1963, Pasolini per il suo episodio della trilogia *Rogopag* (*La ricotta*) finisce sul banco degli imputati con l'accusa di vilipendio alla religione (e non sarà l'unica volta). L'accostamento del povero Stracci, il personaggio principale del film, a Cristo, per il giudice ordinario, racchiudeva lo «spirito negatore» e il «sentimento distruggitore» di Pasolini che nel film «dileggia, schernisce, deride, immiserisce nei suoi simboli e nelle sue manifestazioni più intime ed essenziali la religione cattolica». Tutto si riduce per Pasolini «ad una questione di primordiali esigenze fisiche non soddisfatte, ed è per questa insignificante negazione di beni materiali che Stracci morirà sulla croce». Rileggendo questa lontana sentenza non è tanto l'arringa sulla antireligiosità del personaggio inventato da Pasolini a colpire quanto l'acredine mostrata dal giudice nei riguardi di chi osa interrogarsi problematicamente sulle questioni religiose. Dopo aver rimarcato che, non a caso, l'imputato ha scelto il cinema, efficacissimo mezzo di comunicazione di massa, per manifestare «il proprio pensiero, per diffondere le proprie istanze», il giudice ricorda che «con la sua opera, Pier Paolo Pasolini non si rivolge soltanto ad una élite di intellettuali, perché, nella loro sufficienza traggano da essa motivi per disquisire e sofisticare su cose e sentimenti sacri, di cui magari nella loro evoluta incredulità hanno maturato il superamento e neppure è destinata soltanto alla meditazione di chi non si sente affatto scalfito nella sua fede ragionata, dalla grossolana aggressione ai propri sentimenti religiosi. L'opera di Pasolini è destinata alla massa compatta del popolo italiano, ancora sana e gelosa del proprio patrimonio spirituale ma appunto per questa meno indifesa»⁶⁹. Erano i tempi in cui ancora il giudice costituzionale, avallando peraltro una lettura teista della Costituzione, adito a più riprese sulla legittimità costituzionale dell'art. 402 c.p., sosteneva che l'eguale protezione della libertà delle religioni non escludeva la possibilità di considerarle in maniera diversa e che «la maggiore ampiezza ed intensità della tutela penale che l'ordinamento italiano assicura alla religione cattolica corrisponde alla maggiore ampiezza e intensità delle reazioni sociali che suscitano le offese ad essa, in quanto religione professata dalla maggior parte degli italiani»⁷⁰.

⁶⁹ Tribunale di Roma, 7 marzo 1963.

⁷⁰ Corte cost., sent. 39/1965. Maggiore clemenza dimostrò il Tribunale di Venezia, 10 marzo 1969, a proposito del film *Nostra signora dei turchi* di Carmelo Bene di cui abbatanza famoso è il monologo in cui si recita «Ci sono cretini che hanno visto la Madonna

La lista delle opere filmiche o censurate previamente o sottoposte a procedimento giudiziario per vilipendio (diretto o indiretto) della religione cattolica è davvero consistente. Districarsi tra sequestri, dissequestri, nuovi sequestri delle pellicole, specie negli anni Settanta-Ottanta è impresa davvero ardua che, però, dà la misura delle interne contraddizioni e della pluralità di vedute della magistratura e di un clima culturale comunque in fermento.

Nel 1971, il film *I diavoli* del regista K. Russell (tratto dal romanzo *I diavoli di Loudun* di A. Huxley) suscitò anch'esso molte polemiche ed il Centro cattolico cinematografico in un comunicato, e nelle recensioni alla pellicola, accusò il film di essere una volgare, blasfema e inaccettabile mistificazione. Presentato alla Mostra del cinema di Venezia, venne sequestrato una settimana dopo la sua uscita nelle sale cinematografiche a cura della Procura della Repubblica di Verona, assolto e dissequestrato (subito dopo) dal Tribunale di Milano⁷¹, risequestrato nuovamente e definitivamente assolto dalla Corte di Cassazione.

Nel 1972, ha inizio una sorta di odissea a carico del film *Ultimo tango a Parigi* di Bernardo Bertolucci che, superate le pastoie della censura amministrativa, sarà sequestrato su tutto il territorio nazionale perché ritenuto osceno e privo di contenuto artistico. La vicenda giudiziaria terminerà nel 1976 allorché la Corte di Cassazione, confermando la tesi della inesistenza del valore artistico dell'opera e la sua volontà distruggitrice dei valori morali, addirittura ordinerà la distruzione dei negativi della

e ci sono cretini che non hanno visto la Madonna». Per il giudice ordinario, «le scene di un film che contengono esposizioni di nudo, o che comunque attengono a manifestazioni sessuali, non hanno la concretezza e la univocità necessarie ad offendere il comune senso del pudore quando presentandosi, anche visivamente, come situazioni non concluse della manifestazione sessuale, abbiano valore di simbolo [...]. È da escludere la sussistenza del delitto di cui all'art. 402 c.p. in relazione ad un'opera cinematografica che pur contenendo riferimenti a fatti religiosi, non dileggia i riti e i dogmi della religione cristiana».

⁷¹ Interessante la sentenza emessa dal Tribunale di Milano (24 settembre 1971) secondo il quale «le sequenze di un'opera cinematografica di carattere rigorosamente storico (il che esclude ogni finalità vilipendiosa) [...] non sono da considerarsi oscene, ai sensi dell'art. 528 e 529 c.p., quando abbiano impostazione grottesca e caricaturale e siano dirette non soltanto a sottolineare la parodia di un'epoca» e delle sue crudeli usanze ma a rendere attuali il perenne conflitto tra libertà individuale e sopraffazione, statale o religiosa. Peraltro sarebbe ingiusto per il giudice soffermarsi sulle singole scene isolandole dal contesto per valutarne l'oscenità perché così facendo si introdurrebbe una valutazione morale cui normativamente si sottrae l'opera d'arte». A conclusioni non dissimili pervenne il Tribunale di Venezia (19 settembre 1972) a proposito del film *Salomè* di C. Bene: «Ai fini del procedimento ex art. 528 c.p. non basta individuare un singolo dettaglio o particolare osceno dell'opera cinematografica denunciata, ma occorre che questa nella sua interezza presenti caratteri di oscenità, o talmente importanti nel contesto dell'opera, da potersi concludere che anche la restante parte del prodotto resti contaminata. È da escludersi che il vilipendio di cui all'art. 402 c.p. in un'opera cinematografica portatrice di una visione ideologica scomposta in una tesi fortemente critica della religione ufficiale e dei suoi dogmi e, secondo, l'autore, dei suoi tabù, ipocrisie e sovrastrutture».

pellicola⁷². A molti anni di distanza dalla proiezione di quella pellicola, specchio fedele di una epoca di rivolgimenti, viene da chiedersi cosa abbia turbato tanto i supremi magistrati da convincerli della necessità di mandare al rogo i negativi: la scena della sodomizzazione o, piuttosto, la cinica dissertazione della protagonista femminile sulla «santa famiglia» apostrofata come «sacrario dei buoni cittadini. I bambini sono torturati finché non dicono la prima bugia, la volontà è spezzata dalla repressione. La libertà è assassinata dall'egoismo?»

Nel 1980, il giudice-censore per eccellenza, Donato Massimo Bartolomei, ordina il sequestro de il *Pap'occhio* di Renzo Arbore, accusando regista e sceneggiatore (che nel film veste i panni del dio adorato dalla religione cattolica) di vilipendio della religione cattolica e della figura del «regnante pontefice» e rivolgendo loro persino la risibile accusa di «propaganda dell'ateismo».

Nel 1985, si indice in San Giovanni, a Roma, una giornata di preghiera a espiazione della corruzione morale propagata dal film *Je vous salue, Marie* del regista Jean Luc Godard, pellicola rea di avere offeso una figura cardine della religione cattolica. Il film viene sequestrato a Pesaro ai primi di maggio ed assolto a Bologna il successivo 27 luglio. Il giudice del capoluogo emiliano, dopo aver rilevato che «a seguito delle modificazioni apportate al Concordato lateranense, secondo cui la religione cattolica non è più la sola religione dello Stato italiano, non è più prevista dalla legge come reato l'offesa alla religione stessa», sostiene che «è osceno il film che contenga l'accentuazione della sfera sessuale, l'attitudine a suscitare, direttamente o indirettamente, libidine. Non è tale il film *Je vous salue, Marie*, diretto invece a trasmettere, in chiave di sentimenti, il lento travagliato evolversi della condizione della protagonista».

I rampanti anni Ottanta si chiudono con le vicende giudiziarie del film di Martin Scorsese *L'ultima tentazione di Cristo* che, ancor prima di essere proiettato al Festival di Venezia e 'grazie' ad alcune denunce, viene visionato dai giudici della Procura della Repubblica di Venezia. Per questi ultimi, «lungi dall'essere blasfemo, il film di Scorsese cerca di riproporre – con scene alle volte fortemente drammatiche, alle volte addirittura grottesche o ridicole – le contrapposizioni ed i contrasti tra la natura divina e quella umana del Cristo, quest'ultima per di più caricata di tutte le vicissitudini, le pulsioni e i travagli dell'uomo contemporaneo. In tale tentativo cinematografico, si assiste alla rappresentazione della vita di un uomo (perché Cristo è veramente uomo) che in quanto tale prova ogni genere di sentimenti [...] e non si capisce perché – secondo l'ottica dei denunciatori – questo uomo non potrebbe o non

⁷² L'opera di Bertolucci sarà finalmente assolta e ad essa sarà riconosciuta «la piena dignità di opera d'arte» solo nel 1987. Su tale vicenda, cfr. D. Liggeri, *ult. op. cit.*, pp. 147 ssg.

dovrebbe provare uno dei sentimenti più naturali e cioè l'amore per una donna. Tanto più – e ciò si dice in riferimento anche alla più rigida morale cattolica – se questo amore sfocia in un rapporto coniugale e nella procreazione di figli, secondo quanto rappresentato nel film di Scorsese». Si ricordano, poi, le pertinenti disposizioni della Costituzione repubblicana (artt. 2, 8, 19, 21), senza dimenticare che a norma dell'art. 33 «L'arte e la scienza sono libere e libero ne è l'insegnamento». Tanto richiamato, non si revoca in dubbio che «la rappresentazione cinematografica denunciata rientri in quell'esercizio del diritto di libera manifestazione del proprio pensiero e di libera discussione in materia religiosa (con nessuna intenzione o configurazione blasfema), garantito dalla Costituzione in quanto tale e in quanto espressione artistica». Le richieste dei denunciatori si appalesano sempre più giuridicamente insistenti ed «appare fuor di luogo ogni richiesta da parte di cattolici (e/o sedicenti tali) di un intervento coercitivo e punitivo dello Stato». Anzi, l'accoglimento di simili richieste appare, al giudice comune, «assolutamente anti-giuridico e anti-sociale e significherebbe fare regredire la storia di secoli, fino ai tempi più bui non solo delle ingerenze tra Stato e Chiesa, ma addirittura delle intolleranze e delle guerre per motivi di religione»⁷³. Per ultimo, ma certamente non meno importante, si ricorda come le proiezioni alla mostra di Venezia fossero riservate ad un pubblico maggiorenne, mentre le commissioni di censura hanno ritenuto di apporre il divieto di visione ai minori di anni 14 nelle ordinarie sale cinematografiche. Con tale ultima notazione, pare che il giudice abbia voluto far emergere che il cinema, oltre che forma artistica, è da considerare attività di divulgazione del pensiero nei confronti di destinatari astrattamente indeterminati, ma che autonomamente si determinano 'decidendo' di visionare un film e di 'misurarsi' con idee forti, sganciate dai luoghi comuni, che possono infastidire ma che certamente contribuiscono alla conoscenza, alla costruzione (e messa in discussione) della propria coscienza e della propria concezione del mondo⁷⁴.

⁷³ Tribunale di Venezia, 8 ottobre 1988.

⁷⁴ Di tutt'altro avviso, invece, il giudice della Corte europea dei diritti dell'Uomo che, nella (molto discutibile) sentenza *Otto Preminger-Institut c. Austria* (23 agosto 1994), non ha ritenuto sufficiente la precauzione dell'Istituto Preminger (associazione culturale gerente una sala cinematografica a Innsbruck) di proiettare, nelle ore serali e con divieto di visione ai minori di diciassette anni, la pellicola *Il concilio d'amore* del regista W. Schroeter, rea di aver violato l'art. 188 del Codice penale austriaco che punisce chiunque vilipenda o beffeggi, in modo da provocare una legittima indignazione, una persona o una cosa oggetto di venerazione da parte di una chiesa o di una comunità religiosa. La Corte europea, nel caso citato, ha ritenuto prevalente il diritto alla preservazione della sensibilità religiosa dei credenti cristiani, potenzialmente vulnerabile da una diversa ricostruzione della personalità e della vicenda di Gesù Cristo, sul diritto alla libertà di manifestazione del pensiero, alla libertà dell'arte ed al diritto alla libertà di formazione della coscienza dei non cristiani e dei non credenti. Sul punto, cfr., Margiotta Broglio

È quasi imbarazzante, poi, la vicenda di un altro film a cui, nel 1993, la censura amministrativa assestò un colpo mortale decretandone la morte tanto dal punto di vista commerciale che artistico. Trattasi del film *Il ritorno* del regista danese Thorsen a cui la III commissione negava del tutto il visto per il nulla osta in quanto «Il film suddetto, nel suo complesso, è offensivo del buon costume, quale inteso dall'art. 21 Cost., perché contrario ai sentimenti etico-sociali religiosi della comunità ed al comune modo di sentire la stessa, secondo l'*id quod plerum-que accidit*»⁷⁵. A parte ogni considerazione sullo sconfinamento, da parte dei revisori amministrativi, del parametro di giudizio oltre ogni ragionevole interpretazione del concetto di buon costume, può dirsi che il principale peccato del film, probabilmente, era di ritrarre, in maniera grottesca, grossolana e simbolica la corruzione che alligna nelle istituzioni clericali, ormai totalmente incapaci di riconoscere ed accettare un nuovo messia. Il film viene liberato dalla commissione di appello che, dopo otto ore di camera di consiglio, concede il nulla osta di proiezione in pubblico con divieto di visione ai minori di anni 18. I censori impongono il taglio di 315,30 metri di pellicola (circa undici minuti di film): «una mutilazione scientifica che ha inteso distruggere il film e castrarne ogni utilizzo evitandone però un blocco totale che sarebbe stato foriero di polemiche ed attacchi»⁷⁶. L'opera, attesissima, non arriverà mai nelle sale in quanto il distributore ritenne sbagliato far circolare un film mutilato. O, più prosaicamente, distributori e produttori hanno preferito non incorrere nelle maglie del potere giudiziario autocensurandosi.

Alla estetica e alla poetica, all'approccio metalinguistico ai simboli religiosi di Pier Paolo Pasolini, i due registi italiani, Daniele Cipri e Franco Maresco, hanno dichiarato di ispirarsi per il loro lungometraggio *Totò che visse due volte*⁷⁷ (1998) le cui vicende censorie hanno dato da scrivere

F., *Uno scontro tra libertà: la sentenza «Otto Preminger-Institut» della Corte europea*, «Rivista di diritto internazionale», 1995, pp. 368 ssg. In una fattispecie analoga, relativa alla proiezione in pubblico del film *L'ultima tentazione di Cristo*, la Corte interamericana dei diritti dell'Uomo (Caso *Olmato Bustos e altri c. Cile*, 5 febbraio 2001) ha ritenuto, invece, che l'interdizione totale fosse una palese violazione della libertà di espressione.

⁷⁵ Riportato da D. Liggeri, *cit.*, 223.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ Anche a Luis Buñuel, i due registi siciliani dichiarano di ispirarsi. Il regista iberico, nel 1961, aveva scosso il mondo della cinematografia con il film *Viridiana* contenente, *inter alia*, una parodia dell'*Ultima cena* di Leonardo. Il film, censuratissimo dal regime franchista, ovviamente non ebbe vita facile neanche in Italia. Sequestrato per il reato di vilipendio alla religione dello Stato, fu successivamente liberato a seguito della sentenza del Tribunale di Roma, 12 febbraio 1963, secondo la quale «Sostanzandosi il delitto di pubblico vilipendio della religione dello Stato nell'attacco alle credenze fondamentali della religione medesima (idea di Dio, dogmi, sacramenti, riti e simboli della Chiesa), non ne ricorrono gli estremi nell'opera cinematografica nella quale si esprime, sia pure

e da pensare a molti intellettuali italiani. La Commissione di revisione di primo grado, dopo la visione della pellicola, ha ritenuto di non poter concedere il nulla osta per la proiezione in pubblico del film perché esso rappresenterebbe «una palese violazione dell'art. 21 Cost., in quanto offensivo del buon costume, inteso come insieme di regole esterne di comportamento che stabiliscono ciò che è socialmente approvato o tollerato, specie riguardo alla sfera delle relazioni sessuali tra individui». La commissione di secondo grado, invece, concedeva il nulla osta con divieto di visione ai minori di 18 anni giustificando tale restrizione per le ripetute scene di violenza e di rapporti sessuali. Solo gli adulti avrebbero potuto visionare un film che, pur non essendo di offesa al buon costume per come inteso dall'art. 21 Cost., rappresenta una «umanità degradata e disperata, condizionata da una sub-cultura della violenza di carattere mafioso che è permeato da un pansessualismo con un rapporto alterato con la religiosità». Il provvedimento fu impugnato innanzi al TAR del Lazio che respingeva il ricorso per approdare, infine, al Consiglio di Stato. Il supremo giudice amministrativo, confermava la scelta di vietare la visione del film ai minorenni non ravvisando nell'opera «un richiamo a qualsivoglia contenuto culturale, nonostante i giudizi estetici espressi da personaggi della cultura ed i premi ricevuti in talune manifestazioni». Più che ponderare i diversi giudizi espressi dalla critica alla pellicola, il Collegio pare maggiormente teso a valutare la capacità delle persone 'medie' di «filtrare i messaggi che gli vengono inviati dalle immagini e dalle scene», non condividendosi le affermazioni del ricorrente il quale ravvisava «nell'assenza di un messaggio di riscatto o di speranza e nella crudezza di talune scene un messaggio positivo per i minori, che li costringe a riflettere sulle azioni da non compiere nella vita, sia pur senza fornire soluzioni inutili o banali»⁷⁸. La previa declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 402 c.p., sancita dalla sentenza della Corte costituzionale n. 508/2000, salvò i due registi dall'accusa di vilipendio della religione dello Stato, accusati (ma assolti) anche del delitto di offesa alla religione dello Stato mediante vilipendio di cose (art. 404 c.p.) e tentata truffa aggravata ai danni dello Stato.

Negli ultimi due casi riportati, peraltro, pare avere costituito un detonatore della *vis* censoria del collegio decidente la circostanza che la critica pungente ai dogmi della religione cattolica sia stata condotta servendosi di immagini e rappresentazioni a sfondo erotico-sessuale: il vilipendio consumato con le armi della "oscenità" conduce direttamente alla blasfemia intollerabile.

mediante un simbolismo di discutibile gusto, la polemica del regista contro manifestazioni di pratica religiosa alternantisi con episodi di vera e propria superstizione».

⁷⁸ Consiglio di Stato, sez. IV, 24 febbraio 2000, n. 1005.

La vicenda dell'opera di Cipri e Maresco, sulla quale i pareri e le impressioni permangono (come è giusto che sia) molto diverse⁷⁹, sembra aver riportato in auge le aporie, le contraddizioni, l'obsolescenza del sistema censorio italiano. Le aspettative, tuttavia, di una completa rivisitazione della materia alla luce dei pertinenti parametri costituzionali sono andate (ancora una volta) deluse. Non è stato, infatti, completamente dirimente l'intervento del legislatore che con la l. n. 85/2006 («Modifiche al codice penale in materia di reati di opinione») ha portato a (parziale) coronamento una giurisprudenza costituzionale che, nell'arco di un decennio, ha smantellato il sistema degli art. 402-406 c.p. La formale equiparazione di tutte le confessioni religiose e la parificazione delle risposte sanzionatorie (ormai solo pecuniarie) senza un significativo riassetto degli interessi tutelati non ha risolto le problematiche derivanti da uno Stato che paternalisticamente si erge a tutore del sentimento religioso dei cittadini.

5. Conclusioni

Le ultime due opere di cui sommariamente si sono ricostruite le alterne vicende sono state ritenute indegne di essere visionate da un pubblico di persone adulte e consenzienti, capaci (fino a prova contraria) di documentarsi sui contenuti dei film e decidere autonomamente se sottoporsi alla visione ed alla suggestione di immagini e rappresentazioni urticanti. Eppure, non è revocabile in dubbio che persista, inalterato, il diritto di ciascuno a non assistere, contro la propria volontà, a rappresentazioni cinematografiche irriverenti di questo o quel sistema di credenze dogmatiche tipico di alcune confessioni religiose. Viceversa, ad alcuni cittadini l'ordinamento giuridico inibisce l'esercizio del diritto di critica, di produrre e di fruire di opere dell'ingegno che insinuano, senza artifici retorici ma con la potenza suggestiva delle immagini, il dubbio, instillano il gusto della messa in discussione e della relativizzazione di ciò che si vorrebbe relegare nell'empireo della verità indiscussa e quindi non ontologicamente discutibile.

La pervicace resistenza di un diritto penale che privilegia le credenze religiose, parificando una risposta sanzionatoria che nel fondo rimane caratterizzata in senso stigmatizzante e ideologico, può in qualche modo dirsi sintomatica della maniera in cui il legislatore italiano intende dare svolgimento al principio di laicità⁸⁰ dello Stato che vuole, quantomeno,

⁷⁹ A parere di chi scrive, nel film sono presenti autentici momenti di poesia ancorché disperante e disperata su una umanità a cui non rimane altro che un istinto primordiale alla sessualità e ad una religiosità incapace di salvare.

⁸⁰ Sul punto mi sia consentito rinviare al mio *Il supremo principio della laicità dello Stato e la sua difficile esistenza*, in S. Gambino, G. D'Ignazio (a cura di), *La revisione costi-*

distinti e sempre distinguibili l'ordine delle cose temporali (di questa vita) dall'ordine delle cose religiose (oltre questa vita). L'estensione della tutela penale a tutte le confessioni religiose, ferma restando la normativa sulla censura amministrativa delle opere cinematografiche, sembrerebbe invece ufficializzare un ulteriore limite non giustificato alle potenzialità espansive della libertà di manifestazione del pensiero e dell'espressione artistica.

Il risultato, in un ordinamento che si pregia di essere democratico e pluralistico, ha un che di paradossale. Sui principi della libertà di espressione del pensiero e dell'arte, esplicitamente garantiti dalla Costituzione, e sul principio implicito, ma non meno rilevante, della laicità dei poteri pubblici, prevale la necessità impellente (ed, evidentemente, remunerativa dal punto di vista dell'utile politico/elettorale) di tutelare un bene solo indirettamente protetto dalla carta costituzionale e semplice corollario della libertà di religione: la tutela penale del sentimento religioso.

Epperò, in una democrazia che non voglia chiudersi alla possibilità e voglia conservare gli stimoli derivanti dal rischio di incorrere nel paradosso kelseniano della democrazia indifesa, ossia impossibilitata a difendersi se vuole rimanere fedele a se stessa⁸¹, è proprio il dissenso, la voce fuori dal coro, il non perbenismo di facciata a dover essere tutelato. Viceversa, nelle democrazie dogmatiche (ove vige il pensiero della verità indiscutibile) ed in quelle scettiche (ove il principio regolatore è la schepsi del potere fine a se stesso), «la pluralità delle voci deve ridursi fino a scomparire: secondo la democrazia dogmatica, perché chi si distacca dal coro non è un legittimo dissenziente, ma è un errante che mina la forza della verità; secondo la democrazia scettica, perché è un sabotatore del potere costituito»⁸².

tuzionale e i suoi limiti. Fra teoria costituzionale, diritto interno, esperienze straniere, Giuffrè, Milano, 2007, p. 699 sgg.

⁸¹ Cfr. H. Kelsen, *La democrazia*, il Mulino, Bologna, 1981, pp. 35 ssg.

⁸² Così G. Zagrebelsky, *Il «crucifige!» e la democrazia*, Einaudi, Torino, 2007, p. 124.

COMUNICAZIONI

LA GESTIONE DEI CONFLITTI TRA LIBERTÀ DI RELIGIONE E LIBERTÀ DI ESPRESSIONE: IL CASO BRITANNICO

Cristiana Cianitto

Nel mondo contemporaneo la contrapposizione tra libertà di espressione e libertà di religione diviene sempre più marcata. Gli episodi resi noti dai mezzi di comunicazione sembrano sancire un dissidio quasi inconciliabile tra questi due pilastri della democrazia.

In passato il conflitto tra libertà di religione e di espressione era sovente stato risolto attraverso leggi che punivano la blasfemia. Esse rispondevano non solo ad esigenze di tutela della religione professata dalla maggioranza dei cittadini, ma anche a finalità diverse, connesse alla protezione dell'ordine pubblico. In tal modo la tutela della religione si poneva quale limite alla libertà di espressione¹.

Il caso britannico era emblematico di questa impostazione.

Il reato di *blasphemy*², previsto dalla *common law*, è stato solo di recente abolito³ dopo un'esistenza lunga di secoli. Configurata come vilipendio alla Chiesa *established*, quella anglicana, la fattispecie era stata assimilata nelle diverse epoche storiche alla sedizione o all'oscenità, rispondendo ad esigenze di repressione di comportamenti considerati devianti e pericolosi per la morale o l'assetto sociale e non altrimenti controllabili efficacemente.

¹ In Gran Bretagna il reato di *blasphemy*, anche in tempi recenti, è stato utilizzato per censurare la pubblicazione di saggi o la proiezione di opere cinematografiche. Nel 1967 la pubblicazione, a cura dell'editrice Penguin, del libro di vignette satiriche dal titolo *Massacre* di Siné, autore fumettista francese, fu ritirata perché contenente rappresentazioni anticlericali e blasfeme a sfondo sessuale. Nel 1976, stessa sorte toccò al film *The many faces of Jesus* del regista danese Jens-Jorgen Thorsen. Nell'opera si descriveva la vita sessuale di Gesù: per vietarne la proiezione si appellarono alla norma sulla *blasphemy* perfino la Regina ed il Primo Ministro. Nel 1979, poi, il film satirico *The life of Brian* fu depurato di alcune scene perché potesse essere trasmesso dalla BBC. In realtà il contenuto blasfemo delle scene eliminate era minimo, ma fu operata una censura preventiva per evitare le reazioni dell'opinione pubblica. Si veda su questi episodi R. Webster, *Liberalism, censorship and "The Satanic Verses"* – a brief history of blasphemy, Southwold, The Orwell Press, 1990, pp. 26-27.

² Per una compiuta analisi del reato di *blasphemy* nell'ordinamento britannico, si veda A. Gianfreda, *La blasphemy tra common law e domestic law*, QDPE 1/2008, pp. 197-220.

³ Il reato di *blasphemy* è stato abolito l'8 maggio 2008 con un emendamento inserito nel *Criminal Justice and Immigration Act*, 2008, sec. 79.

In una società multiculturale, quale è quella britannica⁴, la normativa sulla *blasphemy* aveva più volte mostrato la propria inadeguatezza⁵ rispetto alle nuove frontiere di protezione che i singoli e le confessioni religiose pretendono dall'ordinamento giuridico. Innanzitutto tale figura di reato era stata concepita solo a tutela dell'anglicanesimo e dei valori cristiani in genere e non era estendibile, neppure in via analogica, alle altre religioni con palese violazione dello *Human Rights Act* 1998. Infatti, tradizionalmente la *blasphemy* configurava non solo un'ipotesi di offesa a Dio e alla religione, ma un crimine contro lo Stato, contro il Governo e contro lo stesso assetto costituzionale della Nazione di cui la Cristianità, nell'accezione anglicana⁶, era considerata elemento fondamentale: in ragione di ciò, le leggi in materia di blasfemia costituivano esse stesse un elemento dell'architettura costituzionale e la loro estensione ad altre confessioni religiose era impossibile. Ciò spiega perché in Gran Bretagna non si sia scelta la strada – seguita invece in Italia – di estendere ad altre religioni la tutela penale riservata alla religione di maggioranza, ma quella di sopprimere il reato di *blasphemy*⁷.

L'abolizione del reato di *blasphemy* si pone in un solco comune a molti stati europei che puntano la propria attenzione non più sulla tutela istituzionale delle religioni, ma sulla salvaguardia del sentimento religioso dei singoli per tutelare più efficacemente la libertà di espressione ed evitare inutili discriminazioni⁸. Questa linea di politica del diritto non è esclu-

⁴ Sul modello multiculturale britannico si veda A. Facchi, *I diritti nell'Europa multiculturale*, Roma, Laterza, 2001, pp. 125 sgg.

⁵ Si pensi per esempio al caso Rushdie che, a cavallo tra gli anni Ottanta e Novanta del secolo appena concluso, ha affascinato l'opinione pubblica. In quel caso la Corte ha rifiutato di esaminare i fatti in ordine all'accusa di *blasphemous and seditious libel* poiché la fattispecie di *blasphemy* tutelava la sola religione cristiana anglicana. Sebbene la Corte abbia riconosciuto l'anacronismo di tale norma, nondimeno ha affermato la propria impossibilità di estendere in via giurisprudenziale l'ambito di applicazione della norma anche alle altre confessioni religiose. Cfr. *R v Chief Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Choudhury* [1991] 1 QB 429, [1991] 1 All ER 306. Per una breve storia della *blasphemy* e della polemica che seguì il caso Rushdie si può consultare R. Webster, *Liberalism, censorship and "The Satanic Verses" – a brief history of blasphemy*, Southwold, The Orwell Press, 1990.

⁶ Ciò significa che dal punto di vista della fattispecie il reato di *blasphemy* protegge i contenuti della religione cristiana sono nell'interpretazione che di essi è data dall'*established Church*. Potenzialmente, quindi, una qualche forma di protezione poteva essere assicurata anche a confessioni cristiane diverse dall'anglicana, ma solo se i contenuti vilipesi coincidevano con quelli della religione *established*. Sul punto si veda A. Gianfreda, *Labrogazione della «blasphemy offence» in Inghilterra e Galles*, «QDPE», 2/2008, p. 503. Tra le fonti britanniche *Whitehouse v Lemon, Whitehouse v Gay News Ltd* [1979] AC 617, sub nom *R v Lemon, Rv Gay News Ltd* [1979] 1 All ER 898, HL, 658B e J. Garcia Oliva, *The legal protection of believers and beliefs in the United Kingdom*, «Ecclesiastical Law Journal», 9/2007, pp. 68 ssg.; R. Webster, *op. cit.*, p. 24.

⁷ *Criminal Justice and Immigration Act* 2008, sec. 79.

⁸ A tal proposito si veda House of Lords Select Committee on Religious Offences, *First Report for 2002-2003*, cap. 3, sec. 20.

siva dell'Europa. Gli Stati Uniti⁹ la seguono da tempo ed essa si è spesso accompagnata ad esigenze di tutela della 'pace sociale' contro la diffusione di idee in grado di turbare le coscienze agitando i temi dell'identità e dell'integrazione, della paura del diverso e dell'insicurezza.

In Inghilterra il *Racial and Religious Hatred Act* 2006 va esattamente in questa direzione¹⁰. Con la formulazione finale, definita nella *House of Lords* dopo un dibattito ricco di polemiche istituzionali¹¹, è stata introdotta una nuova figura di reato che colma un vuoto che si era fatto sempre più evidente dopo la legislazione d'urgenza emanata a ridosso degli attentati dell'11 settembre 2001¹². Il reato, introdotto all'interno della *part III* del *Public Order Act* 1986, colpisce quelle manifestazioni, verbali e non, dirette ad incitare l'odio verso altri individui a ragione della loro appartenenza o non appartenenza ad un gruppo religioso¹³. La pena inflitta può arrivare fino a sette anni di reclusione¹⁴.

⁹ Per un breve *excursus* sulla giurisprudenza americana si veda C. Cianitto, *Tra hate speech e hate crime: la giurisprudenza statunitense e il caso Ake Green*, in «L'Indice Penale», 2/2008.

¹⁰ L'introduzione di questa normativa è tesa a contenere un fenomeno in continuo aumento. Dopo gli attacchi alla metropolitana londinese del luglio 2005, la percentuale di reati religiosamente ispirati è notevolmente aumentata, secondo *Human Rights First*. Per l'Inghilterra e il Galles, i dati disponibili del Ministero dell'Interno per il 2004/2005 indicano in 57.902 i reati a sfondo razziale (non sono disponibili dati separati per i reati a sfondo religioso) e in 37.028 i reati aggravati per ragioni di natura razziale o religiosa (*Human Rights First, Hate Crime Survey* 2007, p. 15). Dal 2005 in poi la *Metropolitan Police* ha cominciato a raccogliere dati separati sui *faith based hate crimes* e tra questi su quelli caratterizzati da islamofobia. Si è osservata una leggera diminuzione quantitativa del fenomeno e si è passati da 829 episodi registrati nel 2005/2006 a 605 nel 2006/2007 (*Human Rights First, Country-by-country report card*, 2007, pp. 78 sgg.). Tutti i rapporti di *Human Rights First* sono scaricabili dal sito <<http://www.humanrightsfirst.org/>>.

¹¹ Per una rassegna del dibattito parlamentare sul *Racial and Religious Hatred Act* 2006 si veda A. Gianfreda, *Il Racial and Religious Hatred Act 2006: il dibattito parlamentare e il testo approvato*, «QDPE» 2/2006, pp. 407-424.

¹² Nel 2003, l'opinione pubblica britannica è stata scossa dal caso Norwood. Mr. Norwood, un membro del *British National Party*, aveva appeso alle finestre della propria casa alcuni manifesti, ben visibili dalla strada. In ognuno di essi compariva la scritta «*Islam out of Britain*» e «*Protect the British people*»: sullo sfondo apparivano le Twin Towers in fiamme e un cartello di divieto con all'interno la Mezzaluna Crescente e la Stella. Mr. Norwood è stato condannato per aver incitato l'odio religioso, ai sensi della sec. 5 del *Public Order Act* 1986, così come modificato dal *Crime and Disorder Act* 1998 che aveva introdotto un'aggravante per tutti i reati commessi per motivi religiosi o razziali. A nulla sono valse le proteste a favore della libertà di espressione, perché in questo caso l'accusa è stata in grado di provare l'intento intimidatorio, di incitamento e di sovvertimento della pace sociale. *Norwood v DPP* [2003] EWHC 1564.

¹³ Per quanto concerne i medesimi comportamenti determinati da un *bias* razziale, la legislazione di riferimento esiste già dagli anni settanta, cfr. *Race Relations Act* 1976 e successive modificazioni.

¹⁴ *Racial and Religious Hatred Act* 2006, sec. 29L.

Il testo di legge – che si presenta come un'applicazione dell'art. 20 dell'*International Covenant on Civil and Political Rights* 1976¹⁵ che impone agli Stati firmatari di adoperarsi per l'eliminazione dell'incitamento all'odio razziale e religioso – lascia ampi margini per proteggere la libertà di espressione. È stata infatti introdotta una clausola di salvaguardia per le espressioni teatrali ed artistiche in genere, nonché per il proselitismo e la manifestazione della critica religiosa in tutte le sue forme – comprese la critica aspra, la satira, la ridicolizzazione delle idee altrui – purché tali manifestazioni rimangano nell'alveo del confronto civile e non siano poste in essere con intenti istigatori e intimidatori nel tentativo di sovvertire la pace sociale in uno Stato democratico¹⁶. La formulazione attuale della norma non è quella dell'originario progetto di legge presentato dal Governo che, sul punto specifico, ha perso il confronto parlamentare. Infatti i *Lords* avevano duramente criticato il testo originario, giudicato tautologico e non utile per individuare in concreto i comportamenti non punibili¹⁷. La nuova formulazione, inoltre, dovrebbe porre la normativa al riparo da possibili censure davanti alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. Il principio ispiratore è che la tolleranza e la libertà di parola sono aspetti inscindibili del medesimo problema e che non è possibile promuovere la prima limitando la seconda. Solo il dibattito e il confronto sarebbero in grado di 'togliere credibilità' alle idee 'dannose'¹⁸. La critica, financo offensiva, di una religione in sé stessa sembra quindi essere legittima se non si estrinseca in manifestazioni di incitamento all'odio nei confronti degli appartenenti di quel gruppo religioso. Resta affidato al giudice il compito di discernere di volta in volta che cosa costituisca critica legittima, sebbene offensiva, e che cosa incitamento all'odio.

Nonostante l'introduzione del *Racial and Religious Hatred Act* 2006, rimane comunque in vigore l'aggravante prevista dal *Crime and Disorder Act* 1998, secondo cui qualunque reato è *religiously aggravated* se l'autore manifesta, immediatamente prima o immediatamente dopo o durante la

¹⁵ Questa norma costituisce il punto di riferimento per tutte le disposizioni nazionali e internazionali in materia di repressione dell'odio di qualsiasi natura.

¹⁶ *Racial and Religious Hatred Act* 2006, sec. 29J. Esiste poi un'ulteriore clausola di esenzione dalla punibilità per i parlamentari nell'ambito degli interventi svolti nelle sedute, per i rapporti parlamentari che siano «chiari ed accurati» nonché per quei rapporti, sempre «chiari ed accurati», prodotti nell'ambito di procedimenti giudiziari. Si veda *Racial and Religious Hatred Act* 2006, sec. 29K.

¹⁷ Per approfondimenti si veda A. Gianfreda, *Il Racial and Religious Hatred Act* 2006, cit., pp. 416-417.

¹⁸ Sul punto si sono espressi i Lords durante il dibattito per l'approvazione del *Racial and Religious Hatred Act* 2006, si veda *Racial and Religious Hatred Bill*, House of Lords, Committee Stage, 25 ottobre 2005, colonna 1701. In dottrina le opinioni in questo senso non mancano, specialmente in ambito nord americano. Sul punto si veda per tutti, S. Gellman, "Brother, you can't go to jail for what you're thinking": *Motives, effects, and "hate crime" laws*, «Criminal Justice Ethics», Summer/Fall 92, Vol. 11 Issue 2, pp. 6-24.

commissione del reato, ostilità verso la vittima a causa della sua appartenenza ad un gruppo religioso¹⁹. Tale normativa configura un'ipotesi di *hate crime*, cioè di un crimine commesso a motivo dell'appartenenza religiosa della vittima e dove l'individuazione del soggetto passivo avviene a motivo di tale appartenenza²⁰.

A differenza del *Crime and Disorder Act*, il *Racial and Religious Hatred Act* del 2006 è volto a censurare i reati commessi con la parola, con gli scritti o con i comportamenti e, quindi, con la manifestazione del pensiero²¹. Si tratta di un'ipotesi di *hate speech*, dove la norma richiede la prova del dolo di incitamento ai danni di un singolo o del gruppo e una stretta correlazione tra il danno verificatosi e il comportamento oggetto di incitamento. Questa è, però, una fattispecie sfuggente, caratterizzata da un duplice pericolo: quello di innescare una deriva antidemocratica, se applicata con eccessivo rigore, e quello di rimanere una vuota formula di principio a causa della difficoltà di prova circa l'intento intimidatorio dell'agente.

La giurisprudenza federale americana aveva già affrontato queste difficoltà quando aveva censurato per violazione del I e del XIV Emendamento molte leggi degli stati dell'Unione a causa dell'eccessiva vaghezza delle formulazioni normative, che rischiava di provocare una «indebita sterilizzazione del mercato delle idee»²², espungendo dal dibattito pubblico tutte quelle opinioni che fossero considerate riprovevoli dalla morale maggioritaria. Per evitare un tale risultato, anche negli Stati Uniti è stata introdotta la necessità della prova dell'intento di incitamento e della possibilità di un danno il cui verificarsi sia ragionevolmente presumibile, considerate anche le circostanze di tempo e di luogo in cui la condotta

¹⁹ *Crime and Disorder Act* 1998, sec. 29-32. La pena massima comminabile è quella della reclusione fino a sette anni.

²⁰ Rientrano in questo ambito tutti i reati contro la persona o contro il patrimonio commessi per l'appartenenza religiosa della vittima, quali violenze fisiche, danneggiamenti di cose e altri ancora.

²¹ Secondo Kay Goodall, dell'Università di Glasgow, l'introduzione di questa nuova figura di reato risponderebbe solo ad una esigenza politica, poiché la legislazione esistente sarebbe perfettamente in grado di coprire l'intera gamma delle condotte rilevanti. Tale autore sostiene, infatti, che la legislazione sulla repressione dell'odio razziale, già esistente, sarebbe applicabile ed efficace anche laddove non ci sarebbe una perfetta coincidenza tra appartenenza etnica e religiosa, poiché, per esempio, l'appellativo «musulmano» sarebbe equivalente a quello di «pachistano» nel sentire comune della popolazione britannica. A ciò si aggiunge, sempre secondo l'autore, che il linguaggio utilizzato dal legislatore nel *Racial and Religious Hatred Act* 2006 è atecnico e fuorviante laddove non definisce la portata del termine *hatred*, lasciando al giudice il compito interpretativo e rischiando che la rosa delle condotte perseguibili si estenda a dismisura. Cfr. Kay Goodall, *Incitement to Religious Hatred: All Talk and No Substance?*, (2007) 70(1) *Modern Law Review*, pp. 89-113.

²² Si veda S. Gellman, *Sticks and stones can put you in jail, but can words increase your sentence? Constitutional and policy dilemmas of ethnic intimidation laws*, «UCLA Law Review», 39/1991-1992, pp. 357 ssg.

viene posta in essere. La richiesta di tale prova – che sembra avvicinarsi a tratti alla prova diabolica – tende a far coincidere sempre più la fattispecie dell'*hate speech* con quella dell'*hate crime*, la cui compatibilità con la libertà di manifestazione del pensiero non crea dubbi. In tal modo si restringe la punibilità dell'*hate speech* quasi esclusivamente ai casi di concorso nel reato²³, evitando il cosiddetto *thought crime*²⁴.

Questo è, in ultima analisi, il nodo della questione: se la fattispecie dell'*hate speech* – pur necessaria a rassicurare i cittadini in presenza di un dibattito pubblico sempre più acceso in materia religiosa – sia compatibile con le democrazie occidentali e al tempo stesso sia idonea a soddisfare le richieste di tutela dei gruppi religiosi contro la cosiddetta «diffamazione delle religioni»²⁵. Infatti, nell'odierno assetto legislativo britannico non esiste più una tutela della religione in quanto tale, ma una gamma di fattispecie dirette ad evitare fenomeni di intolleranza tra gruppi a causa della loro diversa matrice religiosa. Ne consegue che manifestazioni del pensiero offensive di una religione in sé restano impuniti, se non riconducibili alle fattispecie previste dal *Racial and Religious Hatred Act 2006* o dal *Crime and Disorder Act 1998*. Questa evoluzione della normativa britannica non sembra del tutto in linea con la tendenza a recuperare qualche forma di tutela delle religioni in quanto tali. A causa, forse, del ritorno delle religioni nella sfera pubblica e dei conflitti che ne sono seguiti, nei dibattiti negli organismi internazionali è stata avanzata la proposta di creare un reato di diffamazione delle religioni²⁶. Non tutti, però, sono d'accordo su questa proposta. Asma Jahangir, re-

²³ La giurisprudenza statunitense ha elaborato il cosiddetto «*Brandenburg test*» per individuare le condotte punibili – *Brandenburg v. Ohio* 395 U.S. 444, 89 S.Ct. 1827 [1969]. Per una applicazione di questo test si veda il caso *Winsconsin v. Mitchell* 508 U.S. 476, 113 S.Ct. 2194 [1993], dove la Corte Suprema ha definito costituzionalmente compatibile con il I Emendamento una legge statale che preveda un innalzamento di pena per i reati perpetrati a causa del *bias*, a patto che tale manifestazione del pregiudizio razziale, etnico, religioso, ecc. sia causalmente connessa con la condotta posta in essere e che la sussistenza di tale *bias* venga provata oltre ogni ragionevole dubbio.

²⁴ Con il *thought crime* si incrimina autonomamente il motivo, le convinzioni personali che spingono un soggetto ad agire, motivo che non è né l'*intent*, cioè l'elemento soggettivo del reato, né il *purpose*, vale a dire lo scopo perseguito con tale condotta. Si veda S. Gellman, *Stick and stones*, cit. pp. 357, 362 ssg.

²⁵ Sulla «diffamazione delle religioni» si veda il rapporto di Doudou Diène e Asma Jahangir, *special rapporteurs* dello Human Rights Council dell'ONU per questa materia (*Rapporto del 20 settembre 2006*, A/HRC/2/3, pp. 4-6, in <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/2session/documents.htm>>). I relatori mettono ben in evidenza come la diffamazione delle religioni e l'*hate speech* siano spesso figli di un imbarbarimento del dibattito politico che risponde a ben altre logiche rispetto alla tolleranza ed al rispetto dei diritti umani, dibattito che spesso soddisfa esigenze di stabilizzazione politica in epoche di forti contrasti sociali.

²⁶ Cfr. D. Diène, A. Jahangir, *Rapporto del 20 settembre 2006*, A/HRC/2/3, in <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/2session/documents.htm>>.

latore speciale ONU sulla libertà di convinzione e di religione, nella sua recente allocuzione al Parlamento Europeo²⁷, ha sottolineato come criminalizzare la diffamazione delle religioni potrebbe avere un effetto controproducente, favorendo la creazione di un clima di intolleranza verso la diversità di opinioni e rallentando l'evoluzione delle religioni sul tema dei diritti umani. Jahangir sottolinea invece, insieme a Doudou Diène – *special rapporteur* dello Human Rights Council dell'ONU per questa materia – l'importanza dell'istruzione e del recupero del valore dell'etica del dialogo per favorire la convivenza pacifica delle fedi senza sacrifici per la libertà di espressione di tutti.

La stessa impostazione è condivisa anche dall'Arcivescovo di Canterbury²⁸ che ha recentemente sottolineato come l'incriminazione della diffamazione possa divenire l'antecedente temporale ed il supporto teorico di un comportamento discriminatorio che verrebbe così legittimato a livello normativo. Gli atti discriminatori sarebbero poi difficilmente distinguibili da quelli diffamatori causando un'ulteriore confusione legislativa. Il contenimento delle possibili distorsioni di tale normativa rimarrebbe affidato ai giudici, le cui prassi applicative delle norme non sono al momento prevedibili.

Sicuramente l'incriminazione di queste tipologie di condotte darebbe ai gruppi 'a rischio' – spesso minoritari – la sensazione di non essere abbandonati dall'ordinamento: ma il pericolo di ampliare troppo il ventaglio dei comportamenti incriminabili a scapito della libertà di espressione è reale.

Il problema va affrontato innanzitutto sotto il profilo tecnico-normativo: il confine tra censura e repressione ragionevole dei fenomeni devianti si gioca in buona parte sulla formulazione normativa²⁹. Già a livello europeo ci si è posti un problema definitorio: poter giungere ad una definizione corretta e condivisa dell'*hate speech* e dell'*hate crime* nei sistemi giuridici degli Stati dell'Unione agevolerebbe la comprensione del fenomeno e ridurrebbe il rischio di discriminazione. Nei suoi rapporti l'ODIHR³⁰ ha più volte sottolineato l'importanza di questo aspetto

²⁷ A. Jahangir, *2008 European Year of Intercultural dialogue*, 18 giugno 2008, in <<http://www.ohchr.it/>>, archivio news (visitato il 03/07/2008).

²⁸ R. Williams, *Religious Hatred and Religious Offence*, 29 gennaio 2008 in <<http://www.archbishopofcanterbury.org/1561/>> (visitato il 12/02/2008).

²⁹ Agnès Callamard, presidente di *Article 19* – un'associazione a difesa della libertà di espressione e di comunicazione nel mondo – ha più volte sottolineato come quella della formulazione normativa sia la vera frontiera per la repressione dell'*hate speech* e la salvaguardia della democrazia. Per approfondimenti si veda A. Callamard, *Striking the right balance*, in <<http://www.article19.org/publications/globalissues/hatespeech.html>> (visitato il 14 luglio 2008).

³⁰ Si veda per tutti OSCE/ODIHR, *Combating Hate Crimes in the OSCE Region: An Overview of Statistics, Legislation, and National Initiatives*, «OSCE/ODIHR», 2005, p. 48. Questo e altri rapporti sono disponibili sul sito <<http://www.osce.org/odihhr>>.

anche a fini statistici: l'uniformità dei parametri di raccolta e selezione dei dati è la sola che può assicurare una lettura corretta ed efficace dei fenomeni sociali.

Dal punto di vista della politica del diritto, poi, la libertà di manifestazione del pensiero e la libertà di stampa sono alla base delle democrazie occidentali: ma non si può ritenere che ogni cittadino possa esercitare senza alcun freno le proprie libertà fondamentali. Il principio fondamentale della *rule of law*, secondo cui tutto ciò che non vietato è lecito, non esenta i soggetti da responsabilità di ordine morale, nel senso che libertà di manifestare il proprio pensiero non è equivalente a libertà di insultare il proprio interlocutore. Molto sta, quindi, nel modo di esprimere il pensiero e le notizie. Per questo, in Gran Bretagna la *Press Complaints Commission* ha reso disponibile un *Editors' Code of Practice*, utilizzato dalle più grandi testate giornalistiche³¹. Sebbene non esista una norma specifica a proposito dell'incitamento all'odio, l'art. 12 di tale codice impone di evitare riferimenti pregiudizievole o peggiorativi alla razza, alla religione, al genere e all'inclinazione sessuale a meno che questi non siano essenziali per la genuinità della notizia stessa.

Proprio la recente vicenda delle vignette danesi ha posto nuovamente in risalto che ciò che è legittima espressione di un'idea può innescare meccanismi di cui è difficile prevedere gli sviluppi. Non vi è dubbio che quelle danesi erano semplici caricature, espressione di libertà artistica e di critica in materia religiosa la cui pubblicazione non è censurabile in una società democratica. Gli esiti che ne sono scaturiti non erano prevedibili, né sono moralmente imputabili agli editori, ma dimostrano quanto siano delicati gli equilibri in questo ambito³².

La repressione dell'*hate speech* è quindi la via per «salvare la democrazia da se stessa»³³? Difficile dirlo. L'esempio britannico, così come quello statunitense, mostrano la difficoltà dei governi nel predisporre strumenti legislativi efficaci, in grado di dare risposte concrete alle esigenze di sicurezza dei cittadini senza sacrificare le conquiste della democrazia. Il richiamo alla responsabilità dei 'contendenti' nell'arena delle opinioni, però, non deve esaurire l'intervento in questo ambito degli stati che non possono limitarsi a delegare alla buona volontà dei cittadini la tutela dei diritti fondamentali. È necessario, quindi, che i governi si impegnino

³¹ Il testo del codice è reperibile sul sito della commissione in <<http://www.pcc.org.uk/cop/practice.html>> (visitato il 05 settembre 2008). Tra i codici di autoregolamentazione delle testate giornalistiche si può consultare quello del «The Guardian» all'indirizzo <<http://www.guardian.co.uk/information/0,,711853,00.html>> (visitato il 05 settembre 2008).

³² Sulla difesa della libertà di espressione in questa particolare vicenda si veda «The Economist», *Cartoon Wars*, 11 febbraio 2006, p. 9.

³³ A tal proposito si veda N. Lerner, *Is there a right to hate speech?*, in <<http://www.wcl.american.edu/hrbrief/v3i2/lerner32.htm>> (visitato il 14 luglio 2008).

nell'approntare misure idonee a dare risposte concrete. Ma che fare nei casi, quali quello delle vignette danesi su Maometto, i cui effetti vanno ben oltre i confini di una nazione?

La Corte Europea, poi, non ha fornito fin'ora indicazioni conclusive a proposito e si è limitata a ribadire la possibilità di sottoporre la libertà di religione e la libertà di espressione a quelle limitazioni proporzionate e necessarie alla convivenza in una società democratica ed alla salvaguardia di diritti di pari rilevanza³⁴.

L'educazione alla tolleranza appare essere la via maestra nel lungo periodo, ma il riaffermare il valore del civile confronto non può rimanere l'unica risposta fornita nel medio periodo dagli ordinamenti³⁵.

³⁴ Sulla giurisprudenza della Corte in relazione alla situazione britannica si veda García Oliva J., *op. cit.*, pp. 66-86, in particolare pp. 74 ssg.

³⁵ È lo stesso rapporto dello *Human Rights Council* dell'ONU che individua nell'educazione alla tolleranza e nel miglioramento delle condizioni del dibattito politico la via per un'attenuazione dei conflitti interreligiosi nelle società contemporanee. Cfr. D. Diène, A. Jahangir, *op. cit.*, pp. 14-15.

I SIMBOLI C.D. PASSIVI NELLO SPAZIO PUBBLICO
TRA TUTELA DELLE LIBERTÀ (DI COSCIENZA,
DI ESPRESSIONE, RELIGIOSA) E PRINCIPI DI NON
IDENTIFICAZIONE E SEPARAZIONE DEGLI ORDINI:
SPUNTI DI COMPARAZIONE (ED IN UNA PROSPETTIVA
DE IURE) DALLA PIÙ RECENTE GIURISPRUDENZA
STATUNITENSE

Giuseppe D'Angelo

1. *Libertà di manifestazione del pensiero e libertà religiosa: antagonismi e convergenze*

Al di là della particolare questione affrontata – quella dei simboli c.d. passivi, che in realtà, nelle mie intenzioni, assume un rilievo meramente esemplare di una tensione di più ampia portata che coinvolge il significato da ascrivere alla neutralità dello spazio pubblico nell'odierno contesto multiculturale –, le considerazioni che seguono intendono raccogliere la specifica sollecitazione proveniente dal Prof. Gambino che, proprio in apertura dei lavori, ha molto opportunamente e con chiarezza sottolineato la rilevanza di un approccio comparatistico alle questioni oggetto dell'odierno confronto per meglio coglierne la densità di implicazioni, dando così conto di un dato di fondo che è del resto immediatamente percepibile dalla declinazione del tema del Convegno per come anticipata dalla stessa articolazione degli interventi programmati.

Libertà di manifestazione del pensiero e libertà religiosa costituiscono in effetti elementi di una relazione caratterizzata da una inevitabile complessità, che evidentemente il progressivo orientarsi della società italiana in senso multireligioso e multiculturale contribuisce ad esaltare.

Ne deriva la possibilità di riguardare quella relazione da plurime dimensioni prospettiche, che a loro volta oscillano attraverso gli opposti poli della conflittualità e della integrazione e, per quanto mi riguarda, la necessità di chiarire da subito l'ottica nella quale intendo pormi con la mia analisi.

L'attenzione dell'interprete può cioè focalizzarsi tanto sull'eventuale contrasto tra le due libertà (e quindi, per esemplificare, sulle tematiche dell'incitazione all'odio razziale ovvero al c.d. *hate speech*, del vilipendio e dei reati contro il sentimento religioso – ora contro le confessioni religiose – della satira religiosa, della libertà di insegnamento e di ricerca scientifica e così via discorrendo), quanto sulla possibile «sinergia» che tra

di esse può instaurarsi a concretizzare le potenzialità insite nella «comune propensione alla tutela delle diversità» che le caratterizza¹.

Intendendo collocare il mio intervento in tale ultimo ambito, muoverei dalla preliminare considerazione per cui, proprio perché trattasi di un rapporto di complementarità o piuttosto di integrazione/convergenza, le libertà in questione non appaiono, quantomeno ad una prima lettura, del tutto coincidenti e sovrapponibili, tanto più laddove si consideri il dato di diritto positivo, costituito anzitutto, nel nostro caso, dagli artt. 19 e 21 della Costituzione².

Pare infatti di poter fondatamente osservare che espressamente includendo, tra le facoltà che integrano il contenuto della libertà religiosa, il «diritto di professare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma individuale o associata»³, l'art. 19 Cost. faccia riferimento, tutelandolo, ad un fenomeno più ampio o, se si preferisce, di estrinsecazione qualificata della mera espressione del pensiero⁴, rimandando alla garanzia di un ben

¹ In questi termini si esprime C. Salazar, *Le "relazioni pericolose" tra libertà di espressione e libertà di religione: riflessioni alla luce del principio di laicità*, in <<http://www.statoe-chiese.it/>> (in particolare, pp. 5 sgg.) ove l'Autrice riprende, ampliandoli, i contenuti del saggio *I "destini incrociati" della libertà di espressione e della libertà di religione: un'indagine sui conflitti e sulle sinergie tra gli artt. 19 e 21 Cost., attraverso il prisma del principio di laicità*, «Quad. dir. pol. eccl.», n. 1/2008, pp. 67 sgg.

² Tanto, ovviamente, senza sminuire la portata delle indicazioni che provengono dal piano della legalità convenzionale e comunitaria (nel senso delineato da M.C. Folliero, *Diritto ecclesiastico. Elementi. Principi non scritti. Principi scritti. Regole, Quaderno 1. I principi non scritti*, Giappichelli, Torino, 2007, in particolare pp. 83 sgg.) e dalla riflessione comparatistica, che in particolare, contribuisce a lumeggiare la questione dell'area di tutela tutelata dalla libertà di espressione: P. Grossi, *Il diritto costituzionale tra principi di libertà e istituzioni*, Cedam, Padova, 2008, pp. 38 sgg., ove in particolare si evince come «l'impostazione seguita da molti testi normativi, come prima di tutto l'art. 10 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali», confermi che l'area in questione comprende «due distinte, anche se strettamente connesse, libertà: quella di manifestare opinioni e quella di riferire fatti».

³ A ben vedere, il discorso può dirsi analogo, anche se in maniera meno netta, in riferimento alle ulteriori facoltà previste dall'art. 19 Cost., quella di propaganda e di esercizio del culto.

⁴ Come ricorda A. Pizzorusso, *Limiti alla libertà di manifestazione del pensiero derivanti da incompatibilità del pensiero espresso con principi costituzionali*, in *Diritti nuove tecnologie trasformazioni sociali, Scritti in memoria di Paolo Barile*, Cedam, Padova, 2003, pp. 651 sgg. (dichiaratamente riprendendo proprio l'insegnamento di P. Barile, «a partire da *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1953, fino a *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, Bologna, 1984, attraverso una lunghissima serie di articoli, voci di enciclopedia, note a sentenza, ecc.), «per delineare la portata generale della disciplina della libertà di manifestazione del pensiero, occorre innanzi tutto mettere in luce come la tutela di questo diritto fondamentale rappresenti il principale strumento mediante il quale i cittadini, individualmente o collettivamente, possono influire sui procedimenti di formazione delle decisioni, sia che ciò avvenga in forme giuridicamente disciplinate quanto al procedimento ed agli effetti (come, ad esempio, col voto elettorale, col referendum, ecc.), sia che ciò si realizzi mediante la formazione dell'"opinione pubblica" e quindi attraverso l'influenza che questa esercita in vari modi sui titolari dei pubblici

più pregnante atteggiamento di adesione al pensiero espresso⁵: una dichiarazione di appartenenza/non appartenenza, cioè, che, caratterizzata dall'essenziale dato della dinamicità⁶, ben può realizzarsi anche per il tramite di comportamenti concludenti che, quindi, si pongono quale manifestazione privilegiata della propria identità (in quanto idonei a manifestare il rilievo sociale-normativo della *propria* fede religiosa così come del *proprio* convincimento ateistico, agnostico o indifferente, come immediatamente si chiarirà) e che, in quanto tali, ben difficilmente potrebbero venire ricondotti nell'ambito dei confini letteralmente tracciati dall'art. 21 Cost.⁷.

Ciò che, oltre a voler dare conto della centralità del diritto di libertà religiosa⁸, vale a segnalare ampiezza contenutistica e, prima ancora, di

poteri». Ad avviso dell'Autore, «ne consegue che la tutela della libertà di manifestazione del pensiero non ha soltanto, come la libertà personale, lo scopo di assicurare al singolo un ambito di attività libera da indebite pressioni, bensì serve anche e soprattutto ad assicurare alla comunità il contributo di pensiero di tutti e di ciascuno. Contro l'opinione secondo la quale la libertà di manifestazione del pensiero avrebbe carattere elusivamente individualistico, deve perciò accogliersi l'opposta tesi secondo la quale l'esercizio di questa libertà implica anche l'esercizio di una funzione sociale. L'attività di manifestazione del pensiero è tutelata dall'art. 21 in modo indeterminato: qualunque condotta che sia impiegata a tale fine beneficia perciò potenzialmente della relativa tutela, salvo che essa urti contro i limiti derivanti esplicitamente o implicitamente da altre disposizioni o principi costituzionali».

⁵ Altro è ovviamente rilevare, con F. Finocchiaro, *Diritto ecclesiastico*, Zanichelli, Bologna, 2003, p. 154, che «dal punto di vista filosofico, la libertà religiosa coincide con la libertà di pensiero, poiché sta ad indicare la liberazione dello spirito dell'uomo da ogni preconetto dogmatico, da ogni limitazione confessionistica sulla via del conseguimento della verità scientifica». Come lo stesso Autore osserva, infatti, «se la libertà riconosciuta dalla norma in esame è strettamente legata, nel sistema della nostra Costituzione, a quella del successivo art. 21, tuttavia se ne distingue, non solo per il più ristretto ambito da essa protetto, ma anche per le diverse facoltà ad esse connesse, soggette a limiti legali garantiti in modo diverso nelle due ipotesi». In effetti, come si evince da quanto ulteriormente rilevo nel testo, v'è da osservare che l'art. 21 Cost. si riferisce espressamente alla libertà di manifestazione del pensiero, ovvero ad una realtà fenomenica ben percepibile all'esterno, in quanto tale meglio suscettibile di venire disciplinata dal legislatore.

⁶ Sul quale C. Cardia, *Manuale di diritto ecclesiastico*, il Mulino, Bologna, 1999, p. 172.

⁷ Riguardando «il modo in cui il diritto di libertà religiosa è andato attuandosi nel nostro ordinamento», non può peraltro sorprendere che autorevole dottrina abbia posto serie eccezioni, in particolare rilevando, sul piano giuridico, proprio l'esiguità del «legame con la libertà di pensiero, con il *favor libertatis* o con i diritti collettivi». In questo senso si è affermato che «lo Stato non può limitarsi a garantire solo le manifestazioni esterne della libertà religiosa, né assimilarla alle libertà economiche e sociali, ma deve riguardare anche gli aspetti interiori, considerare la libertà come un valore e cioè come un principio», rilevandosi che «le disposizioni costituzionali appaiono pertanto incomplete, nonostante la centralità della libertà religiosa nel sistema del diritto ecclesiastico italiano, con la conseguenza di una sua costante violazione»: M. Tedeschi *Manuale di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2004, pp. 109 sgg. e, più ampiamente, Id., *Per uno studio del diritto di libertà religiosa*, in *Vecchi e nuovi saggi di diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 1990, pp. 135 sgg.

⁸ Cfr. C. Cardia, *Manuale ... cit.*, p. 169, che significativamente vi riconnette «la latitudine del principio costituzionale», altresì precisando che quest'ultima «riflette anche una

riferimento oggettivo-materiale⁹ nonché densità di interrelazioni e dei piani di tutela giuridica¹⁰ evocati dalla specifica disposizione costituzionale che ne delinea le facoltà di cui esso si compone e quindi a dotarne di significato la peculiare valenza sistematica¹¹.

Dal primo punto di vista, non si tratta tanto di considerare che, quanto ai contenuti del diritto ovvero al complesso delle facoltà che vi ineriscono, superando la formulazione testuale dell'art. 19 Cost., l'ordinamento riconosce «più in generale, la facoltà di esercitare tutti i diritti garantiti dalla Carta, in funzione della libertà religiosa»¹², quanto di prendere atto della improponibilità, sul piano oggettivo-materiale, di ricostruzioni tese ad individuare nella «religione presa in sé stessa»¹³ l'oggetto della libertà religiosa: l'improponibilità di un sicuro discrimine quando non il rilievo di uno stretto collegamento¹⁴ o di una vera e propria interdipendenza tra religione, agnosticismo, ateismo possono correttamente indurre ad innestare la tutela di ogni opinione, scelta e, soprattutto, comportamento «che il singolo maturi o ponga in essere in materia religiosa» nell'ambito del diritto di libertà religiosa e della sua tutela costituzionale¹⁵, inducendo a riconoscere che «dinanzi alla legge dello Stato non esistono “credenti” e “non credenti”»: ma solo cittadini (più generalmente uomini) titolari ciascheduno d'un proprio intangibile patrimonio di spiritualità (sia religiosa che laica) e facultati a conformarsi al comportamento este-

reazione ai limiti che esso aveva patito, specialmente a causa della legislazione del 1929-30». In maniera sostanzialmente analoga, F. Finocchiaro, *Diritto*, cit., p. 163, per il quale «l'esistenza di una norma apposita a garanzia della libertà religiosa va ricercata non nel fatto che questa sia una libertà privilegiata, bensì in ragioni d'ordine storico, remote e recenti». A quest'ultimo riguardo, in particolare, «la precisazione offerta dalla norma dell'art. 19 Cost., una volta mutato il regime, era il meno che potesse fare il legislatore costituente».

⁹ Si pone com'è noto il problema della determinazione di oggetto e contenuto del diritto di libertà religiosa lo studio, ancora attuale, di G. Catalano, *Il diritto di libertà religiosa*, ora nella ristampa, Bari, 2007, cui si rinvia per i necessari approfondimenti.

¹⁰ A. Fuccillo, *L'attuazione privatistica della libertà religiosa*, Jovene, Napoli, 2005.

¹¹ Ma vedi A. Pizzorusso, *Istituzioni di diritto pubblico*, Jovene, Napoli, 1997, pp. 249 sgg., che include diversamente la libertà religiosa tra le «specificazioni della libertà di manifestazione del pensiero», cui «la Costituzione dedica particolare attenzione non già per attribuire ad esse una tutela più accentuata, bensì per perché presentano problemi specifici o anche per sottolineare la loro importanza».

¹² Così, F. Finocchiaro, *Diritto*, cit., p. 177.

¹³ Trattasi della tesi di A. Origone, *La libertà religiosa e l'ateismo*, in AA.VV., *Studi di diritto costituzionale in memoria di L. Rossi*, Giuffrè, Milano, 1952, pp. 417 ss, già a suo tempo oggetto di serrate critiche, anche per le sue conseguenze di ordine pratico, da G. Catalano, *Il diritto*, cit., in particolare pp. 77 sgg.

¹⁴ P.A. D'Avack, *Il problema storico giuridico della libertà religiosa*, Bulzoni, Roma, 1964, p. 180.

¹⁵ C. Cardia, *Manuale* cit., p. 174, che si riporta alla nota declinazione di F. Ruffini, *Corso di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 1924, p. 198, per il quale la libertà religiosa consiste nella «facoltà spettante all'individuo di credere a quello che più gli piace o di non credere, se più gli piace, a nulla».

riore ai dettami della propria coscienza etica»¹⁶ e quindi disancorando la tutela della c.d. libertà di ateismo dall'angusto riferimento alla libertà di espressione di cui all'art. 21 Cost.¹⁷.

Ciò peraltro non equivale a sostenere – veniamo ora alle conseguenze di una lettura sistematica della disposizione che ci occupa – che alla cenata centralità del diritto di libertà religiosa debba di necessità conseguire il riconoscimento di un suo carattere realmente privilegiario.

Con i temperamenti derivanti dalla formulazione delle specifiche disposizioni volta per volta considerate¹⁸ e, per quanto maggiormente ci interessa in questa sede, dell'art. 21 Cost., rileva anzi nell'opposta direzione l'esigenza di ricollocare la disposizione di cui all'art. 19 Cost. e le relative garanzie nell'alveo del più ampio quadro di riferimento costituzionale in cui si inserisce. Ovvero, in particolare, di tenere conto degli artt. 2 e 3 Cost., che, com'è noto, nell'affermare solennemente il valore dei diritti inviolabili dell'uomo e, in veste non soltanto formale, del principio della pari dignità sociale e della eguaglianza «senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali», ne ancorano la specifica ragion d'essere allo svolgimento della personalità umana ovvero al «pieno sviluppo della persona».

Formalmente giustapposta alla tutela della libera manifestazione del pensiero, la declinazione costituzionale del diritto alla libertà di religione finisce così, per il tramite delle disposizioni relative al principio personalista ed a quello di eguaglianza tanto formale che sostanziale, col fungere da fattore di implementazione normativa, sorta di 'traino' per una più ampia garanzia della prima ovvero per una estensione della protezione/promozione della diversità che muova da presupposti non inquadrabili con certezza nell'alveo della materia religiosa ovvero per le identità più ampiamente culturali¹⁹.

2. *La propensione ad una rilettura sistemica ed integrata degli artt. 19 e 21 Cost. e l'autonoma rilevanza della (libera formazione della) coscienza*

V'è peraltro da rilevare che una certa propensione ad un'interpretazione evolutiva del dato costituzionale, espressione a sua volta di un'esigenza di ricollocazione sistemica delle sue disposizioni più significative, induce

¹⁶ P. Bellini, *L'ateismo nel sistema delle libertà fondamentali*, «Quad. dir. pol. eccl.», 1985, p. 91.

¹⁷ C. Cardia, *Ateismo e libertà religiosa*, De Donato, Bari, 1973, p. 83. L'Autore ha peraltro chiarito che «ciò non vuol dire, naturalmente, che l'ateismo possa pretendere la medesima tutela della fede religiosa sempre e comunque, perché per il solito dalla religione scaturiscono comportamenti che non avrebbero senso se riferiti all'ateismo»: C. Cardia, *Manuale*, cit., p. 177.

¹⁸ Che appaiono caratterizzate dalla posizione di limiti di diversa natura e consistenza.

¹⁹ In questo caso, maggiormente, parlerei di integrazione tra le due disposizioni.

parte significativa della dottrina ad estendere – sulla scorta di specifiche sollecitazioni del giudice delle leggi – l'area della tutela predisposta dall'ordinamento nei confronti delle scelte esistenziali dell'individuo oltre il limite, per così dire, della loro materialità.

Libertà di manifestazione del pensiero e libertà religiosa convergono così, come ogni altro diritto fondamentale, ad evidenziare l'imprescindibilità logica e, di riflesso, giuridica di una autonoma rilevanza della coscienza individuale²⁰ ed ancor prima del percorso che conduce alla sua libera formazione²¹: «coscienza laica e coscienza religiosa sembrerebbero», cioè, in tale direzione, «aver conquistato il diritto ad una eguale tutela, quali manifestazioni di situazioni esistenziali dell'uomo e capisaldi irrinunciabili dello sviluppo della sua personalità»²² e ciò equivarrebbe a riconoscere che «per quanto possibile, anche il processo interiore destinato a sfociare in una scelta dovrebbe essere protetto da turbamenti e costrizioni» di natura pubblica o privata²³.

Certo, pur nella tendenziale comunanza di vedute rispetto al riconoscimento del valore della libertà di coscienza quale «*caput et fundamentum* di tutte le facoltà discendenti dal diritto di libertà religiosa»²⁴, divergenze significative si riscontrano allorquando ci si preoccupa di indagarne le effettive modalità di tutela, incontrandosi resistenze, anche autorevoli, ad un suo deciso sganciamento dalla garanzia delle relative forme di manifestazione²⁵: lungo tale direzione, si è così ritenuto che proprio «la protezione delle manifestazioni esteriori è rilevante anche al fine di una libera formazione delle coscienze, perché la tutela degli atteggiamenti esterni dà valore a ciò che avviene *in interiore nomine*, per l'appunto alla coscienza individuale» e che ogni tentativo di dare autonoma consistenza alla tutela della libertà del processo formativo della coscienza individuale comporta un indebito travalicamento del «confine del diritto positivo, per passare nell'incommensurabile territorio del pregiuridico».

²⁰ N. Colaianni, *Tutela della personalità e diritti della coscienza*, Cacucci, Bari, 2000.

²¹ Come osserva A. Vitale, *Corso di diritto ecclesiastico. Ordinamento giuridico e interessi religiosi*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 15, richiamando in particolare Corte Cost., sentt. nn. 149/1995; 409/1989; 467/1991, «la sfera intima della coscienza individuale», da intendersi come «quella relazione intima e privilegiata dell'uomo con sé stesso», racchiude allo stato virtuale l'espressione sociale, esterna, dei diritti inviolabili, di modo che la protezione di questi sarebbe cosa vana se non venisse previamente protetta questa «sfera di potenzialità giuridiche della coscienza». Pertanto il principio creativo della coscienza viene considerato «un bene costituzionalmente rilevante», e la sua protezione si ricava dalla tutela delle libertà fondamentali e dei diritti inviolabili riconosciuti all'uomo come singolo, ai sensi dell'art. 2 della Costituzione».

²² R. Botta, *Tutela del sentimento religioso ed appartenenza confessionale nella società globale*, Giappichelli, Torino, 2002, pp. 153 sgg., cui si rimanda per una puntuale ricostruzione delle fonti di diritto internazionale e comunitario rilevanti al riguardo.

²³ A. Vitale, *Corso*, cit., p. 16 sgg.

²⁴ Così, F. Finocchiaro, *Diritto*, cit., p. 178 che vi fa seguire le precisazioni di cui subito nel testo.

²⁵ Tra cui, tipicamente, la stessa obiezione di coscienza.

La notazione, che da un certo punto di vista finisce col confermare la fondatezza dell'autorevole rilievo per cui l'effettiva riconsiderazione della libertà religiosa quale principio giuridico incontra difficoltà ben maggiori di quanto potrebbe sembrare a prima vista²⁶, se conserva l'indubbio merito di impedire interpretazioni estremistiche, idonee a supportare una improponibile visione paternalistica dei pubblici poteri, risulta forse meno convincente laddove finisce con l'ancorare l'effettivo soddisfacimento di un'esigenza sostanziale, interpretativamente dedotta da specifiche disposizioni costituzionali, alla supposta inesistenza di specifici meccanismi di azionabilità della relativa posizione soggettiva. Ciò se non altro perché quell'inesistenza ben può segnalare una (certo non l'unica) mancanza di adeguamento della legalità ordinaria a quella costituzionale che meriterebbe, perlomeno entro certi limiti, di venire colmata²⁷.

3. *La tutela (promozionale) della coscienza e della libertà di pensiero e di religione quale risvolto sostanziale della neutralità dello Stato e del principio di non identificazione: i simboli c.d. passivi*

Che l'esigenza in questione possa probabilmente risultare inidonea a fondare un vero e proprio diritto soggettivo, autonomamente azionabile dal parte del singolo, è quindi circostanza che non risulta sufficiente a destituire di fondamento l'osservazione per cui, in buona sostanza, tanto più garantito è il percorso che conduce alla libera formazione della coscienza tanto più effettivo può dirsi il rispetto non solo della libertà di manifestazione del pensiero ma della stessa 'libertà di opzione' in materia religiosa che, come visto, è inevitabilmente sottesa alla declinazione proposta dall'art. 19 Cost..

La notazione cammina di pari passo con un'ulteriore osservazione di ordine più generale e comporta alcune conseguenze di particolare rilievo

²⁶ Vedi retro, sub nota 7. Più che per gli aspetti teorici, in ragione della insoddisfazione che deriva riguardandone gli esiti pratici: così M. Tedeschi, *I problemi attuali della libertà religiosa*, nel volume a cura dello stesso autore, *La libertà religiosa*, tomo I, Rubettino, Soveria Mannelli, 2002, pp. 9 sgg.

²⁷ Ovviamente, nelle stesse intenzioni degli Autori diversamente propensi a segnalare la rilevanza giuridica del procedimento che conduce alla libera formazione della coscienza, non si tratta tanto di conseguire una improponibile condizione di assoluta asetticità dell'ambiente circostante quanto piuttosto di impedire condizionamenti che, ponendosi al di fuori della naturale dinamica del confronto delle idee e della legittima aspirazione al convincimento altrui, finiscono con risultare indebiti. In particolare, «i problemi maggiori derivano dal fatto che, di fronte al diritto alla libera formazione della propria coscienza, esistono altri diritti – il diritto di propaganda (insito anche nella libertà religiosa), il diritto (che è anche funzione) all'educazione – il cui contenuto consiste proprio nella possibilità «di rivolgersi alle coscienze e di indirizzarle», per cui occorre trovare un giusto equilibrio, vigilando affinché questi altri diritti non sfocino nell'abuso, che può configurare vere e proprie forme di costrizione oppure di indottrinamento forzato»: A. Vitale, *Corso*, cit., pp. 28 sgg.

vo per lo specifico tema della presenza nello spazio pubblico di simboli propri di una determinata religione che andremo, sia pure brevemente, ad affrontare di qui a poco.

Dal primo punto di vista, pare di poter osservare che proprio la più ampia considerazione delle garanzie sottese al riconoscimento del valore della coscienza quale proiezione originaria ed insopprimibile della persona umana costituisce elemento che ad un tempo rafforza e sostanzia il dovere di neutralità dello Stato e, più ampiamente, delle pubbliche istituzioni e che indiscutibilmente emerge dal dato di riferimento normativo-costituzionale, trovando a più riprese conferma in alcune sue specifiche disposizioni: quel dovere non va cioè letto unicamente in funzione della difesa delle rispettive aree di competenza ma insieme, ovvero anzitutto, in rapporto alle esigenze di rafforzamento delle determinazioni costituzionali in tema di libertà religiosa.

Pur a distanza di anni e nell'incontestabile regresso che pare caratterizzarne le più recenti interpretazioni ed applicazioni giurisprudenziali – anche da parte della stessa Corte Costituzionale²⁸ – rimane in effetti proprio questo, a mio modo di vedere, il merito più significativo della posizione espressa nella fondamentale sentenza n. 203 del 1989: l'aver richiamato l'interprete alla doverosità di un'opzione interpretativa che riguardi complessivamente le disposizioni di cui agli artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 20 Cost.²⁹, tracciandone il percorso per la rispettiva riconducibilità a sistema³⁰.

A mio modo di vedere, ciò comporta che ognuna delle disposizioni specificamente dettate a proposito della rilevanza giuridica del

²⁸ M.C. Folliero, *Diritto*, cit., in particolare pp. 159 sgg., secondo cui «il dibattito culturale corrente, l'azione legislativa di questi anni e gli orientamenti della giurisprudenza costituzionale lasciano pensare che il principio di *aconfessionalità* [...] abbia gradualmente scalzato nel nostro ordinamento il principio di laicità dello Stato come formulato nella sentenza n. 203/1989». Con il differente carattere della *aconfessionalità* o *non* *aconfessionalità* devesi invero intendere la condizione di «equidistanza da tutte le religioni e non ingerenza negli affari interni delle Confessioni», in ragione della quale «lo Stato potrebbe riservare trattamenti giuridici differenziati alle Chiese più rappresentative dell'identità storica e culturale del Paese».

²⁹ «Proprio questi elementi (valore normativo conferito al principio di laicità + garanzie costituzionali degli interessi religiosi) sono alla base della fruttuosa lettura del principio di laicità avviata dalla Corte Costituzionale. L'idea liberale della laicità come elemento di divisione costituzionale tra religione e politica viene soppiantata da un'idea di laicità come fattore viceversa di integrazione costituzionale di una serie ampia di valori. La valutazione positiva astratta del fattore religioso e del ruolo da esso giocato in termini di sviluppo, di progresso e di capacità coesiva della comunità sociale si estende alle attività (*religiose*) che ne sono espressione. Saranno esse a dover essere sostenute e promosse dallo Stato in quanto rispondenti a diffuse e "concrete istanze della coscienza civile e religiosa dei cittadini": M.C. Folliero, *Diritto*, cit., p. 139, che non manca di osservare come «la giustizia costituzionale conferma, per questa via, quella che è la *diversità* italiana nel panorama europeo. Il Nostro, infatti, è pur sempre il Paese in cui il diritto e la politica guardano alla religione e all'interesse religioso non come a qualche cosa che divide, bensì come un potente collante sociale e un fattore di ricomposizione e integrazione sociologica e giuridica».

³⁰ Sotto questo profilo direi che a risultare fuorviante è il riferimento ad un principio che immediatamente evoca un complesso sedimentarsi di posizioni ideologiche a sua

fenomeno religioso ovvero a regolamentare il rapporto tra diritto e religione non può essere assunta estremizzandone le rispettive determinazioni e, per quanto più specificamente ci interessa in questa sede, vuol significare che fermi restando gli indeclinabili risvolti intersoggettivi della libertà religiosa, gli stessi principi che assistono la disciplina costituzionale dei rapporti tra Stato e Chiese, in una prospettiva interordinamentale, non possono esaurire in tale ambito la loro *vis pre-cettiva*, dovendo, ad esempio, l'autolimitazione di sovranità contenuta nell'art. 7, comma 1³¹, necessariamente fare i conti con gli inderogabili compiti che l'art. 2 Cost. pone in capo alla Repubblica e quindi porsi, in ultima istanza, nella disponibilità dello Stato medesimo. Ed infatti l'incompetenza dello Stato in materia religiosa – uno dei corollari più significativi di quel dovere di neutralità – non impedisce a quest'ultimo di riguardare alle manifestazioni della religiosità – individuali e collettive – come a espressioni qualificate del principio personalista e quindi quali esigenze meritevoli di tutela, in un contesto ordinamentale in cui lo stesso principio supremo di laicità non comporta «indifferenza di fronte all'esperienza religiosa».

Detto diversamente, neutralità, equidistanza, imparzialità costituiscono caratterizzazioni doverose dell'azione dei pubblici poteri non tanto e non solo per il loro rispondere ad una esigenza di indipendenza del potere politico da quello religioso o, per così dire, di rispettiva autonomizzazione³² quanto per la loro idoneità a costituire baluardo a garanzia delle posizioni (costituzionalmente riconosciute) di libertà.

Il che, peraltro, lungi dal semplificare l'approccio ad alcuni dei più scottanti temi posti dal progressivo configurarsi del nostro contesto sociale in senso multireligioso e multiculturale, rappresenta un ulteriore

volta origine di un conflitto che prescinde da un preciso richiamo ad una sua specifica valenza giuridica. Si è invero osservato che «il campo semantico creato dal suono della parola *laicità* e gli equivoci che possono derivarne sono, in realtà, la sintesi e, insieme, il sincretismo delle idee correnti di *laicità*. Vere e proprie facce di una stessa medaglia hanno in comune la considerazione della religione come una seria ipoteca ideologica, ma contemplanò modi diversi di emanciparsi da essa»: M.C. Folliero, *Diritto*, cit., p. 108. Avverte di recente come «un principio, sorto per risolvere i conflitti di natura politico-religiosa, si ritrova oggi ad essere esso stesso oggetto di conflitto» e come, di conseguenza, sia opportuno «tornare alle radici: alla sotria del concetto, per ricostruirne i suoi fondamenti teorici, i suoi criteri di efficacia ed effettività», P. Stefanì, *La laicità nell'esperienza giuridica dello Stato*, Cacucci, Bari, 2007.

³¹ È specifico sul tema, di recente, J. Pasquali Cerioli, *L'indipendenza dello Stato e delle confessioni religiose. Contributo allo studio del principio di distinzione degli ordini nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 2006.

³² Esigenza la cui rispetto, per la verità, dovrebbe costituire acquisizione ormai definitiva sul piano tanto giuridico che politico, sicché può convenirsi sull'osservazione per cui la lettura del principio di laicità quale mera aconfessionalità ovvero quale esclusione di uno stretto collegamento con una particolare religione, costituisce acquisizione ovvia, al limite dello strumentale.

motivo di complicazione³³ del quadro di riferimento dell'interprete.

In effetti, come anticipato, la più ampia considerazione delle istanze di tutela connesse all'art. 19 Cost. e la conseguente necessità di leggere in tale dimensione prospettica le determinazioni che la Carta assume sull'apparentemente diverso piano dei rapporti interordinamentali Stato/Chiese, conduce a conseguenze significative ad un livello di maggiore concretezza ovvero con più specifico riferimento alla tematica (dell'esposizione in luogo pubblico) dei simboli religiosi.

Per intanto, essa evidenzia l'ambiguità di fondo che, pur nelle rispettive differenziazioni di significato, caratterizza concetti quali quelli di «religione civile», «deismo secolare», «simbolo passivo».

In particolare, non traducendosi di necessità in una coercizione strettamente intesa, la presenza di quei simboli in luogo pubblico parrebbe non interferire non soltanto, direttamente, con la libertà di manifestazione del pensiero o con la libertà di professare liberamente la propria fede religiosa ma, indirettamente, con la stessa libertà di coscienza, intesa quest'ultima nella sua dimensione esterna.

Ben diversa è invece la situazione se si assume ad oggetto di possibile tutela la libera formazione della coscienza: richieda o meno un atteggiamento di concreta deferenza, la presenza del simbolo funge da potenziale elemento di (indebito, in quanto suffragato dalle pubbliche istituzioni) condizionamento delle scelte dei singoli in materia religiosa, per lo più posto attraverso modalità sostanzialmente discriminatorie.

Anche in questo caso, tuttavia, la realtà è ben più complessa, emergendo all'orizzonte dell'indagine una prospettiva di effettiva, totale, neutralizzazione dello spazio pubblico che, per il contesto in cui è destinata a realizzarsi e per la densità delle ricadute di ordine giuridico-costituzionale che inevitabilmente comporta, è altrettanto problematica e di difficile realizzazione.

4. L'approccio italiano nel caso del crocifisso

Certo, se si pone mente alla più recente riproposizione giudiziaria della questione della presenza del crocifisso nelle aule scolastiche pubbliche³⁴, è ben difficile sfuggire al senso di insoddisfazione e, quindi, di

³³ Tutto sommato, virtuoso.

³⁴ Per la cui corretta valutazione non è risultata certo d'aiusilio «la sovraesposizione mediatica del "caso Adel Smith" nel 2003»: G. Casuscelli, *Il crocifisso nelle scuole pubbliche: neutralità dello Stato e regola della precauzione*, in <http://www.olir.it/areetematiche/75/documents/Casuscelli_Crocifisso.pdf> (luglio 2005), p. 2, che evidenzia un significativo parallelo con «l'annosa vicenda della punizione della bestemmia ex art. 724 c.p. – tema riservato all'analisi di pochi tecnici e alla disattenzione generale fino al caso della bestemmia profferita nel corso dapprima di uno spettacolo televisivo e di uno spettacolo teatrale poi» e di cui oggi è rimasto «nulla o poco, come per tutti gli eventi mediatici, destinati a svanire velocemente».

smarrimento che hanno – ben a ragione, ci pare, – coinvolto buona parte della dottrina specialistica.

Deludente, in ragione del suo eccessivo formalismo³⁵, è in particolare apparso, ai più, l'atteggiamento dei giudici costituzionali.

Che, investiti della questione di costituzionalità, hanno preferito trincerarsi dietro la rilevata natura regolamentare delle norme impugnate per dichiarare la questione medesima «manifestamente inammissibile» e quindi, sostanzialmente, riconoscersi «incompetenti» nel merito e così «instradare verso il giudice amministrativo le controversie di questa natura»³⁶: un atteggiamento che ha finito col tradire le attese degli esponenti di entrambi i fronti – *pro* e *contro* l'esposizione³⁷ – e soprattutto di quanti, al di là del concreto esito della controversia giudiziale, attendevano di ricevere dalla Corte rassicurazioni sulla tenuta del principio di laicità siccome da questa originariamente enucleato o, in subordine, delucidazioni sull'attuale significato ad esso ascrivibile e sulle sue rispettive implicazioni.

Niente a che vedere, comunque, con le reazioni indotte dalla posizione assunta a seguito dell'ordinanza ricordata proprio dalla giurisprudenza amministrativa e, cioè, *in primis* dal TAR Veneto³⁸.

La cui rilettura del principio di laicità³⁹, posta a fondamento della ritenuta infondatezza delle doglianze dei ricorrenti, è risultata finanche sconcertante.

Per limitarci allo specifico profilo che ci interessa in questa sede, nell'impostazione dei giudici veneti l'esposizione del crocifisso, lungi dal contrastare con il principio di laicità, ne costituirebbe un'esplicita riaffermazione, atteso che la religione cristiana, posta in rapporto agli ordinamenti civili occidentali ed a quello italiano in particolare, risulterebbe connotata da un'identica ispirazione valoriale, che la porrebbe chiaramente a fondamento della laicità dello Stato⁴⁰.

Come si vede, c'è materiale sufficiente per indurre a ritenere che si stia «completamente svuotando di senso il principio supremo di laicità dello

³⁵ Peraltro in disarmonia con lo stesso atteggiamento assunto in altre circostanze.

³⁶ M.C. Folliero, *Diritto*, cit., p. 132.

³⁷ Cfr. R. Coppola, *Simbolismo religioso e nuove prospettive per lo studio del diritto ecclesiastico dello Stato*, Relazione alla giornata di studio su «Simboli religiosi e istituzioni pubbliche. L'esposizione del Crocifisso dopo l'ordinanza n. 389/2004 della Corte Costituzionale» (Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Bari, 17 maggio 2005), in <<http://www.statoeChiese.it/>>.

³⁸ Cfr., per tutti, N. Fiorita, *Se il crocifisso afferma e conferma la laicità dello Stato: paradossi e sconfinamenti di una sentenza del Tar Veneto*, «Foro it.», 2005, III, pp. 440 sgg.

³⁹ Tanto più sorprendente laddove si considerino le motivazioni addotte a fondamento della ordinanza di remissione alla Corte Costituzionale e da cui si evince una ricostruzione dell'incidenza di quel principio ben più pregnante e convincente.

⁴⁰ Come osserva. M.C. Folliero, *Diritto*, cit., p. 162 discorrendo di *Cons. Stato, sent. n. 556/2006*, definita a sua volta «meno bigotta, ma sostanzialmente adesiva a quella precedente».

Stato, il cui contenuto non viene più definito dai valori che autonomamente si è dato e si può dare per l'appunto lo Stato né viene individuato attraverso il riferimento alle norme costituzionali che disciplinano il fenomeno religioso ma finisce con l'essere dettato dal riferimento alla tradizione del cristianesimo»⁴¹ e quindi che va affacciandosi all'orizzonte una nuova (l'ennesima⁴²) categoria: la laicità 'confessionista'⁴³.

In questo senso, l'*iter* argomentativo seguito dal TAR Veneto e la saldatura che ivi si perpetua tra «il valore intrinsecamente religioso» che ancora caratterizzerebbe il simbolo e «l'aspetto storico-culturale ed identitario in cui si riconosce la collettività di questo Paese»⁴⁴ induce a prospettare un'insanabile – e macroscopica – incompatibilità dell'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche pubbliche «con il canone dell'alterità tra ordine temporale e ordine spirituale» e a segnalare, contestualmente, l'impraticabilità di una impostazione della questione ritagliata sull'eventuale contrasto di detta esposizione con la libertà di coscienza⁴⁵.

5. *L'approccio statunitense*

Riguardando la densità delle implicazioni che ne derivano, può quindi dirsi che le argomentazioni poste a base della decisione del TAR Veneto sono ben più gravi dello stesso esito che ne consegue: il permanere del crocifisso – e secondo quelle particolari modalità cristallizzatesi nel tempo – sulle pareti delle aule scolastiche pubbliche.

⁴¹ Così, N. Fiorita, *Il crocifisso: da simbolo confessionale a simbolo neo-confessionista*, in E. Dieni, A. Ferrari, V. Pacillo (a cura di), *I simboli religiosi tra diritto e culture*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 188, che richiama sul punto A. Morelli, *Simboli, religioni e valori nelle democrazie costituzionali contemporanee*, in <<http://www.forumcostituzionale.it>>.

⁴² Cfr. V. Pacillo, *Neo-confessionismo e regressione*, in E. Vitali (a cura di), *Problematiche attuali del diritto di libertà religiosa*, Cuem, Milano, 2005, pp. 3 sgg.

⁴³ Così, N. Fiorita, *Il crocifisso* cit., p. 188. Sull'emersione di una «nuova e paradossale versione di laicità confessionale» ovvero di una «laicità a (tendenza) confessionale», vedasi ancora, rispettivamente, Dieni E., *Simboli, religioni, regole e paradossi* e S. Domianello, *La rappresentazione di valori nei simboli: un'illusione che alimenta ipocrisia e fanatismo*, entrambi in M. Parisi (a cura di), *Simboli e comportamenti religiosi nella società plurale*, Atti della tavola rotonda tenutasi a Campobasso i giorni 21 e 22 aprile 2005, ESI; Napoli, 2006, pp. 101 sgg.; 17 sgg.

⁴⁴ Così, criticamente, M.C. Folliero, *Diritto*, cit., p. 163.

⁴⁵ In questo senso, J. Pasquali Cerioli, *Laicità dello Stato ed esposizione del crocifisso nelle strutture pubbliche*, in E. Dieni, A. Ferrari, V. Pacillo (a cura di), *I simboli*, cit., in particolare pp. 132 sgg., che valuta in senso fortemente critico «la tentazione di ricorrere a soluzioni mediatriche come quella di investire ciascun istituto scolastico della scelta di esporre o meno il simbolo religioso nelle aule». Secondo l'Autore, in definitiva, «essendo ogni immagine religiosa uno strumento significativo di espressione dell'idealità di fede, allo stato ne è precluso l'utilizzo, a pena di una indebita invasione in un campo (di libertà) riservato alla sfera spirituale. Per il crocifisso il nodo è ancora più complesso. Dato il carattere evocativo legato alle modalità concrete di esposizione dell'effigie nei luoghi pubblici, il conflitto con il principio di separazione degli ordini assume la massima intensità, in quanto lo stato-apparato non si limita ad una rappresentazione di un messaggio di fede ma, addirittura, si identifica con esso».

Se non si trattasse di questioni di una certa serietà, si potrebbe persino pensare che, stizziti dall'essere stati tenuti in così poco conto dalla Corte Costituzionale, i giudici veneti abbiano inteso sforzarsi quanto più possibile di rendere a tutti evidente, nei fatti, l'incostituzionalità dell'esposizione, decidendo la questione al proprio esame in senso (neppure troppo) sottilmente provocatorio.

Pur senza indulgere a tale tipo di considerazioni, mi pare però di poter dire che TAR Veneto n. 1150/2005 abbia il 'merito' (anch'esso paradossale)⁴⁶ di aver svelato la strumentalità del riferimento – invero risalente⁴⁷ ed anzi confluito in specifiche disposizioni normative⁴⁸ – al «patrimonio storico del popolo italiano»⁴⁹ o, se si preferisce, il pericolo di una sua interpretazione distorta e strumentale.

Il fatto è che una lettura in senso sostanziale del riferimento alle tradizioni (piuttosto che al patrimonio) storico-culturali di una determinata comunità – e che, in quanto espressione di un giudizio di merito, ne ostacola ogni tentativo di riconduzione sul piano della legittimità costituzionale – non è l'unica praticabile.

Ce ne fornisce testimonianza significativa l'esperienza statunitense.

La quale, pur se con esiti che possono apparire non sempre lineari, segnando talora un significativo arretramento rispetto ad interpretazioni di maggiore aderenza al testuale dato costituzionale, mostra di voler perseguire anche in ordine a tale specifica problematica, l'obiettivo di «conciliare il favore del popolo americano per la religione con le esigenze laiche della cultura liberale, evitando sempre di irrigidirsi in posizioni estremistiche anche se “di principio”»⁵⁰.

Evidentemente, l'approccio statunitense alla disciplina giuridica del fenomeno religioso meriterebbe un'attenzione ben più ampia di quanto

⁴⁶ Sul paradosso quale «cifra [...] tra le più adatte per accostarsi ad una materia così delicata»: E. Dieni, *Simboli*, cit., ivi.

⁴⁷ Trattasi del noto Cons. Stato, sez. II, parere 27 aprile 1988, n. 63, «Quad. dir. pol. eccl.», 1/1989, pp. 197. Per una valutazione in termini critici del parere, L. Zannotti, *Il crocifisso nelle aule scolastiche*, «Dir. eccl.», 1990, I, pp. 320 sgg.

⁴⁸ Vedasi, in particolare, l'art. 9 n. 2 dell'Accordo del 1984 tra l'Italia e la Santa Sede (legge n. 121/1985).

⁴⁹ Il legame è lucidamente colto da A. Vitale, *Corso*, cit., p. 180 che vi riconnette il cedimento del potere politico rispetto alla tendenza della confessione cattolica a volersi inserire «nella sfera del generale», per poi avvertire che «il fatto che i principi del cattolicesimo facciano parte del patrimonio del popolo italiano non esclude che essi siano anche e soprattutto il contenuto dottrinale e dogmatico di uno specifico messaggio religioso. La prima prospettiva non esclude affatto la seconda, non l'assorbe, non la neutralizza: solo si aggiunge ad essa. Ritenere che lo Stato possa mettere le sue strutture al servizio dell'affermazione dei principi del cattolicesimo perché questi rappresentano unicamente e soltanto un fatto culturale è pura ipocrisia».

⁵⁰ F. Onida, *Il fenomeno religioso nei sistemi giuridici extraeuropei*, in F. Margiotta Broglio, C. Mirabelli, F. Onida, *Religioni e sistemi giuridici. Introduzione al diritto ecclesiastico comparato*, il Mulino, Bologna, 1997, p. 273.

è possibile riservarvi in questa sede, dovendoci di necessità limitare ad alcuni rilievi maggiormente significativi ai fini del più generale ragionamento che stiamo tentando di condurre.

In questa dimensione prospettica, e fermo restando che si tratta di indicazioni necessariamente sommarie, comincerei col rilevare che – di là dalle eventuali ragioni politiche, più o meno pressanti a seconda del determinato periodo storico in cui ci si trova ad operare – l'esigenza di pervenire ad un temperamento, nel senso appena delineato, appare sul piano giuridico in certo qual modo imposta dal dato di riferimento costituzionale che include, nel contesto di un'unica disposizione, due 'clausole' dal contenuto apparentemente antitetico, derivando da esse tanto l'affermazione di un generale principio di separazione tra Stato e chiese (così essendo stata intesa l'affermazione per cui «Congress shall make no law respecting an establishment of religion») quanto l'esplicita tutela della libertà religiosa («[...] or prohibitig the free exercise thereof», così prosegue la disposizione in questione, ovvero il I emendamento del c.d. *Bill of rights*)⁵¹.

C'è anzi da aggiungere che, sul piano della dinamica giurisprudenziale, le specifiche esigenze legate alla tutela della libertà religiosa si trovano ad essere veicolate e rafforzate attraverso la prevalenza riconosciuta nei confronti della clausola separatista alla libertà di espressione, anch'essa espressamente garantita dal I emendamento⁵², e più ampiamente alla libertà di coscienza.

Su queste basi, mi pare vada vieppiù rafforzandosi, nell'ambito della giurisprudenza della Corte Suprema, la tendenza ad una interpretazione dell'autolimitazione sancita dalla c.d. *establishment clause* sul piano del rapporto Stato/religioni in funzione di ben precise esigenze sostanziali: il rispetto della libertà di coscienza dell'individuo⁵³ o, in maniera che per la verità appare ben meno convincente, la tenuta complessiva del tessuto sociale⁵⁴.

⁵¹ Cfr., V. Barsotti, N. Fiorita, *Separatismo e laicità*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 5 sgg., cui in particolare si rimanda per la puntuale, chiara, enucleazione di alcuni specifici profili di emersione del rapporto di «complementarietà e tensione tra le clausole del I emendamento».

⁵² La necessità di approntare un'ampia tutela della libertà di espressione, ancorché a contenuto religioso, impone un deciso arretramento dei presupposti separatisti: V. Barsotti, N. Fiorita, *Separatismo*, cit., p. 25.

⁵³ Leggerei in tale senso la decisa affermazione di illegittimità ripetutamente sancita nei confronti della prassi di consentire la recita collettiva di una preghiera – o comunque lo svolgimento di pratiche di natura religiosa – da parte degli studenti delle scuole pubbliche.

⁵⁴ Si veda la differente impostazione cui si richiamano, rispettivamente, i giudici Souter e O'Connor nel caso *Mc. Creary County v. American civil liberties Union of Kentucky*, per le quali sia consentito rinviare a D'Angelo G., *Spazio pubblico e presenza simbolica della religione: l'approccio statunitense nella più recente giurisprudenza della Corte Suprema*, «Quad. dir. pol. eccl.», 3/2005, in particolare, pp. 863 sgg., nonché, più ampiamente, Id., *Regolamentazione giuridica del fenomeno religioso e crisi di sovranità: spunti problematici dalle*

Tale ricentralizzazione delle esigenze legate al rispetto della persona e delle sue libertà lascia aperta la strada per una valutazione elastica delle conseguenze legate alla esposizione in luogo pubblico di simboli religiosi, senza tuttavia comportare arretramenti significativi sul piano della generale impostazione del rapporto tra Stato e fenomeno religioso, che a sua volta, sulla scorta di una interpretazione evolutiva della clausola di separazione, rimane comunque a garanzia della neutralità e della imparzialità delle istituzioni pubbliche.

In particolare, le specificità del sistema giurisdizionale e dello stesso controllo di costituzionalità statunitense⁵⁵ consentono alle singole corti e, soprattutto, alla Corte Suprema di assumere un atteggiamento di maggiore duttilità e pragmaticità, da cui è tuttavia possibile enucleare indicazioni di notevole interesse in prospettiva comparatistica⁵⁶.

Esemplari, in tale direzione, le argomentazioni con cui taluni giudici della stessa Corte hanno anche più di recente affrontato la specifica questione della 'secolarizzazione' del simbolo, conseguente alla sua reiterata esposizione in luogo pubblico, e che possono contribuire a lumeggiare talune problematicità dell'analogo atteggiamento assunto dalla giurisprudenza amministrativa italiana.

Mi pare possano risultare particolarmente utili allo scopo le posizioni espresse in occasione del caso *Van Orden v. Perry* e del già citato *Mc. Creary v. American civil liberties Union of Kentucky*, decisi entrambi nel 2005, e rispettivamente sostenute dal compianto *Chief Justice Renquist* e dal giudice *Breyer*⁵⁷.

più recenti decisioni della Corte Suprema statunitense in tema di clausola di separazione, «Dir. e rel.», 1-2/2006, pp. 736 sgg.

⁵⁵ Per un'analisi comparatistica dei sistemi di giustizia costituzionale, sintetica ma efficace, Pegoraro L. *Giustizia costituzionale*, in G. Morbidelli, L. Pegoraro, A. Reposo, M. Volpi, *Diritto pubblico comparato*, Giappichelli, Torino, 2004, pp. 417 sgg. e, soprattutto, pp. 420-423, laddove l'Autore si sofferma sui caratteri distintivi del controllo di costituzionalità statunitense e sulla complessità dei rapporti e delle relative procedure (sostanzialmente, il fondamentale *writ of certiorari* ed il meno importante e frequente *certification of questions*) che si instaurano tra le corti federali inferiori e la Corte Suprema. Quest'ultima, in ragione del carattere diffuso del controllo di costituzionalità, non detiene il monopolio del c.d. *judicial review*, «bensì lo esercita quale organo di vertice del sistema giudiziario» e tuttavia, nel tempo, è andata sempre più trasformandosi «in una vera e propria corte costituzionale, e cioè in un organo dotato di competenze specializzate». D'altra parte, «quale che sia la procedura seguita, l'efficacia delle sentenze emesse dalla Corte Suprema è, in linea di principio, limitata alle parti in causa; tuttavia, il sistema del precedente determina che le Corti inferiori debbano ritenersi vincolate alle pronunzie dei giudici superiori, sicché l'atto legislativo dichiarato incostituzionale perde del tutto la propria efficacia».

⁵⁶ In questo senso, ancora, V. Barsotti, N. Fiorita, *Separatismo*, cit., pp. 54 sgg.

⁵⁷ Per più puntuali riferimenti alle vicende giudiziarie, alle soluzioni date dalla Corte ed alle rispettive implicazioni di ordine sistematico-interpretativo, sia consentito rinviare ai contributi segnalati retro sub nota 54.

In particolare, da una lettura comparata delle posizioni in questione sembra potersi dedurre una sostanziale duplicità di approccio rispetto alla maniera stessa di intendere l'avvenuta riconduzione del significato religioso del simbolo su di un piano più propriamente civile.

Mentre infatti, secondo una prima impostazione interpretativa, il rilievo della reiterazione continuata nel tempo della pratica di esposizione del simbolo nel luogo pubblico è ritenuta sufficiente a determinare la riconduzione sul piano civile dell'originario significato religioso, in quanto pienamente omogenea al sostrato storico-culturale della Nazione, in una diversa dimensione prospettica tale rilievo non può di per sé risultare decisivo, rimanendo da verificare, in concreto, se effettivamente l'esposizione contestata non sia tale da nascondere un intento discriminatorio quale effetto di una valutazione in termini positivi del contenuto ascrivibile al medesimo simbolo. Come si vede, si tratta di differenza di non poco conto, poiché, nel primo caso più che nel secondo, la ritenuta secolarizzazione del simbolo dissimula in realtà una valutazione in termini positivi dello specifico messaggio religioso da esso comunque veicolato.

A conti fatti, invece, l'esigenza di contestualizzare la collocazione del simbolo di volta in volta considerato e quindi di ancorare più decisamente la decisione alle peculiarità del caso di specie, impedisce il deciso affermarsi di ricostruzioni interpretative fondate sul mero rilievo della sua (intervenuta) secolarizzazione per effetto di una 'appropriazione' del significato religioso del simbolo da parte della sfera civile (ovvero, se si preferisce, della sua ritenuta riconducibilità nell'ambito del patrimonio storico e culturale della Nazione): l'astratta rispondenza dell'esposizione ad una sorta di "religione civile" nel senso che si è sopra chiarito non è cioè univocamente ritenuta sufficiente, di per sé stessa, in questa diversa impostazione interpretativa, a sancirne la legittimità nel caso di specie.

L'indagine sullo «scopo della legge» e, comunque, la propensione a verificare l'impatto che, in ragione di parametri oggettivi, genericamente riconducibili all'ottica del c.d. *reasonable observer*, che caratterizza l'argomentare dei giudici supremi consentono così alla Corte di recuperare ad una lettura sostanziale delle indicazioni costituzionali riguardanti il rapporto tra diritto e religione ed *in primis* sul piano della tutela della libera formazione della coscienza, le (a questo punto, solo apparenti) deviazioni dal canone dell'imparzialità e della neutralità dello spazio pubblico e, in misura che mi appare significativa, di porre rimedio alla ambiguità di fondo che per questo rispetto, come pure abbiamo ricordato, diversamente connota il riferimento alla natura civile della religione.

6. L'esigenza di una mediazione

A voler tirare le fila delle considerazioni sinora proposte, tornando sullo specifico italiano, comincerei col ribadire che, per come venuta a

configurarsi nei fatti e nella ricostruzione giuridica fatta propria dalla giurisprudenza amministrativa, è ben lecito dubitare della legittimità costituzionale della presenza del crocifisso nelle aule scolastiche pubbliche.

In tale direzione conducono, invero, tanto valutazioni concernenti il profilo della tutela delle libertà individuali ovvero, in particolare, la garanzia del diritto alla libera formazione della coscienza quanto rilievi incidenti sul piano (che, come visto, è solo apparentemente distinto) della separazione degli ordini e di quello specifico profilo della neutralità dello Stato che viene efficacemente delineato attraverso il riferimento al principio di «non identificazione».

Discorso diverso è tuttavia quello di considerare se l'esposizione di simboli religiosi, ed *in primis*, dello stesso crocifisso, in detti luoghi o, più ampiamente, nello spazio pubblico, possa ritenersi consentita laddove posta in essere in ragione di principi e secondo modalità diverse da quelle venutesi a delineare nel corso del tempo ed oggetto degli interventi giurisprudenziali testé citati: rispetto ad una reimpostazione del quesito nei termini appena esposti, pare infatti di poter rilevare che alla sottolineatura di un profilo (la tutela della libertà di coscienza) piuttosto che di un altro (l'obiettivo della neutralizzazione dello spazio pubblico, quale valore in sé stesso) possano conseguire soluzioni affatto differenti. In particolare, un'impostazione della problematica nel senso dell'eventuale contrasto con il diritto alla libera formazione della coscienza può consentire una maggiore elasticità di soluzioni, aprendo alla esposizione ma non in misura tale da depotenziare la vigenza del principio di non identificazione.

Va, quindi, del tutto esclusa ogni presenza di simboli religiosi nelle aule scolastiche e, più ampiamente, nei luoghi pubblici?

Un rapido cenno alle diverse posizioni emerse nell'ambito del dibattito scientifico può fornirci utili spunti al riguardo.

Una fetta significativa della dottrina, anche ecclesiasticistica⁵⁸, propende invero per soluzioni consistenti nell'affidare alla scelta del singolo istituto scolastico la decisione sul mantenimento del crocifisso⁵⁹, anche in rilievo della riconosciuta autonomia scolastica⁶⁰.

⁵⁸ Cfr., più di recente, R. Botta, *Simboli religiosi e autonomia scolastica*, «Corr. Giur.», 2/2004, pp. 242 sgg.; S. Ceccanti, *E se la Corte andasse in Baviera?*, in R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (a cura di), *La laicità crocifissa. Il nodo costituzionale dei simboli religiosi nei luoghi pubblici*, Giappichelli, Torino, 2004, pp. 21 sgg.

⁵⁹ Come sottolinea lo stesso R. Botta, *Sentimento religioso ed appartenenza confessionale*, in P. Picozza, G. Rivetti (a cura di), *Religione, cultura e diritto tra globale e locale*, Giuffrè, Milano, 2007, la soluzione sembra trovare qualche riscontro nel «cambio di passo» accennato dalla giurisprudenza più recente (si cita al riguardo Tar Lombardia, sentenza n. 603 del 15 luglio 2006, secondo cui «l'autonomia sempre maggiore riconosciuta alle singole istituzioni scolastiche (D.P.R. 8 marzo 1999, n. 275) conferma che la soluzione del problema dei simboli religiosi tradizionalmente esposti deve essere trovata all'interno di questi ambiti attraverso il coinvolgimento negli appositi organismi collegiali) di insegnanti, studenti e genitori».

⁶⁰ Rileva preliminarmente, per poi sottoporle a serrata critica, come le tesi in questione sorgano «nel quadro dell'originaria impostazione del problema circa la presenza

Di contrario avviso altra parte della dottrina che, con motivazioni anch'esse dense ed articolate, ritiene improponibili le soluzioni in questione, per il disfavore che esse comportano per riguardo alla effettiva tutela della libertà religiosa c.d. 'negativa' ovvero del non credente e, più ampiamente, per il contrasto che, in ogni caso, l'esposizione di un simbolo che rimane comunque proprio di uno specifico credo religioso comporterebbe rispetto al principio di laicità dello Stato ovvero, più in particolare, del principio di non identificazione o ancora con il principio della separazione degli ordini⁶¹.

Tali ultimi rilievi non appaiono, nel complesso, infondati.

Essi tuttavia non consentono, probabilmente, di obliterare del tutto le esigenze di fondo che le tesi c.d. 'mediatorie' sono ben più propense a perseguire, rappresentando piuttosto occasione per una loro migliore messa a punto: l'aspirazione a vedere incluso, tra gli "arredi" delle pareti scolastiche il simbolo espressivo della propria fede religiosa può invero essere riguardata quale modalità di riconoscimento effettivo del diritto di libertà religiosa ovvero di manifestazione del pensiero costituzionalmente tutelato⁶². Una volta riconosciuta, a tal fine, la signoria dell'autonomia scolastica, occorre però assicurarsi che l'esercizio di quest'ultima non dia luogo agli stessi problemi di compatibilità costituzionale che possono per avventura caratterizzare scelte di rilievo nazionale.

Anche dando per buona l'apertura nei confronti dell'autonomia dei singoli istituti scolastici, si tratta allora di fare comunque in modo che, anche visivamente, l'esposizione possa realmente risultare – sulla base di una valutazione condotta alla luce di parametri quanto più possibile oggettivi – una modalità di soddisfacimento di un'istanza di libertà o, al limite un atto di ossequio alla storicità della pratica, e non piuttosto quale mero frutto di un'imposizione che implica una decisa valutazione,

del crocifisso nelle strutture pubbliche, incentrato sul contrasto tra l'esposizione dell'effigie religiosa con il diritto alla libertà (di formazione della) coscienza individuale», J. Pasquali Cerioli, *Laicità dello Stato ed esposizione del crocifisso nelle strutture pubbliche*, in E. Dieni, A. Ferrari, V. Pacillo (a cura di), *I simboli*, cit., pp. 132 sgg. Secondo l'Autore, «il rinnovato quadro del problema alimenta nuovi dubbi di legittimità del simbolo, che vanno al di là del conflitto con la libertà di coscienza individuale e che non possono essere sciolti in virtù delle determinazioni di una singola comunità scolastica».

⁶¹ Così, come si è già ricordato, J. Pasquali Cerioli, *Laicità*, cit., pp. 128 sgg.

⁶² Rilevo incidentalmente che è in questo senso che mi pare possa giocare un ruolo significativo l'inerenza dell'esposizione del simbolo ad una prassi radicata nel contesto socio-culturale, potendone in particolare derivare il rilievo per cui, consentendo l'esposizione, l'ordinamento viene incontro ad una precisa istanza di libertà dei consociati. Chiaramente, così argomentando, ci si può esporre al rischio di assecondare le sole istanze degli appartenenti alla confessione di maggioranza, discriminando i credenti di altra confessione e gli stessi non credenti. Ma è proprio a tale riguardo che può risultare utile il riferimento alle concrete modalità dell'esposizione e ad una corretta opera di bilanciamento, come meglio si vedrà in seguito.

in termini positivi (e propositivi), del contenuto del simbolo esposto e, quindi, nel merito dell'opzione di fede che vi è sottesa.

In questo senso, l'indicazione relativa al potenziamento dei profili autonomistici dei singoli istituti scolastici (ovvero, attraverso di essi, della comunità scolastica) non sposta di molto il problema, che continua a riguardare ragioni e finalità ultime della presenza del simbolo nello spazio pubblico, siccome emergenti dalle stesse modalità dell'esposizione e, ancor prima, dalla sua configurazione normativa.

Prendendo spunto da tale ultimo rilievo, mi pare peraltro che il problema di fondo dell'attuale configurazione della problematica giunta al vaglio dei giudici italiani – indirettamente emergente dalle tesi che, come si è visto, fanno leva sull'autonomia delle comunità scolastiche – sia costituito proprio dalla supposta obbligatorietà dell'esposizione, che quindi si conferma elemento tutt'altro che secondario⁶³. Che la pubblica amministrazione imponga o meno l'esposizione ci pare anzi elemento rilevante al fine di valutare in concreto la lesione del principio di non identificazione, rappresentando spia significativa dell'avvenuto (improprio e costituzionalmente non consentito) innalzamento del simbolo religioso al rango di immagine identitaria della scuola pubblica, caratterizzante il sistema dell'istruzione nazionale.

Chiaramente, sul piano sostanziale, occorre assicurarsi che la riconsiderazione della portata concreta dei principi di non identificazione e di separazione degli ordini non comporti conseguenze negative sul piano della libertà religiosa ovvero della libera formazione della coscienza⁶⁴.

In tale senso, mi pare che possano giocare un ruolo di un certo rilievo i richiami di attenta dottrina, che non a caso intravede nella regola della

⁶³ Si vedano, al riguardo, le considerazioni di F. Margiotta Broglio, *Obbligatorio o non obbligatorio? Il crocifisso per ora resta appeso*, intervento apparso sul «Corriere della Sera» del 16 dicembre 2004, p. 16 ed ora su <http://www.olir.it/areetematiche/75/documents/Margiotta_Crocifisso.pdf>, secondo cui, nella stessa ricostruzione della Corte Costituzionale, «la questione è inammissibile, ma proprio in quanto non vi sarebbe un obbligo legislativo alla affissione del crocifisso», sicché rileva conclusivamente l'Autore, «se si vuole rendere obbligatoria l'affissione dei crocifissi non rimane che la presentazione e approvazione in parlamento di disegno di legge che disponga in tale senso. Paradossalmente, per coloro che ne volessero la rimozione, questa sarebbe l'unica strada per poi ottenerla sottoponendo questa legge al vaglio di costituzionalità della Corte. Solo una legge, infatti, non sarebbe, come i regolamenti impugnati, un presupposto erroneo per mettere in discussione la presenza del simbolo cristiano».

⁶⁴ Naturalmente, occorrerebbe maggior coerenza nell'interpretazione della reale portata della libertà in questione come suggerisce M.C. Folliero, *Diritto*, cit., pp. 162 sgg., laddove si rileva come la «decostruzione del principio di laicità delle istituzioni pubbliche» cammini di pari passo con la «revisione del concetto di libertà di coscienza». In particolare, «ancorché sepolta dalle critiche dottrinarie del tempo e smentita dalla giurisprudenza, compresa quella costituzionale», l'affermazione per cui la libertà di coscienza del cittadino è violata solo in presenza della imposizione «in modo diretto e con vincolo di causalità immediata» di una prestazione a carattere religioso (Cass. n. 10/1998), «sovravvive gagliardamente e porta frutto».

precauzione un elemento alla cui applicazione «potrebbe essere demandata la funzione moderatrice del migliore temperamento pratico dei molteplici interessi coinvolti, pubblici e privati, e della salvaguardia del pluralismo (religioso e culturale) nella scuola»⁶⁵.

7. *Questione multiculturale e neutralizzazione dello spazio pubblico, libera circolazione del dissenso e dinamica della laicità: considerazioni (provvisoriamente) conclusive*

Anche con riferimento all'esposizione di simboli religiosi nei luoghi pubblici⁶⁶, va quindi probabilmente sostenuta – e non soltanto in ragione di motivi di opportunità politica – la praticabilità della strada poc'anzi suggerita proprio in questa sede con riferimento alla problematica del velo islamico⁶⁷ e volta alla ricerca costante di un temperamento tra valori concretatosi all'esito di una valutazione da condurre di necessità caso per caso (Fiorita), che a sua volta possa testimoniare lo sforzo di «rinnovarci profondamente, e capire che la nostra vita quotidiana si va riempiendo dei colori di tante religioni»⁶⁸: una strada apparsa «quasi ob-

⁶⁵ G. Casuscelli, *Il crocifisso*, cit., p. 23, secondo cui occorre in definitiva evitare che il crocifisso possa «subire i paradossi che conseguirebbero al suo essere compreso tra gli elementi rappresentativi dell'identità nazionale» e nel contempo «essere brandito da alcuno quale simbolo ed auspicio di nuove discriminazioni».

⁶⁶ A voler prendere contezza del fatto che la questione non si limiti al crocifisso ed alle aule scolastiche, si veda l'interessante analisi di A.G. Chizzoniti, *Cerimonie, ordine delle precedenza, festività civili e religiose. Casi particolari di uso pubblico di simbologia religiosa*, in M. Parisi (a cura di), *Simboli e comportamenti religiosi nella società plurale*, ESI, Napoli, 2006, pp. 79 sgg., ove si rileva che «nel nostro ordinamento giuridico, le disposizioni che, a vario livello, consentono l'utilizzo della simbologia religiosa, in luoghi pubblici o durante funzioni pubbliche, sono molte di più di quelle di cui si dibatte oggi relativamente ad esempio all'esposizione del crocifisso. Tutte norme che finiscono col collocarsi nel *limes* paludoso che si estende tra l'inconfutabilmente pertinente alle radici storico-culturali (di matrice religiosa) e l'altrettanto chiaramente riconducibile ad aperte espressioni di confessionismo».

⁶⁷ V'è peraltro da osservare che non mancano certo argomenti a sostegno di una qualche assimilazione tra questione del velo e questione del crocifisso: P. Cavana, *La questione*, cit., p. 13, laddove si rileva che «qualora sostenuto dalla volontà dei genitori e da un'intera comunità», l'esposizione viene a porsi quale «espressione collettiva di un diritto di libertà»: la libertà di manifestare la propria religione o credo individualmente o collettivamente, sia in pubblico che in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti» (art. 9 Conv. Eur.; art. 19 Cost. it), con la conseguenza per cui «accertata la sua rispondenza al sentire comune», il crocifisso «non pone più tanto un problema di neutralità da parte dello Stato, quanto di *bilanciamento* tra differenti diritti di libertà», nonché, analogamente, A. Fuccillo, *Il crocifisso (e le polemiche) di Ofena tra tutela cautelare e libertà religiosa*, «Dir. e giust.», 43, pp. 89 sgg.

⁶⁸ C. Cardia, *Libertà religiosa e multiculturalismo*, relazione tenuta al Convegno organizzato dal Dipartimento di Diritto Privato Generale della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Palermo sul tema «La dimensione giuridica della libertà religiosa», in occasione della presentazione del volume degli Atti del convegno su «Il contributo di F. Scaduto alla scienza giuridica» (11-12 marzo 2008), in <<http://www.statoecliesie.it/>>.

bligata per chi voglia riaffermare il principio di laicità dello Stato senza per questo pensare di intraprendere una irrealistica opera di ripulitura dell'ordinamento giuridico»⁶⁹ e che, a mio modo di vedere⁷⁰, non può che caratterizzare più ampiamente la gestione delle dinamiche multiculturali e multireligiose⁷¹.

Mi pare infatti che la pur comprensibile tentazione di accedere ad una immediata, completa e definitiva, neutralizzazione dello spazio pubblico possa risultare non solo di difficile realizzazione ma neanche controproducente⁷² e, comunque, di non facile compatibilità rispetto a declinazioni ampie del significato ascrivibile al diritto di libertà religiosa⁷³.

Come pure recenti studi di diritto costituzionale comparato hanno ribadito, «l'ambito religioso si caratterizza come il fattore differenziale in

⁶⁹ V. Barsotti, N. Fiorita, *Separatismo*, cit., p. 55.

⁷⁰ Ho più diffusamente rappresentato tale opinione in *Diritti fondamentali e condizione dello straniero alla luce dell'ampia declinazione assunta dal diritto di libertà religiosa nell'odierno quadro di legalità costituzionale: spunti problematici dalla più recente giurisprudenza in tema di ricongiungimento familiare e rilascio del permesso di soggiorno per "motivi religiosi"*, in V. Tozzi, M. Parisi, *Immigrazione e soluzioni legislative in Italia e Spagna. Istanze autonomistiche, società multiculturali, diritti civili e di cittadinanza*, Atti del Seminario di Studi tenutosi a Fisciano e Campobasso i giorni 6 e 7 aprile 2006, Ripalimosani, 2007, in particolare pp. 179 sgg., cui pertanto mi permetto di rinviare.

⁷¹ Ovvero la relativa «reazione giuridica», come ha di recente suggerito un riuscito convegno di studi tenutosi a Santa Maria Capua Vetere nei giorni 9 e 10 marzo 2007 ed i cui atti sono ora raccolti in A. Fuccillo (a cura di), *Multireligiosità e reazione giuridica*, Giappichelli, Torino, 2008.

⁷² Pare proprio voler segnalare i rischi di un'esasperazione del profilo legato della separazione degli ordini, P. Cavana, *La questione*, cit., in particolare p. 14, secondo cui «in un contesto pluriconfessionale e di tutela della libertà religiosa, la logica della stretta neutralità dello spazio pubblico risulta più discriminante della presenza di un simbolo religioso collettivo, che implicitamente garantisce il diritto di tutti gli alunni a manifestare le proprie differenti convinzioni: poiché la prima, ponendo formalmente tutti sullo stesso piano, lede in realtà la libertà di tutti i credenti, mentre la seconda consente a tutti di manifestare le proprie convinzioni, anche antireligiose, ed anzi ne costituisce quasi una garanzia».

⁷³ «[...] non mi pare possibile azzerare quelle quote di vita religiosa che, senza scomodare le analisi socio-politiche e la questione della mutazione del sacro in «espressioni storico-culturali», rientrano negli interessi spirituali delle comunità, e che purché non sviluppate con intento discriminatorio – principio pluralista – possono e di fatto sono tenuti nella dovuta considerazione dalle amministrazioni pubbliche»: A.G. Chizzoniti, *Cerimonia*, cit., p. 99, secondo cui, anzi, «la dimensione locale sviluppa un effetto di attenuazione dei conflitti che si possono generare nel rapportarsi di simili interventi pubblici con la laicità dello Stato. L'ancoraggio ad effettivi interessi religiosi di gruppi di cittadini, evita, infatti che la generalità del provvedimento – al di là dello strumento legislativo utilizzato – possa assumere un significato di adesione dello Stato ai principi fideistici di una o più confessioni religiose». Ciò che, ad avviso dell'Autore, testimonia, anche nel caso del crocifisso, tutta la «valenza dell'«autodeterminazione» delle comunità interessate come la via più opportuna per evitare che la laicità dello Stato, da baluardo a garanzia della libertà religiosa, specie quella dei singoli, finisca coll'essere ridotta a mezzo per la sua limitazione».

cui forse più di tutti gli altri sta crescendo, almeno nelle società occidentali, la domanda di sofisticati strumenti di gestione della complessità»: il rilievo centrale assunto dal diritto alle libertà di religione rende invero doverosa la predisposizione di «strumenti efficaci di composizione delle differenze in un quadro sistematico unitario, guidato dai principi di non discriminazione e ragionevolezza»⁷⁴ e, diremmo, improponibile un'opera di indebita semplificazione della complessità sociale.

Su queste basi, lo sforzo dell'interprete deve essere inteso a ribadire la vigenza di alcuni principi fondanti, idonei a tradurre quell'esigenza di unità in senso sostanziale del sistema, contestualmente verificandone la concreta portata precettiva, nel caso di specie.

Per tornare alla specifica questione affrontata in questa sede, come l'esperienza comparatista lascia intravedere, contesto dell'esposizione, sua eventuale occasionalità o, all'estremo opposto, reiterazione tanto ripetuta nel tempo da testimoniare un certo radicamento nella tradizione popolare e, per tale via, diluirne – sul piano sociale – il significato religioso, costituiscono elementi che ben possono incidere sulla reale carica lesiva del principio di non identificazione e quindi venire valutati senza compromettere, con le cautele testé rappresentate, la validità dei presupposti costituzionali che soprassedono alla regolamentazione giuridica del fenomeno religioso.

Riconoscendo come assolutamente condivisibile la posizione di chi ritiene che l'ordinamento debba impedire «nel rispetto del principio di “non identificazione”», che ciascuno dei particolari progetti di società, di cui le varie componenti si fanno portatrici, si consolidi in una dimensione globale e totalizzante ad esclusione di tutti gli altri»⁷⁵, mi pare di dover

⁷⁴ F. Palermo, J. Woelk, *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*, Cedam, Padova, 2008, p. 211, secondo cui «gli strumenti del diritto promozionale e multiconfessionale vanno pertanto rapidamente diffondendosi in quanto forniscono risposte maggiormente complesse e dunque più compatibili con la complessità sociale che mirano a regolare»

⁷⁵ S. Berlingò, *Fonti del diritto ecclesiastico*, (voce) in *Dig. Disc. Pubbl.*, VI, Torino, 1991, p. 456, che vi riconnette la «rilevanza particolare [...] offerta dalla Costituzione alle esperienze confessionali (come forme di estrinsecazione del libero sentire religioso) e la riconduzione di quest'ultima al «progetto complessivo di rendere sempre più avanzati gli equilibri realizzabili in seno alla società italiana». Come l'Autore opportunamente chiarisce, «la nota della laicità proprio perché è un tratto non solo formale ma anche sostanziale dell'ordinamento, non si manifesta esclusivamente nel principio della distinzione o delimitazione degli ordini, ma si ricollega altresì con le coordinate della libertà e dell'eguaglianza (artt. 3, 19 e 20 Cost.). A loro volta, i valori che si esprimono in questi principi presiedono alla disciplina di ogni estrinsecazione di credenza religiosa; e si condensano, quanto al microsistema imperniato sulla rilevanza tipica delle autonomie confessionali e sulla garanzia di ogni forma di sentire religioso, attorno al principio della «eguale libertà» (art. 8, 1°co, Cost.), cioè al canone assiologico fondamentale, posto a regola dello sviluppo delle varie esperienze di fede e della loro osmosi con tutte le altre libertà (di religione e non). Nel disegno risultante dalle norme della Costituzione sin qui

rilevare che esigenze siffatte non possono, allo stato attuale ed in considerazione della ricchezza contenutistica del patto di convivenza formalizzato nella Costituzione repubblicana, condurre ad una piena neutralizzazione di ogni spazio pubblico nel senso che si è appena accennato.

Ammesso che lo si ritenga meritevole di venire raggiunto, quello in questione va piuttosto riguardato quale approdo ideale di una dinamica in perenne evoluzione⁷⁶, che non può certo contare su tempi brevi⁷⁷ ma che in qualche modo può fare affidamento sulla fiducia nell'uomo e nelle sue capacità evolutive⁷⁸.

E per il quale la predisposizione delle condizioni necessarie alla libera "circolazione del dissenso"⁷⁹, nell'ambito di una visione sostanziale e non meramente procedurale della democrazia, è il presupposto da considerare come realmente indispensabile ed irrinunciabile.

Tale, soprattutto, da ancorare a più solide fondamenta ogni pur piccolo approdo evolutivo nella direzione della 'conquista' della laicità.

richiamate non avrebbe senso riconoscere in modo radicale la libertà di ogni fede ad essere se stessa nel proprio «ordine», senza permettere a questa libertà di tradursi, nei modi più consentanei alla radicalità di quel riconoscimento, sul piano di rilevanza dell'ordine giuridico generale, pur nel rispetto del limite di sovranità dello Stato».

⁷⁶ Cfr. P. Cavana, *Laicità e simboli religiosi*, in <<http://www.statoechiese.it/>>, p. 11, per il quale «ciò che occorre evitare è di trasformare questa tematica in occasione di scontro ideologico, come paventato dai fautori della loro generalizzata rimozione. Occorre invece che essa diventi occasione di confronto e dialogo all'interno delle singole comunità coinvolte, in primis la scuola, enl segno di una *laicità aperta e inclusiva* delle istituzioni, in grado di rappresentare i caratteri di una comunità nazionale "nella quale hanno da convivere fedi, culture e tradizioni diverse"».

⁷⁷ «L'integrazione tra culture diverse può attuarsi solo attraverso un processo di stratificazione storica di lunga durata che si sostanzia spesso, nonostante gli inevitabili scontri, in un reciproco arricchimento solo che una cultura non tenda a cancellare ogni altra»: M. Tedeschi, *Cultura islamica e integrazione europea*, Relazione tenuta all'Universidad de Salamanca nell'VIII «Congreso de Historia de los Derechos Humanos» (15-18 marzo 2006). *La Europa de los Derechos del Hombre: Education, Cultura y Ciudadanía*, «Dir. e rel.», n. 1-2/2006, p. 226.

⁷⁸ Raccolgo al riguardo una recente suggestione di C. Cardia, *Ricerca, verità, formazione nuove generazioni*, testo della conferenza tenuta presso l'Università di Cagliari il 22 gennaio 2008, in <<http://www.statoechiese.it/>>.

⁷⁹ «Come l'art. 21 mira precipuamente a consentire la circolazione del dissenso, così l'art. 19 Cost. (specie in una Carta che spezzi a continuità con la struttura confessionale dell'ordinamento pregresso e proclama l'uguale libertà di tutte le confessioni dinanzi alla legge: art. 8, c. 1, Cost.) intende tutelare soprattutto i fedeli aderenti a religioni di minoranza, oltre a quanti non si riconoscano in alcuna confessione»: C. Salazar, *Le relazioni*, cit., p. 5.

LE ISTANZE EDUCATIVE DELLE SOCIETÀ
MULTICULTURALI
ORIENTAMENTI, AUTONOMIA E RESPONSABILITÀ
DEGLI INSEGNANTI

Giusy De Luca

1. La realtà multiculturale e le istanze educative interculturali

La realtà complessa nella quale viviamo suscita domande sul destino di un mondo nel quale l'incontro fra persone di etnie, lingue, religioni, storie civili e politico-economiche diverse rappresenta solo una delle tante cause di insicurezze e ostilità da cui, in un'infinita spirale, si generano altre incertezze, paure, odio e violenza.

La 'liquidità' della vita, degli assetti politici, economici e sociali – di cui da tempo discorre Z. Bauman¹ – impone di ripensare il mondo e, conseguentemente, di delineare il volto nuovo del cittadino globale, l'uomo che sappia dialogare con l'altro, accogliendone il pensiero e le conoscenze, per organizzare le condizioni che consentano una convivenza pacifica tra le tante e diverse componenti della società complessa². Nell'epoca dell'incertezza, la libertà intellettuale e il pluralismo culturale, ove sono riusciti ad affermarsi, hanno contribuito a sopprimere stereotipi e pregiudizi e ad estinguere focolai di intolleranza e di violenza. Per questo tali principi vanno tutelati, oggi più che mai, a garanzia dei rapporti fra gli uomini³.

In misura maggiore che nel passato, alla pedagogia e, più ampiamente, alle scienze dell'educazione si chiede di orientare gli uomini di domani a compiere un percorso conoscitivo, critico e affettivo libero da suggestioni ideologiche, di educarli ad essere persone sicure e fiere della loro unicità, di formare cittadini del mondo che, ben oltre una riduzionistica

¹ Si leggano, fra i numerosi saggi in cui il sociologo polacco promuove e argomenta questa metafora, *Modernità liquida* (2000), trad. it., Laterza, Roma-Bari, 2002 e *Vita liquida* (2005), trad. it., Laterza, Roma-Bari, 2006.

² Cfr. Z. Bauman, *Una nuova condizione umana* (2003), trad. it., Vita e Pensiero, Milano, 2003, pp. 16 sgg.

³ Cfr. H. Arendt, *L'umanità nei tempi oscuri. Riflessioni su Lessing* (1968), trad. it., in *La società degli individui*, 2000, p. 7 e C. Sirna Terranova, *Post-colonial Education e società multiculturali*, Pensa Multimedia, Lecce, 2003, pp. 82 sgg.

appartenenza etnica o religiosa⁴, siano in grado di percepire un legame profondo con un prossimo che è sempre e comunque diverso⁵.

In risposta a queste istanze la scuola e i suoi docenti, da quando in Europa si è cominciato a parlare di educazione interculturale, si sono adoperati con ogni mezzo per accogliere i sempre più numerosi alunni di nazionalità ed etnie diverse, favorire l'integrazione di compagni immigrati e autoctoni, promuovere ed estendere a tutti una progettualità socio-economico-politica fondata sui principi dell'equità e della giustizia, del rispetto e della solidarietà⁶.

In questa impresa l'Italia si è posta in prima linea. Non è un caso che, proprio nell'anno di presidenza italiana al Consiglio dei Ministri Europeo, si sia parlato di «valorizzazione della persona umana come individuo e come cittadino»⁷ nonché di «bisogni di coesione sociale»⁸. Va precisato che queste conclusioni sono il frutto di anni di osservazione e di dialogo che, già nel Trattato di Lisbona (2000), avevano fatto invocare pari opportunità educative per tutti. Successivamente il Trattato di Barcellona (2002) ha programmato iniziative di agevolazione dell'accesso all'istruzione per tutti, cosicché, nel 2003, il Consiglio dei Ministri dell'istruzione d'Europa si è prefisso l'obiettivo di ridurre al 10%, entro il 2010, il tasso di abbandono scolastico prematuro rilevato in ciascuno Stato membro.

E, tuttavia, le statistiche italiane⁹ (che riflettono un trend comune a tutti i Paesi europei) parlano di insuccessi e dispersioni scolastici, incrementati dalle presenze straniere che non superano gli «shock culturali», che vivono situazioni di schizofrenia fra l'ambiente familiare e l'ambien-

⁴ Cfr. A. Sen, *Identità e violenza* (2006), trad. it. Laterza, Roma-Bari, 2006, pp. 12 sgg., 32 e 162.

⁵ Cfr. E. Mounier, *Che cos'è il personalismo?* (1947), trad. it., Einaudi, Torino, 1948, p. 115.

⁶ Cfr. G. Chiosso, *Teorie dell'educazione*, Mondadori, Torino, 2003, pp. 167 sgg. Riguardo alla funzionalità socio-economica dell'apprendimento, tra i documenti stilati in ambito europeo, si vedano E. Cresson, *Insegnare ad apprendere. Verso la società conoscitiva*, Libro Bianco su Istruzione e Formazione, Lussemburgo, Commissione Europea, 1995, e la Risoluzione del Consiglio dei Ministri dell'Istruzione di Bruxelles (25 novembre 2003), *Rendere la scuola un ambiente di apprendimento aperto per prevenire e contrastare la dispersione scolastica e il disagio dei giovani e favorirne l'inclusione*, «Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea», C. 295 del 5 dicembre 2003, consultabile anche in «Quaderni degli Annali dell'Istruzione» 102/2003, pp. 139 sgg.

⁷ Relazione della Commissione Europea (Libro Bianco), *Un Nuovo impulso per la Gioventù europea* (novembre 2001) consultabile in <<http://eurlex.europa.eu/it/index.htm>>.

⁸ Risoluzione del Consiglio e dei rappresentanti dei Governi degli Stati membri, *Promozione dello spirito di iniziativa, dell'intraprendenza e della creatività dei giovani: dall'esclusione all'autonomia* (giugno 2001) consultabile in <<http://eurlex.europa.eu/it/index.htm>>.

⁹ Si veda, per una maggiore cognizione dei dati più recenti, *Minori stranieri in Italia: dinamiche e prospettive in Immigrazione. Dossier statistico 2007, XVII rapporto*, Idos, Roma, 2007, pp. 148 sgg.

te di apprendimento, che reprimono continuamente le proprie strategie cognitive, che non conquistano autoefficacia, che hanno un senso di autostima pressoché nullo¹⁰.

È, dunque, il caso di considerare le possibilità che giovani autoctoni e immigrati hanno di crescere veramente liberi da condizionamenti ideologici e religiosi, da «paure cosmiche»¹¹ che li portano ad innalzare barricate pseudo-identitarie. È il caso di meditare su quanto la scuola e la società tutelino la libertà degli studenti, specialmente di quelli non nativi, di coltivare progetti anche molto ambiziosi per il loro futuro¹². È il caso di riflettere sulla validità di interventi che, senza mai colpire al cuore del problema, girano soltanto attorno all'obiettivo di formare individui consapevoli di sé stessi, intellettualmente autonomi e liberamente critici, persone che, senza cedere ai compromessi dell'omologazione, si integrino attivamente nella società.

2. Personalizzare gli interventi

Già da tempo le teorie pedagogiche di impianto personalista insistono sull'indispensabilità di una valutazione delle esigenze emotive, socio-relazionali e cognitive di ciascun alunno prima di operare un intervento didattico. Nelle scuole multietniche, dove emergono particolari situazioni di disagio comunicativo, un'analisi preventiva dei bisogni di alunni nativi e non nativi è d'obbligo per una concreta progettualità

¹⁰ Sull'espressione «shock culturale», coniata da K. Oberg nel 1960, si veda C. Sirna Terranova, *Pedagogia interculturale. Concetti, problemi, proposte*, Guerini studio, Milano, 1997, pp. 99 sgg. Riguardo alla conflittualità fra l'istituzione educativa rappresentata dalla famiglia e quella rappresentata dalla scuola, si vedano ancora C. Sirna Terranova, *op. ult. cit.*, pp. 49 sgg. e P. Dusi, *La mediazione familiare in prospettiva interculturale*, in *Gestione dei conflitti e mediazione interculturale*, a cura di A. Portera, P. Dusi, Franco Angeli, Milano, 2005, pp. 163 sgg. Per le strategie cognitive maturate nell'ambito di una specifica cultura, si rinvia, per tutti, a R. Pugliese, *Comunicazione interculturale e contesti educativi in L'intercultura dalla A alla Z*, a cura di G. Favaro, L. Luatti, Franco Angeli, Milano, 2004, pp. 290 sgg.; nello stesso volume si veda anche F. Gobbo, *Tra scuola e cultura: le teorie dell'antropologia dell'educazione*, pp. 164 sgg. Sulla percezione del sé in relazione al gruppo sociale di riferimento cfr., tra gli altri, A. Passaseo, *Comunicazione interculturale e relazioni educative*, Pensa Multimedia, Lecce, 2002, pp. 129 sgg.

¹¹ Si prende a prestito l'espressione di M. Bachtin, il quale sosteneva che i sistemi religiosi si fondano su una «paura cosmica», ovvero sul sentimento di angoscia procurato dall'incertezza di ciò che è impenetrabile (cfr. K. Hirshkop, *Fear and Democracy: an essay on Bachtin's theory of carnival*, «Association», 1/1997, pp. 209 sgg.).

¹² Il riferimento è a J. Maritain che, rivendicando un'educazione liberale per tutti, rivaluta la dignità di scelte formative pratiche a fronte di chi sceglie percorsi di formazione più teorica, ritenuta, fino a non molto tempo fa e con qualche retaggio nel presente, superiore in quanto relativa ad una sfera intellettuale: J. Maritain, *L'educazione della persona*, La Scuola, Brescia, 1976; in tema cfr. anche C. Xodo, *Lezioni di pedagogia per la formazione degli insegnanti*, Pensa Multimedia, Lecce, 2002, pp. 238 sgg.

educativa finalizzata a osservare il diritto all'istruzione, alla formazione e all'educazione spettante agli alunni stranieri nella stessa misura in cui esso è garantito agli alunni autoctoni¹³, tanto più in considerazione del fatto che è proprio l'istruzione la garanzia della libertà intellettuale di ciascun uomo-cittadino. In verità, come osserva G. Chiosso¹⁴, alla prospettiva personologica si compendiano le pedagogie della parola, il cui massimo esponente è il brasiliano Paulo Freire. Egli afferma che l'istruzione libera l'uomo dallo stato di "oggetto" d'oppressione, stimolando in lui la formazione di una coscienza autonoma, capace di esprimere un personalissimo giudizio critico-interpretativo della realtà e, sulla base di questo, di compiere scelte d'azione responsabili¹⁵. E, dal momento che l'istruzione si basa sulla conoscenza linguistica, l'uomo libero deve aver imparato a parlare, a leggere e a scrivere. Sempre Chiosso osserva che le teorie educative di Freire hanno trovato avallo, in Italia, nell'esperienza di Don Milani il quale sosteneva, in una prospettiva cattolica, che l'uso consapevole della parola è strumento di conoscenza della Verità. Dunque, in tale ottica, l'istruzione e, in senso più ampio, l'educazione, non vanno interpretate solo in chiave socio-emanipativa, bensì come mezzi fondamentali affinché il soggetto maturi il riconoscimento e il rispetto per l'altro e su questo sentimento fondi la propria responsabilità decisionale e d'azione.

Gli interventi finora attuati, dalle attività di alfabetizzazione e di recupero (che hanno il sapore dell'assimilazione e dell'omologazione) ai progetti di intercultura (che degenerano spesso nella reificazione delle culture e nel folclore)¹⁶, possono tamponare situazioni di emergenza avviando percorsi di sensibilizzazione alla specificità dell'individuo e di accettazione della diversità, ma, a lungo termine, risultano insufficienti. Chi interviene deve comprendere gli schemi culturali che soggiacciono a certi comportamenti e che condizionano i processi di conoscenza del soggetto apprendente¹⁷. Chi interviene deve calarsi empaticamente

¹³ Cfr. Direttiva CEE n. 77/486 del 25/07/1977 e Raccomandazione n. 18 del 25/09/1984, artt. 30, 43 c. 1 g) e 45 c. 3.

¹⁴ *Novecento pedagogico. Profilo delle teorie educative contemporanee*, La Scuola, Brescia, 1997, pp. 328 sgg., ove si legge una saliente e assai bene argomentata ricostruzione delle pedagogie della parola.

¹⁵ Si leggano, a proposito, P. Freire, *La pedagogia degli oppressi*, Gruppo Abele, Torino, 2002 e, dello stesso Autore, *L'educazione come pratica della libertà*, Mondadori, Milano, 1973.

¹⁶ Cfr. G. Favaro-L. Luatti, *A piccoli passi. Osservare le dinamiche dell'integrazione a scuola*, in *L'intercultura dalla A alla Z*, cit., pp. 94 sgg.

¹⁷ Cfr. F. Gobbo, *L'insegnante come etnografo: idee per una formazione alla ricerca*, in *L'intercultura dalla A alla Z*, cit., pp. 126 sgg.; R. Soenen, *Creatività e competenze nella vita scolastica quotidiana. Verso una prospettiva pragmatica e dinamica nell'educazione interculturale*, in *Etnografia dell'educazione in Europa. Soggetti, contesti, questioni metodologiche*, a cura di F.

nei panni del discente, comprenderne il *background* sociale, linguistico e culturale, intuire, prevedere e prevenire gli ostacoli di particolari situazioni comunicative¹⁸. A tal uopo, le pedagogie della persona¹⁹ vengono alla ribalta e si configurano ancor più indispensabili nei contesti multietnici, multilinguistici e multireligiosi, ove emergono maggiori difficoltà di comunicazione, di apprendimento, di integrazione culturale e sociale.

L'applicazione del modello personalista ai progetti di educazione interculturale, nei fatti, rappresenta un grosso passo in avanti per la valorizzazione delle risorse delle singole persone²⁰.

Personalizzare un intervento didattico-educativo significa, non già mettere al centro il soggetto apprendente (già predicato della pedagogia in quanto scienza autonoma), bensì valorizzare in misura assoluta la persona, con il suo portato culturale²¹, con le sue specifiche attitudini e abilità, mettendola nelle condizioni di agire liberamente nella ricerca di un ordine generata dalla percezione di nuovi elementi che si aggiungono alle conoscenze pregresse. In una prospettiva costruttivista si ritiene che il soggetto «si autocostruisce, integrando contemporaneamente i prodotti culturali e i meccanismi della mente»²².

La vera conoscenza, quella che garantisce la libertà dell'individuo, infatti, non può generarsi dall'assenso/credenza alla definizione, come suggerirebbe una concezione razionalista, né dalla verifica di una teoria, come suggerirebbe un criterio empirico-positivista²³. Piuttosto, la conoscenza deve essere il risultato di un processo semiotico della realtà, della quale il soggetto apprendente, agendo una ricerca che parte dall'insieme dei segni già conosciuti, formulerà ipotesi di ordine e le verificherà fino ad approdare, spontaneamente e liberamente, ad un nuovo ordine socialmente condivisibile, ma, non per questo, necessariamente omologato e omologante²⁴.

Il compito del docente è, dunque, fornire lo stimolo, far sì, cioè, che

Gobbo, Unicopli, Milano, 2003, pp. 104 sgg.

¹⁸ A. Passaseo, *op. cit.*, pp. 108 sgg.

¹⁹ G. Chiosso, *Teorie*, cit., pp. 141 sgg.

²⁰ Cfr. C. Sirna Terranova, *Pedagogia interculturale*, cit., pp. 79.

²¹ È il concetto cui approda il pensiero personalista laico che, ridimensionando l'elemento dogmatico nell'interpretazione della realtà, riconosce maggiore spazio al soggetto e alla sua storia. Per una ricostruzione del pensiero personalista laico si veda G. Chiosso, *Novecento pedagogico*, cit., pp. 240 sgg.

²² G. Chiosso, *Teorie*, cit., pp. 19 sgg. Per approfondimenti sull'approccio costruttivista, si rinvia, tra gli altri, a F. Santoianni, N. Striano, *Modelli teorici e metodologici dell'apprendimento*, Laterza, Roma-Bari, 2003, cap. I, parte II.

²³ Una forte critica all'illuminismo e al positivismo viene dalla Scuola di Francoforte, in particolare da parte di M. Horkheimer e T.W. Adorno, che, fra il 1942 e il 1947, esposero le loro posizioni nel saggio dal titolo *Dialettica dell'illuminismo* (1945), trad. it., Einaudi, Torino, 1947, su cui cfr. anche G. Chiosso, *Novecento pedagogico*, cit., pp. 268 sgg.

²⁴ Cfr. Todorov, *Noi e gli altri. La riflessione francese sulla diversità* (1989), trad. it., Einaudi, Torino, 1991, p. 457.

l'elemento conoscibile venga a turbare l'ordine della conoscenza già acquisito, proponendosi, dunque, in modo problematico ai fini della comprensione della realtà, mai immutabile, bensì variegata e variabile, in due parole estremamente complessa²⁵.

Nel caso degli alunni stranieri, l'impatto con la realtà ospite è scontatamente problematico. Al profondo trauma della perdita di saldi punti di riferimento territoriali e culturali d'origine, che costituisce di per sé fonte di disagi relazionali e comunicativi per questi soggetti, si aggiungono la scarsa consapevolezza del contesto in cui essi si inseriscono e la lacunosa conoscenza del principale strumento narrativo e interpretativo del contesto medesimo, cioè la lingua seconda (L2).

Per il discente straniero le parole e la struttura logico-sintattica del discorso in L2 non hanno alcun senso se non poste in contiguità e in continuità con i segni (e con la relativa realtà) della lingua prima (L1). In altri termini, nell'apprendimento della L2, l'obiettivo di comunicare in una lingua diversa da quella d'origine, propone, anzitutto, il problema per il soggetto apprendente di comprendere il nuovo ordine di segni rappresentato dalla L2 e la sua relazione con la realtà che egli rappresenta in L1, ovvero cogliere analogie e differenze della cultura d'origine e della cultura d'arrivo.

La mente, stimolata dagli oggetti esterni, origina delle rappresentazioni interne di cui vanno distinti due aspetti: da una parte la forma strutturale e dall'altra la simbolizzazione. Ciò significa che una parola non riproduce, ovviamente, la forma dell'oggetto e, tuttavia, per simbolizzazione e per convenzione, lo rappresenta. Una parola ancora sconosciuta lascia disarmato chi la legge, ancor più chi la ascolta, perché non ne riconosce il significato, ovvero lo stimolo esterno cui si riferisce. Acquisire una competenza verbale significa compiere un percorso di simbolizzazione parallelo a quello della rappresentazione interna. Apprendere una seconda lingua, dunque, comporterebbe un doppio percorso, ovvero una conversione del percorso di simbolizzazione effettuato nella lingua di partenza in un percorso di simbolizzazione nella lingua d'arrivo²⁶.

²⁵ Riguardo alla categoria del complesso, E. Morin spiega che la realtà attuale è quanto mai eterogenea e che da essa non può scaturire una sola interpretazione ovvero una sola cultura giacché, anzi, dalle diverse «zone» del reale si generano esiti variegatissimi di una dinamica dialettica fra ragione ed esistenza, cioè fra *logos* e vissuto [cfr. *Il vivo del soggetto* (1969), trad. it., Moretti & Vitali, Bergamo, 1995, pp. 55 sgg. e *Introduzione al pensiero complesso* (1993), trad. it., Sperling-Kupfer, Milano, 1993, pp. 83 sgg.].

²⁶ Cfr. R.N. Shepard, *Forme, formazione e trasformazione delle rappresentazioni interne*, in *Psicologia cognitivista* a cura di N. Caramelli, il Mulino, Bologna, 1983, pp. 310 sgg. Per ulteriori considerazioni su quest'ultimo punto si vedano L. Anderson, *Processi di commutazione di codice nella classe di lingua*, in *Le lingue in classe. Discorso, apprendimento, socializzazione*, a cura di A. Ciliberti-R. Pugliese-L. Anderson, Carocci, Roma, 2003, pp. 75 sgg. e G. Favaro, *Tante lingue, una storia. Alunni immigrati tra L2 e lingua d'origine*,

Ora, pur nell'osservanza di alcuni inderogabili criteri didattici, la multiprospettività della realtà odierna esige una flessibilità metodologica tale da riuscire a stimolare e ad esaltare l'intelligenza individuale e la libertà di conoscenza e di pensiero dell'uomo della tarda modernità²⁷. Volendo azzardare una prospettiva fisica della comunicazione fra docente e discente, ove l'uno si assuma il compito di proporre all'altro informazioni al fine di suggerire possibilità interpretative, si deve escludere l'eventualità di esiti assolutamente prevedibili e scontati, come invece, sosterebbe la teoria cibernetica. Ad essa il sociologo francese E. Morin²⁸ contrappone una teoria si-cibernetica, argomentando che la prima fonda un sistema del tutto organizzato che trova difficile applicazione all'interpretazione del reale ove, per la natura stessa dell'uomo che vi vive e lo interpreta, non può mai esserci nulla di scontato, prevedibile, univoco, mentre la si-cibernetica considera l'elemento soggettivo che mette in relazione le persone e l'esigenza antropo-sociale che muove la loro comunicazione; l'informazione che ne consegue non è il fine ultimo, bensì la base su cui ciascun soggetto, in assoluta libertà, fonda la propria conoscenza.

Se, come suggerisce l'etimo *metà odòs*, il metodo è l'insieme di suggerimenti tecnici e strumentali volti al perseguimento di un obiettivo, metodi come la pedagogia narrativa e autobiografica e il *cooperative learning*²⁹ consentono, per varie vie, al discente di liberare il proprio pensiero e di farlo procedere in modo problematico, cercando autonomamente il nesso fra gli elementi già acquisiti e quelli ancora ignoti della realtà. La ricerca di questo nesso e i risultati variano secondo la persona dell'educando, che è dotata di una specifica plasticità mentale, attraverso cui elabora strategie cognitive al fine di crearsi degli schemi rappresentativi della realtà³⁰.

in *L'intercultura dalla A alla Z*, cit., pp. 273 sgg.

²⁷ Cfr. A. Ceriani, *Stili di apprendimento e strategie didattiche. La programmazione neuro-linguistica applicata ai processi scolastici*, Franco Angeli, Milano, 2007, p. 117.

²⁸ Cfr. E. Morin, *Il metodo. La natura della natura* (1977), trad. it., Raffaello Cortina, Milano, 2001, pp. 292 sgg.

²⁹ Su queste pratiche di intervento, si veda, tra gli altri, G. Chiosso, *Teorie*, cit., pp. 18 sgg. e 25 sgg. Per approfondimenti ed ulteriori considerazioni sull'utilità della pedagogia narrativa ed autobiografica nell'ambito dell'educazione interculturale, si rinvia a F. Cambi, *L'autobiografia come metodo formativo*, Laterza, Roma-Bari, 2003; cfr., inoltre, D. Demetrio, *Intercultura e autobiografia*, in *L'intercultura dalla A alla Z*, cit., pp. 211 sgg. e, nello stesso volume, A. Nanni, *Intercultura e pedagogia narrativa*, pp. 222 sgg. Sulla promozione dell'educazione interpersonale attraverso il *cooperative learning*, si leggano, tra gli altri, J. Delors, *Nell'educazione un tesoro*, Armando Editore, Roma, 1997; M. Cardoso-M. Comoglio, *Insegnare e apprendere in gruppo. Il cooperative learning*, Carocci, Roma, 1996 e D.W. Johnson, R.T. Johnson, E.J. Holubec, *Apprendimento cooperativo in classe*, Erickson, Trento, 1996.

³⁰ Per il riferimento ad una concezione cognitivista dell'apprendimento corroborata da teorie costruttiviste, cfr., fra gli altri, L. Mason, *Verità e certezze*, Carocci, Roma 2001,

3. L'adesione autonoma e responsabile degli insegnanti ai vincoli educativi della tarda modernità

La prospettiva personalista, dunque, presume una fitta serie di obblighi materiali e morali dell'insegnante, che sembrerebbero mettere in discussione la sua libertà. In tal senso sarebbe opportuno declinare il concetto di libertà di insegnamento come *autonomia* dell'insegnante. L'insegnamento è un'attività condizionata, oltre che dagli spazi e dai tempi scolastici, soprattutto dagli obiettivi cognitivi e formativi che vanno di volta in volta adattati ai loro destinatari. L'osservanza di tali vincoli assume i connotati – ben oltre l'etica – della morale, ovvero di un sentimento di responsabilità verso l'altro che induce il docente a riconoscere spontaneamente le norme e i principi che regolano il suo ruolo e ad aderirvi³¹. E, quindi, la libertà di insegnamento si manifesterà come capacità di autoregolarsi nella specifica funzione di educatore, come *virtus*, come aristotelica *phrònesis* della volontà umana di riconoscere il bene – avendo per metro, di volta in volta, le abilità cognitive, le competenze già possedute e la motivazione ad apprendere di ciascun allievo – e di perseguirlo³².

Questa autonomia sarebbe indice di un'apertura intellettuale che permetta all'insegnante di interpretare e valutare, senza pregiudizi e schemi precostituiti, lo stile di apprendimento di ciascuno dei propri allievi³³, e di una coscienza che, libera da eventuali condizionamenti istituzionali, insegua il buon esito dell'operato educativo evitando di attuare discriminazioni fra gli utenti.

La libertà dell'insegnante, in sostanza, si sublima nella responsabilità che gli consente di interpretare le più varieguate situazioni d'apprendimento, di riconoscere il richiamo dei principi che i singoli casi propongono, di rispondere ad essi spontaneamente, reinventando, talora, persino l'*habitus* professionale. Del resto, se ogni professionalità può colorarsi creativamente delle tinte più varie per rispondere alla vo-

pp. 121 sgg. e R. De Beni, R. Pazzaglia, A. Molin, C. Zamperlin, *Psicologia cognitiva dell'apprendimento. Aspetti teorici e applicazioni*, Erickson, Trento, 2001, pp. 17 sgg. e 164 sgg.

³¹ Il riferimento è a P. Ricoeur, il quale sostiene che l'innata disponibilità verso l'altro porta ad un autonomo riconoscimento della legge divina e ad un'osservanza di essa, prima che socialmente (eticamente) condivisa, personalmente (moralmente) scelta e desiderata (*Thènomie et/ou autonomie*, in «Archivio di filosofia. Filosofia della rivelazione», Padova, 1994, pp. 22 sgg.).

³² Per una applicazione del concetto di *virtus* in ambito educativo, si rinvia, tra gli altri a C. Xodo, *op. cit.*, pp. 373 sgg. Per considerazioni sulla saggezza/prudenza dell'educatore, si veda G. Chiosso, *Teorie*, cit., 150 sgg.

³³ Cfr. R.G. Sternberg, L. Spear-Swerling, *Le tre intelligenze. Come potenziare le capacità analitiche, creative e pratiche*, Erickson, Trento 1997; R. De Beni, F. Pazzaglia, A. Molin, C. Zamperlin, *op. cit.*, 168 sgg.

cazione (professione), ciò vale tanto più nelle assai volubili situazioni d'insegnamento-apprendimento³⁴.

In questi termini la libertà/autonomia dell'insegnante si fa, al contempo, modello educativo e strumento di libertà per l'allievo³⁵ il quale, iniziando a «costruirsi una personale cultura interiore»³⁶ e imparando a «procedere da solo nella ricerca»³⁷, acquista quella conoscenza autentica che può spezzare le catene di schiavitù sociali, politico-religiose ed economiche.

A fronte delle visioni apocalittiche generate dagli squilibri economico-politici della post-modernità, infatti, la pedagogia e tutte le scienze dell'educazione, in una prospettiva personologica, valorizzano la potenzialità del soggetto che si fa persona – non semplicemente individuo – conoscendo se stessa come «io in noi» – non semplicemente come «io» – fino a bilanciare autonomamente sentimento e giustizia ed a conquistare una morale della responsabilità verso il prossimo, verso la comunità e, quindi, verso la storia³⁸.

Occorre, dunque, fare attenzione al fatto che la libertà/autonomia di insegnamento non può inserirsi in una prospettiva libertaria – ove un docente, fedele più alle soggettive credenze che alla propria professionalità, offra sul mercato le proprie convinzioni, sulla base delle quali gli utenti (o i loro genitori, in caso di minori) lo scelgano fra altri – giacché si degenererebbe nel relativismo estremo. E, soprattutto, si incorrerebbe in una grave contraddizione con i valori liberali che, ben oltre ogni dogma ideologico o religioso, invocano un'educazione cui tutti abbiano diritto in egual misura, dunque un'educazione non neutrale, bensì laica e, perciò, plurale che consenta a ciascun individuo di sviluppare una sua autonomia conoscitiva e critica³⁹. D'altra parte la libertà di credenza, di conoscenza e di critica deve essere sostenuta da una coscienza

³⁴ Cfr. C. Xodo, *op. cit.*, pp. 378 sgg., ove, richiamando D. Von Hildebrand, insiste sulla tesi secondo cui la professione lavorativa è strettamente legata al «mestiere di uomo».

³⁵ Acutamente, in questa stessa sede, F. Onida rileva come l'insegnamento e l'apprendimento siano le «facce di una medesima realtà» e che qualsiasi forma di condizionamento imposto al docente avrebbe una ricaduta suggestionante e manipolatrice sul discente [*Libertà religiosa e libertà d'insegnamento*, relazione pubblicata nei presenti atti e già in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», aprile 2008].

³⁶ Cfr. J. Bruner, *Dopo Dewey. Il processo di apprendimento nelle due culture* (1964), trad. it., Armando, Roma, 1967, pp. 29 sgg.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ Cfr. F. Cambi, *Dalla crisi del soggetto all'io-multiplo, debole, aperto, flessibile/minimo come persona*, in *Soggetto come persona* a cura di F. Cambi, Carocci, Roma, 2007, pp. 17 sgg. e, nello stesso volume, E. Colicchi, *Linee di una teoria dell'educazione del soggetto morale*, pp. 64 sgg. nonché A. Mariani, *Quale persona nella formazione postmoderna? Il contributo di Gehlen e Nancy*, pp. 239 sgg.

³⁹ Sullo sviluppo del giudizio critico-riflessivo, si veda L. Mason, *op. cit.*, pp. 56 sgg.

tollerante⁴⁰ in vista di un dialogo aperto e disponibile volto a demolire atteggiamenti assolutistici.

È ormai pacifico, infatti, che nell'epoca in cui l'uomo si è riscattato dal controllo e dalle imposizioni di entità nazionali e statali, la «Società degli individui»⁴¹ necessita di una regolazione dei rapporti interpersonali. Per tale scopo non può bastare la semplice coscienza che, come evidenzia F. Ost, costituisce l'elemento dialettico delle leggi dello Stato, perché consente all'uomo di produrre giudizi di valore sulle leggi imposte dall'alto, di scegliere di osservare quelle che gli paiono 'buone' e di contravvenire a quelle che gli paiono 'non giuste'. Sempre Ost sottolinea che il diritto può ritenersi il frutto di una negoziazione, di un dialogo tollerante per l'appunto, fra l'uomo e chi gli impone le leggi⁴². Dunque, venuto meno il potere di controllo dello Stato, gli individui agiscono reciprocamente da elementi dialettici nell'organizzazione della società, mediando l'infinita gamma di bisogni privati che emergono in un mondo così vario-pinto con il bene della collettività⁴³.

Coscienza e tolleranza sono l'unica risposta all'instabilità che segna il reale complesso, globale e multiculturale. Esse costituiscono lo strumento dialettico che consente alle culture di non cristallizzarsi, agli individui di incontrarsi e di dialogare, alle persone di difendere la loro libertà. Esse, pertanto, sono qualità irrinunciabili dei docenti di oggi e costituiscono l'obiettivo da perseguire nella formazione di persone in grado di operare scelte libere e responsabili per una giustizia e un bene comuni.

⁴⁰ Una interessantissima e puntuale analisi in merito è condotta da E. Diciotti, *L'educazione e la scuola nello stato laico e liberale*, «Ragion pratica», 28/ 2007, pp. 105 sgg.

⁴¹ Si richiama il titolo di un saggio di Norbert Elias in cui si mette in evidenza come la reciprocità degli individui che costituiscono la società segna la fine delle lotte libertarie contro il potere dominante [*La società degli individui* (1990), trad. it., il Mulino, Bologna, 1990].

⁴² Nella suggestiva ricostruzione del rapporto leggi-coscienza-diritto, proposta da F. Ost nel saggio *Mosè, Eschilo, Sofocle* (2004), trad. it. il Mulino, Bologna 2007, attraverso alcune importanti pagine della letteratura dai tempi più antichi fino ai nostri giorni, emerge l'archetipico confronto fra ragione di Stato e coscienza, che trova un'espressione sublime nell'*Antigone* di Sofocle, tragedia che, proprio per le sue complesse implicazioni etico-morali, è stata rivisitata, fra i tanti, persino da Hegel, Goethe e Anhouil. Si evince, infatti, che, nel confronto fra Creonte (legge dello Stato) e Antigone (coscienza) non può e non deve prevalere un'unica ragione (*mòne phrònesis*), bensì è auspicabile un dialogo, appunto tollerante, fra i due punti di vista.

⁴³ Molto acutamente Z. Bauman, sulla scia di Adorno, Horkheimer e Marcuse, osserva che l'uomo della tarda modernità, paradossalmente, fa salva la propria libertà proprio nello spazio pubblico e attraverso il legame con gli altri individui, da cui aveva cercato di riscattarsi in epoca moderna. Rifacendosi a I. Berlin, rileva che è nel vincolo di responsabilità con gli altri che all'individuo si riconosce la libertà di scegliere e di mediare i bisogni privati con azioni volte ad un vantaggio collettivo (*Modernità liquida*, cit., p. 48).

CONVINCIMENTO RELIGIOSO E AMBIENTE
LAVORATIVO: LA SFIDA QUOTIDIANA DELLE LIBERTÀ
FONDAMENTALI NELL'ITALIA 'MULTICULTURALE'

Antonello De Oto

1. *Il tempo e lo spazio che cambiano*

Nel recente e immaginifico ultimo libro di Jacques Attali dal titolo *Breve storia del futuro*, insieme alla prossima «morte» della globalizzazione, al surriscaldamento del pianeta e alla venuta di un *Iperimpero* che controllerà nel 2060, economicamente e politicamente, un mondo policentrico, si vaticina anche con profetica lungimiranza che «[...] la produzione di oggetti commerciali richiederà sempre meno tempo; ne passeremo quindi sempre di meno a lavorare»¹. Tale affermazione, al di là e al di fuori degli scenari futuribili suggeriti da Attali nel libro, focalizza due assi di riferimento che si intersecano e costringono a fare i conti con loro: il primo asse di ragionamento riguarda il tempo, il suo ruolo nel presente e in divenire, l'impossibilità di immagazzinarlo e il suo rapporto con i diritti della persona², in una parola il suo rapporto con la complessità sociale³; mentre l'altro attiene necessariamente al lavoro, la sua essenza costitutiva, le forme in cui si paleserà in futuro, il ruolo che giocherà rispetto all'individuo, alla sua identità e all'elemento temporale stesso. Assi di ragionamento che sembrano complicare le analisi della struttura e tutela dei diritti di libertà del singolo nelle odierne società democratiche da parte di giuristi e sociologi chiamati a interpretare da diverse angolazioni, modelli di società possibili, ma anche griglie di riferimento entro

¹ J. Attali, *Breve storia del futuro*, Fazi, Roma, 2007, p. 122.

² Sul complesso rapporto tra tempo e lavoro cfr. V. Bavaro, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato*, Cacucci, Bari, 2008. Relativamente alla rilevanza del tempo nella costruzione di una ragione giuridica cfr. M. Bretone, *Diritto e tempo nella tradizione europea*, Laterza, Roma-Bari, 2004, nonché V. Frosini, *Temporalità e diritto*, in AA.VV., *La rilevanza del tempo nel diritto commerciale*, Giuffrè, Milano, 1999.

³ Cfr. E. Resta, *Diritto vivente*, Laterza, Roma-Bari, 2008, pp. 179-180 che rileva come: «A dispetto di una apparente incongruità, tempo e complessità sociale fanno parte di una grammatica comune» e ancora «[...] la relazione che accomuna il tempo e la complessità non dipende soltanto dal tempo o soltanto dalla complessità, ma dipende dalla loro connessione».

cui il legislatore comincia lentamente a muoversi con meno «insensibilità giuridica» verso il fattore identitario e culturale.

Di certo percorsi di ragionamento che, nella fase attuale, vanno necessariamente ad interagire con un mutato ruolo dell'economia⁴ che sempre più è divenuta «[...] l'imprevedibile scienza delle interdipendenze»⁵ e così la nozione di tempo che muta e quindi il progressivo contrarsi della dimensione spaziale, finiscono per divenire un chiaro portato della globalizzazione al suo acme⁶ (secondo Attali prima della sua definitiva scomparsa) e della conseguente riorganizzazione delle umane attività dopo eventi che hanno, malgrado tutto, in questa fase, ridisegnato il mondo⁷. Riguardo a questa nuova realtà delle cose, è stato sottolineato con

⁴ Si pensi anche al progressivo affermarsi della finanza islamica, processo di sviluppo che solo pochi anni fa sembrava impensabile. Cfr. L. Stilo, *...e se fosse l'ora delle banche di Dio?*, «Il Nuovo Diritto», 2008/3-4, pp. 115-119. Sui profili costitutivi del sistema bancario musulmano, cfr. F. Castro, voce *Banca Islamica*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, sez. civ., vol. II, Utet, Torino, 1988, 83; G.M. Piccinelli, *Il sistema bancario islamico*, «Oriente Moderno», n. 1-9, 1988, p. 11; Id., *I principi e gli istituti finanziari islamici: alcuni aspetti giuridici relativi alle banche islamiche*, in M. Papa (a cura di), *Questioni attuali di diritto musulmano e dei paesi islamici: antologia di saggi*, Bologna University, 2002.

⁵ L. Napoleoni, *Economia canaglia*, Il saggiatore, Milano, 2008, p. 17.

⁶ In generale sul concetto di globalizzazione e le sue implicazioni cfr. U. Beck, *Che cos'è la globalizzazione*, Carocci, Roma, 2003; D. Held, A. Mc Grew, *Globalismo e antiglobalismo*, il Mulino, Bologna, 2001; I. Clark, *Globalizzazione e frammentazione. Le relazioni internazionali nel XX secolo*, il Mulino, Bologna, 2001; T.W. Pogge, *The influence of the global order on the prospects for genuine democracy in the developing countries*, «Ratio Juris», 2001/3, pp. 326 sgg.; D. Zolo, *Globalizzazione. Una mappa dei problemi*, Laterza, Roma-Bari, 2006; L. Gallino, *Globalizzazione e diseguaglianze*, Laterza, Roma-Bari, 2001.

⁷ Ad esempio, la caduta del blocco sovietico liberando forza-lavoro e affondando il modello dell'economia di piano, pur restituendo molto sul terreno della libertà dell'individuo ha finito per gettare nella insicurezza economica, quando non proprio nella povertà, una gran quantità di persone che in buona parte hanno scelto di migrare verso occidente alla ricerca di uno spazio economico, ma soprattutto alla ricerca di una nuova identità sociale, di un ruolo nella comunità, intersecando così i già sostenuti flussi migratori provenienti dall'Africa e diretti in Europa e negli Stati Uniti. Coloro che sono rimasti, spesso si sono trovati coinvolti in processi di polverizzazione territoriale ed economica che ha prodotto una miriade di nuove entità statuali, fase che ora la nuova Russia di Putin desiderosa di riconquistare un ruolo da superpotenza nel mondo contrasta apertamente con politiche di riassorbimento territoriale e culturale (si pensi alla comune radice ortodossa), come confermano la guerra in Cecenia, la crisi in atto con l'Ucraina e la recentissima guerra-lampo tra Georgia e Russia in Ossezia del Sud che ha portato all'avvio della procedura di riconoscimento da parte della Duma di Ossezia e Abkhazia. Vedi sul dissolvimento dell'Unione Sovietica, Chiesa G., *Roulette russa: cosa succede nel mondo se la Russia va in pezzi*, Guerini&Associati, Milano, 1999; M. Mura, A. Guerra, *Dove c'era l'Urss: radiografia della Comunità di Stati indipendenti (CSI)*, Roma, 1997. Sulle crisi nel Caucaso, cfr. Romano S., *Dal gioco delle etnie di Stalin alla sfida della Georgia filo-Usa*, in *Corriere della Sera*, 10 agosto 2008, 5. Relativamente alla nuova politica estera russa, cfr. F. Loukianov, *La politica estera della Russia*, «Neprikosovennyj zapas», 6/2006. Per una ricostruzione delle mutazioni intervenute in materia di *law and religion* dopo la fine dell'URSS e del comunismo nei paesi satelliti dell'ex-Patto di Varsavia, cfr. G. Cimbalo, F. Botti (a cura di), *Libertà di coscienza e appartenenza religiosa nell'Est Europa*, Bononia

grande senso della rappresentazione, come oramai «[...] la prenotazione di un tavolo di ristorante di New York può essere fatta attraverso un *call center* in India. I bagagli smarriti dalla British Airways, i referti radiologici degli ospedali di New York, le dichiarazioni dei redditi dei cittadini di Philadelphia sono “processati” a Bangalore»⁸.

Ed è così che proprio in un contesto sociale frammentato e delocalizzato come quello odierno, anche lo spazio fisico si «riorganizza» a livello territoriale, in un processo contraddittorio e non lineare che privilegia la rinascita delle piccole patrie⁹ a danno del contenitore Stato-nazione rimasto suo malgrado garante (ma oramai aggredito da molte parti) delle libertà del singolo¹⁰, in un sistema che sembra privilegiare un doppio asse di intervento polarizzato, dato negli ultimi anni da un potenziamento della legislazione sopranazionale in materia di tutela dei diritti fondamentali e in funzione antidiscriminatoria e da una simultanea «riterritorializzazione» dei diritti fondamentali della persona¹¹, tramite gli enti locali, entità minime vicinissime al cittadino, che sempre più tendono in molti contesti europei a sostituire il contenitore ottocentesco statale assorbendone poteri.

Un modello binario che vede i poli estremi dell'organizzazione amministrativa sociale europea e degli enti locali occuparsi congiuntamente dei diritti-base della persona¹². Un modello che, se gestito in senso partecipativo e solidaristico, può dare risultati lusinghieri, ma il pericolo è sempre in agguato: se l'Europa non interpreterà correttamente il suo ruolo nell'era del mercato globale, potrebbe divenire per il singolo solo un farraginoso e inarrivabile meccanismo di produzione legislativa slegato da un territorio¹³ e nel contempo la tutela socio-normativa più efficace di

University Press, Bologna, 2008; S. Ferrari, W. Cole, J. Durham, E.A. Sewell (a cura di), *Diritto e religione nell'Europa Post-comunista*, il Mulino, Bologna, 2005, p. 415.

⁸ S. Cassese, *Nel labirinto delle globalizzazioni*, «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 2007/4, p. 921.

⁹ G.M. Flick, *Minoranze ed eguaglianza: il diritto alla diversità ed al territorio come espressione dell'identità nel tempo della globalizzazione*, «Politica del diritto», 2004/1, 3-24.

¹⁰ Non dimentichiamo che «quando parliamo dei rapporti fra politica e giurisprudenza sui diritti fondamentali in un ordinamento statale, presupponiamo che essi corrispondano, almeno tendenzialmente, a quelli fra individuazione dei diritti fondamentali, attribuita al legislatore (costituzionale e ordinario) e la loro tutela-applicazione spettante alle Corti (costituzionale e di giurisdizione comune)». Così C. Pinelli, *I diritti fondamentali in Europa tra politica e giurisprudenza*, «Politica del diritto», 2008/1, p. 45.

¹¹ S. Berlingò, *Il «cammino» e le «radici»: riflessioni su di una «nuova» missione della «vecchia» Europa. A proposito di un libro recente*, «Quad. dir. pol. eccl.», 2/2005, p. 365.

¹² In realtà questo riguarda in generale «[...] l'ordine giuridico che si va costruendo». Cfr. S. Cassese, *Oltre lo Stato*, Laterza, Roma-Bari, 2006, 104.

¹³ È inoltre qui utile ricordare come altre peculiarità operative caratterizzano le procedure decisionali in sede europea, ovvero nella più difficile creazione di maggioranze, infatti «nell'ordine giuridico europeo, una qualsiasi decisione politica ha alle spalle, e

determinate fette di territorio operata da entità giuridiche più vicine al cittadino, potrebbero degradare in federalismi senz'anima (nel migliore dei casi) o piccole patrie nate sul mito dell'omogeneità religiosa ed etnica, dove i diritti del singolo, così ben tutelati dalle Carte costituzionali della maggior parte dei Paesi Europei, sarebbero solo *piaculum* da offrire sull'altare sacrificale degli egoismi indipendentisti.

2. Il lavoro che cambia (labour process)

Attualmente le logiche imposte dalla fase post-fordista¹⁴, che ha visto dissolversi il modello compatto dell'organizzazione del lavoro industriale¹⁵, impongono una riflessione sostanziale sulla tutela dei diritti sociali¹⁶ e fondamentali¹⁷ della persona-lavoratore, per poter ai fini della nostra indagine, negli assi di ragionamento dati, meglio inquadrare l'evoluzione (o l'involuzione) dell'identità religiosa del singolo nel contesto lavorativo.

L'odierna situazione del mercato del lavoro vede il delinearci di un orizzonte ampio e frammentato, sicuramente internazionalizzato che, soprattutto nel contesto europeo, attraversa una fase delicatissima articolata su più piani.

Di recente, in sede comunitaria e a proposito di diritti fondamentali del lavoratore, dopo i «recenti casi *Viking* e *Laval*»¹⁸ si è posto, infatti, un problema di compatibilità tra il diritto di sciopero e l'azione collettiva di protesta dei lavoratori e l'esercizio di due «libertà» comunitarie come la libera prestazione di servizi e il diritto di stabilimento. Due dei diritti tra i più «sacri» nell'ambito socio-economico [...] *versus* due libertà costitutive dell'integrazione economica europea, saldamente connessa ad

richiede subito dopo la sua adozione, un consenso ben più elevato di quanto si richieda a livello nazionale». Cfr. C. Pinelli, *op. cit.*, 45-46.

¹⁴ Cfr. per maggiori approfondimenti A. Amin, *Post-fordism a reader*, Blackwell, Oxford, 1996; A. Salento, *Postfordismo e ideologie giuridiche. Nuove forme d'impresa e crisi del diritto del lavoro*, Milano, 2003.

¹⁵ Cfr. F. Carinci, *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro: il rapporto individuale*, «DLR», 1985, pp. 203 sgg; A. De Oto, *Precetti religiosi e mondo del lavoro*, Ediesse, Roma, 2007, p. 84.

¹⁶ Vedi per tutti, R. Pilia, *I diritti sociali*, Jovene, Napoli, 2005; S. Gambino, *Dai diritti naturali ai diritti sociali. Un approccio storico-costituzionale nella prospettiva comparatistica*, «Dir. Pubbl.comp.eur.», 2002, I, pp. 110 sgg.

¹⁷ Cfr. P. Caretti, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali.*, Giappichelli, Torino, 2002; V. Onida, *Le Costituzioni. I Principi fondamentali della Costituzione italiana*, in G. Amato, A. Barbera, *Manuale di diritto pubblico*, I, 1997, il Mulino, Bologna, pp. 77 sgg.

¹⁸ La Corte di Giustizia, nel 2007, ha emesso due sentenze di segno contraddittorio sul punto, ovvero: Sent. n. C-348-05 *Viking* e Sent. n. 341-05 *Laval*. A commento della c.d. pronuncia *Laval* cfr. M. Marino, C. Antonucci, *La sentenza Laval: un invito a ripensare la politica sociale europea?*, «Quaderni rassegna sindacale-lavori», 2008/2, pp. 259-271.

un altro principio costituzionale di rango sopranazionale come il divieto di discriminazione in ragione della nazionalità¹⁹.

Ma più in generale si osserva come la devastante 'crisi' del modello di lavoro subordinato a tempo indeterminato e di massa²⁰ (nelle forme in cui storicamente abbiamo conosciuto l'affermarsi progressivo di una tipologia contrattuale che per lungo tempo è stato un vero pilastro dell'organizzazione sociale, della vita del «popolo dei salariati»²¹) abbia lasciato aperto il campo a soluzioni contrattuali diversissime tra loro. Tale nuova ridefinizione del mercato del lavoro, sotto la spinta delle forze esterne della globalizzazione, ha finito per rendere progressivamente meno sicuro e più personalizzato l'approdo lavorativo interno, avendo anche l'effetto di destrutturare la giornata lavorativa-tipo del prestatore d'opera e in alcuni casi rendendo il lavoratore meno certo di una netta demarcazione tra il tempo dedicato alle attività lavorative e quello impegnato nel soddisfacimento di esigenze che attengono alla propria sfera personale, di cui la pratica religiosa e il tempo dedicato al culto in generale costituiscono, di sovente, buona parte. Di nuovo tempo e lavoro si incrociano.

C'è quindi da considerare come il ridispiegamento

[...] su base mondiale del capitale, seguito alla crisi del taylorismo e del fordismo, pone ai lavoratori e ai sindacati sostanzialmente due sfide in una: innanzitutto quella del prepararsi a corrispondere ai nuovi bisogni del lavoratore-persona, determinati dal riespolgere delle appartenenze, al fine di governare una deriva solipsistica e antisolidale della classe lavoratrice e poi la scommessa aperta in funzione anti-*lean production* (espansione in Occidente del toyotismo), ovvero l'aumento progressivo del tasso di collegamento internazionale della risposta sindacale a più livelli (scioperi, piattaforme contrattuali). Queste esigenze, nascono soprattutto per contrastare il dilagante fenomeno dei lavoratori sottocontrattati e del lavoro nero ormai imperante in Europa e in Italia²² [...]

ma anche dalla presa di coscienza che nell'era della *new economy* l'internazionalizzazione della ricchezza ha portato spesso alla sua dematerializzazione²³.

¹⁹ G. Bronzini, *Lavoro e tutela dei diritti fondamentali nelle politiche europee del «dopo Lisbona»*, «Politica del diritto», 2008/1, p. 147.

²⁰ Cfr. U. Romagnoli, «Collettivo» e «individuale» nel diritto del lavoro, in *Lavoro e diritto*, 2008/2, 207 che chiarisce, con grande senso della rappresentazione, come: «la scoperta del collettivo è il *leit-motiv* del secolo breve. Nel '900 tutto è di massa. Le democrazie. Le dittature. Persino le stragi. La produzione e i consumi. Alla fine anche l'istruzione universitaria. Il lavoro e persino il tempo libero».

²¹ Sul ruolo della fabbrica e la sua centralità nei due decenni successivi alla Seconda guerra mondiale, cfr. G. Maifreda, *La disciplina del lavoro. Operai, macchine e fabbriche nella storia italiana*, Bruno Mondadori, Milano, 2007, pp. 268 sgg.

²² A. De Oto, *Precetti religiosi e mondo del lavoro*, Ediesse, Roma, 2008, p. 86.

²³ F. Galgano, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, il Mulino, Bologna, 2005, *passim*.

A livello comunitario (Comunicazione Commissione europea del giugno del 2007) si è così pensato, per umanizzare le conseguenze della delocalizzazione sul tessuto sociale e produttivo, di promuovere strategie di riforma ispirate alla *flexicurity*²⁴ cercando cioè di coniugare «la crescita della flessibilità sul mercato del lavoro con un incremento della sicurezza sociale e dell'occupabilità dei lavoratori, evitando la segmentazione del mercato del lavoro»²⁵.

Certo questa nuova strada finisce per impattare, nel caso italiano, con uno dei mercati del lavoro meno confortanti d'Europa, l'Italia infatti ha in comune con alcune realtà lavorative del Sud del vecchio continente una serie poco lusinghiera di indici negativi, ovvero: il più alto tasso di disoccupazione giovanile, i disoccupati di lunga durata in maggior numero, il minor tasso di occupazione e la scarsa occupazione femminile²⁶. La sfida, al di là di una (im)possibile riproposizione *tout court* nel contesto italiano del modello danese della *flexicurity*, rimane quella di aumentare l'occupazione non solo in quantità ma in qualità e con attenzione alla persona, ai suoi bisogni, alla sua identità cercando attraverso la riqualificazione e la rivalutazione della centralità dell'individuo e dei suoi diritti indisponibili, di riguadagnare la competitività perduta proprio a causa degli obsoleti assetti istituzionali del *labour market* nostrano.

3. *La persona che cambia: la radicalizzazione dei bisogni identitari nell'era della flessibilità/precarietà del lavoro e dell'individuo*

Tempo e lavoro che cambiano, ma anche persone che cambiano e rileggono se stesse come nuovi attori sociali vogliosi di identità in un'Europa contemporaneamente in crisi e in movimento che è «nel mezzo di un processo di trasformazione: dalla coesistenza di una pluralità di religioni essa sta rapidamente passando alla coesistenza di una pluralità di etiche e culture, spesso caratterizzata da un forte fondamento religioso»²⁷.

Oggi, immersi come siamo in un ambiente lavorativo privo di quelle sicurezze contrattuali che in passato fornivano una certezza di permanenza al lavoro e quindi di conseguenza una prospettiva temporale

²⁴ Cfr. A. Accornero, *Quale flessibilità per chi? Come conciliare interessi divergenti?*, in G. Farrel (a cura di), *Flexicurity. Flessibilità e welfare: una sfida da raccogliere*, Sapere, Roma, 2006; T. Boeri, *Il lavoro è solo flessibile, al sistema serve «flexicurity»*, «La Repubblica. Affari e finanza», 15.09.2008, p. 4.

²⁵ M. Raitano, *La segmentazione del mercato del lavoro come vincolo alla flexicurity: il caso italiano*, «Quaderni rassegna sindacale-lavori», 2008/2, 199.

²⁶ Cfr. C. Dell'Aringa, *Il mercato del lavoro italiano: problemi e prospettive*, «Lavoro e relazioni industriali», 2002/2, pp. 3-24.

²⁷ S. Ferrari, *Stati e religioni in Europa: un nuovo baricentro per la politica ecclesiastica europea?*, «Quad. dir. e pol. eccl.», 2008/1, p. 3.

a lungo raggio (quella stessa prospettiva che dava senso all'ambiente di lavoro in sè e al mondo che ci circondava) la persona si interroga, alla ricerca di una propria dimensione, su un presente che in maniera crescente è divenuto breve finestra temporale di nessuna soddisfazione e così l'individuo-lavoratore finisce molto spesso per riscoprire dei bisogni che credeva sopiti o che soffocava in ambienti condivisi e si radicalizza in essi per riaffermare un'identità²⁸.

Proprio come nel caso degli immigrati, che per contrapporsi alle logiche dell'esclusione nei nuovi tessuti sociali di riferimento in cui l'esigenza di lavoro li ha proiettati, rispondono ad un contesto che li ha «già marchiati in quanto "altri"»²⁹, con un irrigidimento del profilo identitario, che spesso si traduce in pratica attraverso l'ostentazione di simboli confessionali sulla persona come lo *chador*, il crocifisso, il turbante indossato dai *sikh* oppure la *kippah*.

Si tratta di una risposta che ha causato non pochi problemi in alcuni paesi europei, uno per tutti la Francia che ha legiferato in materia³⁰, ma anche in Svizzera, Spagna³¹ e in Germania dove la giurisprudenza si è occupata a più riprese della tematica³² ed ultimamente con sempre crescente frequenza anche nel nostro Paese³³. Una reazione a volte silenziosa, a volte «gridata» al senso di vuoto creato da una società poco solidale che cerca di governare le vite di tutti, non solo dei migranti, attraverso il diffuso utilizzo della precarietà, in alcuni casi divenuta drammaticamente strutturale e che di frequente si palesa in forme contrattuali o di durata temporale del contratto stesso o di svolgimento della prestazione, in evidente contrasto con il principio di umana dignità.

²⁸ Per una ricostruzione sociologica del concetto di identità e sua evoluzione nell'attuale fase storica, cfr. Z. Bauman, *Intervista sull'identità*, a cura di B. Vecchi, Laterza, Roma-Bari, 2008.

²⁹ A. Megale, *Presentazione*, in S. Leonardi, G. Mottura (a cura di), *Immigrazione e sindacato. Lavoro, rappresentanza, contrattazione*, Ediesse, Roma, 2002, p. 11.

³⁰ S. Romano (prefazione di), *Rapporto sulla laicità: velo islamico e simboli religiosi nella società europea*, Commissione Stasi, Milano, 2004.

³¹ Cfr. A. Motilla, *Il problema del velo islamico in Spagna*, in S. Ferrari (a cura di), *Islam ed Europa*, Carocci, Roma, 2008, pp. 143-156.

³² Cfr. G. Mangione, *La «controversia sul velo» in Germania*, «Diritto pubblico comparato ed europeo», 2005, fasc. 1, pp. 183-207.

³³ A fronte di una sostanziale non problematicità durata anni, di recente in Italia, soprattutto nel Nord-Est, si è assistito all'applicazione tramite ordinanza del Sindaco (nell'ultimo caso di specie in Friuli) dell'art. 5 comma 1, L. 22 maggio 1975 n. 152 con riguardo all'impossibilità di indossare il velo islamico in pubblico perché rientrante nei mezzi atti a rendere difficoltoso il riconoscimento della persona. Ordinanza del comune friulano dichiarata poi illegittima da TAR FV, 16 ottobre 2006, n. 645. A commento V. Greco, *Il divieto di indossare il velo islamico: tutela della sicurezza o strumento di lotta politica? Quando il sindaco eccede i suoi poteri (Nota a TAR FV, 16 ottobre 2006, n. 645)*, «Giurisprudenza di merito», 2007, fasc. 9, pp. 2426-2431.

È un mondo del lavoro dunque che, nonostante gli sforzi recenti di conciliare flessibilità e sicurezza sociale, sembra produrre scontentezza globale e appare sempre più spesso incapace di garantire un progetto di vita. Ed è evidente che in questa stagione buia, in questo camminamento oscuro, la *revanche de Dieu* riconquista un ruolo sociale³⁴, in definitiva «[...] la ricerca di senso nell'era dell'incertezza, sembra passare anche attraverso Dio o la sua ragionata esclusione»³⁵.

Tutte le grandi confessioni religiose e per verità anche i nuovi culti (con una consistente dimensione sincretica) hanno elaborato teologie del lavoro, ma più di tutti le tre grandi religioni del Libro (Cristianesimo, Islam, Ebraismo) hanno legato i propri destini ad una elaborazione puntuale del rapporto tra Dio e l'uomo che si affatica per cercare sostentamento e dignità nel suo passaggio terreno. L'Islam e l'ebraismo lo hanno fatto con una deriva giuridica importante, figlia della natura stessa delle religioni in oggetto, dove il ruolo del Corano e della *Torah* rivestono funzione di libri rivelati che rimandano a norme immediatamente precettive che a loro volta prescrivono l'esatta esecuzione di pratiche di culto immutabili e di comportamenti sociali ammessi o vietati, anche in ambiente lavorativo. Ordinamenti confessionali, quello islamico ed ebraico, che non cedono alle lusinghe della secolarizzazione (con diversi accenti) e possono vedere un loro parziale ridisegnarsi solo attraverso la via interpretativa.

In sostanza la legge di Dio rimane ferma e per sua natura immutabile ma si può, su richieste provenienti dalla comunità dei fedeli, interpretare la norma religiosa, compito che ovviamente ricade in capo a studiosi ed esegeti della legge stessa, autorizzati e a questo preposti, come i Rabbini e i Mufti³⁶, rispettivamente nell'ebraismo e nel mondo islamico³⁷. Diversa l'impostazione delle Chiese cristiane e del diritto canonico in particola-

³⁴ Cfr. R. Balbi, *Diritto ed esigenze di una società multiculturale e multireligiosa: premesse introduttive*, in A. Fuccillo (a cura di), *Multireligiosità e reazione giuridica*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 30, che sottolinea come: «La religiosità appare sempre più un efficace rimedio alla crisi etica, alla solitudine interiore dell'uomo del nostro tempo e rappresenta anche una risposta all'esigenza che siano conservate radici o siano recuperate identità perdute».

³⁵ A. De Oto, *Precetti religiosi e mondo del lavoro*, Ediesse, Roma, 2007, p. 88.

³⁶ Per una definizione cfr., C.A. Nallino, (voce) *Mufti*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. X, Utet, Torino, 1970, pp. 980-81; G. Vercellin, *Istituzioni del mondo musulmano*, Einaudi, Torino, 2002, *passim*.

³⁷ S. Ferrari, *Lo spirito dei diritti religiosi: ebraismo, cristianesimo e islam a confronto*, il Mulino, Bologna, 2002. Si pensi che recentemente per mettere ordine nella marea di responsi interpretativi (*fatwa*) emessi legittimamente da Mufti e Gran Mufti e per distinguere tra quelli legittimi e quelli pronunciati da persone riconosciute solo da se stesse, l'Arabia Saudita, Paese in cui l'Islam segue la rigida interpretazione wahhabita, ha deciso di attivare un sito web ufficiale con i responsi originali emessi da dottori della legge riconosciuti (e ovviamente politicamente graditi a Riad), cfr. per approfondimenti C. Zecchinelli, *La fatwa viaggia su Internet. Un sito per quelle «legittime»*, «Corriere della Sera», 8 ottobre 2007, p. 13.

re, dove, soprattutto nel cattolicesimo, pur essendoci una struttura normativa importante, il primato della teologia rimane centrale³⁸.

4. *Un Paese che fatica a cambiare? Lo strumento della contrattazione collettiva come «camera di raffreddamento» dei micro-conflitti identitari sul lavoro*

Classificare il diritto di libertà religiosa come ‘nuovo’ bisogno della persona è sicuramente inesatto da un punto di vista storico, considerato anche che «[...]la libertà di religione, proprio perché libertà originaria, è stata anche l’antesignana della democrazia nella protezione delle minoranze culturali»³⁹, ma parlarne in tal guisa, ovvero come diritto fondamentale e al contempo diritto culturale (con riferimento al contenuto del diritto)⁴⁰ di matrice recente, all’interno del contesto lavorativo europeo e italiano nello specifico, è particolarmente corretto stante lo scarso interesse che per anni la soddisfazione di questo tipo di istanze della persona-lavoratore ha rivestito nella normativa ordinaria e di dettaglio e nelle dinamiche sindacali. Tutto ciò sicuramente per due ordini di fattori. Innanzitutto perché, avendo il mondo del lavoro italiano attraversato passaggi difficili e stagioni calde, i diritti della persona sono stati inquadrati gioco forza in una logica emergenziale, visti cioè come «[...] un *quid pluris*, quasi un ‘bene di lusso’, per una contrattazione impegnata a garantire soprattutto altre cose, a muoversi con logiche ed obiettivi diversi»⁴¹. Altro fattore che ha concorso a questo stato di cose è rinvenibile nel non trascurabile fatto che la conflittualità su questi temi era davvero minima, eccettuate poche memorabili battaglie legali condotte da lavoratori avventisti ed ebrei per il riconoscimento della festività del sabato come diritto soggettivo⁴². Infatti il modello tipo di prestato-

³⁸ P. Erdö, *Teologia del diritto canonico: un approccio storico-istituzionale*, Giappichelli, Torino, 1996; S. Violi, *Teologia e diritto nel mistero della Chiesa: spunti di riflessione*, in <<http://www.statoechiese.it>>, 04.02.2008, pp. 1-54. Per una ricostruzione della nascita ed evoluzione nel tempo di una teologia del lavoro in ambito cattolico, sia consentito rimandare alle riflessioni formulate in A. De Oto, *Dimensione lavorativa e fattore religioso*, «Quaderni rassegna sindacale-lavori», 2008/2, pp. 173-176; nonché Id., *Precetti religiosi e mondo del lavoro*, Ediesse, Roma, 2007, pp. 88-90.

³⁹ N. Colaïanni, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose. Un percorso costituzionale*, il Mulino, Bologna, 2006, p. 37.

⁴⁰ Per una efficace definizione dei diritti culturali, cfr. A. Facchi, *I diritti nell’Europa multiculturale*, Laterza, Roma-Bari, 2001, p. 23.

⁴¹ A. Lassandari, *Diritti della persona nel contratto di lavoro: le fonti e gli attori*, «QL», n. 15/1994.

⁴² Oggi, dopo molte battaglie, con l’art. 17 della legge n. 561 del 1988 la Repubblica Italiana riconosce agli Avventisti del 7° giorno di osservare il riposo sabatico biblico, cfr. T. Rimoldi, *Il riposo sabatico avventista*, «Il Dir. Eccl.», 2000/II, p. 108. Invece relativamente al significato religioso di tale giorno per gli israeliti cfr. J. Heschel, *Il Sabato*, Milano, 1999. Anche l’intesa con le comunità ebraiche (l. 8 marzo 1989, n. 101) stabili-

re d'opera nel contesto sociale italiano fino alla fine degli anni Ottanta era ben rappresentato da una tipologia largamente maggioritaria, ovvero il lavoratore «maschio, bianco e cattolico»⁴³. Spezzata però l'omogeneità religiosa del Paese dai potenti flussi migratori degli ultimi venti anni, pur rimanendo i cattolici una importante realtà numerica e sociale, sia il sindacato che i datori hanno dovuto ricalibrare assetti di relazione reciproci e formulare nuove richieste che comprendessero il rispetto di tempi e spazi da dedicare al sacro e da inserire nelle piattaforme di contrattazione sindacale come punti di forza per la conclusione di contratti collettivi che fossero al passo con il mutamento. Non bastava più la generica tutela accordata dagli art. 8 e 15 dello Statuto dei lavoratori o forme di azioni in giudizio che fossero riparatorie rispetto a comportamenti discriminatori già posti in atto⁴⁴; così si è cercato di aumentare il grado di tutela previa del diritto di libertà religiosa, il suo impatto sulla realtà del vissuto quotidiano nello spazio sociale lavorativo, piuttosto che lamentarne una violazione poi. Hanno di conseguenza fatto il loro ingresso nei contratti collettivi i 'permessi straordinari per motivi religiosi' in contesti aziendali e in agricoltura, dove la presenza consistente di lavoratori di fede diversa da quella cattolica (soprattutto islamici) chiedeva il rispetto di festività come il *Ramadan* o le pause preghiera in orario di lavoro⁴⁵. Analogamente, anche grazie alla spinta determinante dell' Europa (Direttive n. 43 e 78 del 2000) si è dovuta approntare una puntuale legislazione antidiscriminatoria sul lavoro, con perplessità di non poco momento, in sede di redazione e recepimento, principalmente per ciò che attiene il regime delle organizzazioni di tendenza⁴⁶. La problemati-

sce, agli artt. 4 e 5, la tutela del riposo sabatico e di altre festività. A commento R. Botta, *L'intesa con gli israeliti*, «Quad. dir. pol. eccl.», 1987/1, pp. 115-117.

⁴³ Cfr. A. Viscomi, *Diritto del lavoro e «fattore» religioso: una rassegna delle principali disposizioni legislative*, «Quad. dir. pol. eccl.», n. 2/2001.

⁴⁴ Come ad esempio le azioni esperibili dal consigliere di parità in caso di discriminazioni collettive. Vedi E. Silvestri, *Codice delle pari opportunità e tutela antidiscriminatoria*, «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 2007/3, pp. 853-873. Vedi sulla nozione di discriminazione fondata sulle convinzioni e le pratiche religiose e il lento processo di giurisdizionalizzazione dei rapporti di convivenza interetnici e religiosi e la previsione della condanna al risarcimento del danno morale. P. Cavana, *Pluralismo religioso e modelli di cittadinanza: l'azione civile contro la discriminazione*, «Il Dir. Eccl.», 2000/1, pp. 165-195.

⁴⁵ Cfr. A. Mangiarotti, *In fabbrica mense e ferie divise per religione. Arriva anche la pausa preghiera, all'Alstom il primo accordo nazionale*, «Il Corriere della Sera», venerdì 26 gennaio 2007, p. 9. Vedi, per i profili normativi, L. Ascanio, *La preghiera islamica in orario di lavoro. Casi, materiali, ed ipotesi risolutive della problematica emergente in contesto immigrato*, «Diritto, immigrazione e cittadinanza», 2007/3, pp. 48-66.

⁴⁶ F. Onida, *Il problema delle organizzazioni di tendenza nella direttiva 2000/78/EC attuativa dell'art.13 del trattato sull'unione europea*, «Il Dir. Eccl.», 2001/I, p. 908; N. Fiorita, *Le direttive comunitarie in tema di lotta alla discriminazione, la loro tempestiva attuazione e l'eterogeneità dei fini*, «Quad. dir. e pol. eccl.», 2004/II, p. 367. Sia consentito di rinviare anche alle mie riflessioni sul punto, contenute in A. De Oto, *Precetti religiosi ... cit.*, pp. 122-132.

ca resta comunque multiforme, complessa ed in evoluzione. Occorre un approccio di fondo che implichi, rispetto al binomio identità-religione nello spazio sociale, voglia di conoscenza e attenzione per l'altro, porsi cioè in un'ottica multiculturale e di accoglienza, che non significa eliminare radici e tradizioni di un contesto sociale di riferimento, ma che consenta a tutti gli attori in campo (Pubblica Amministrazione⁴⁷, datori e sindacati) di rispondere con «nuovi occhi» alle istanze del lavoratore che chiede di essere se stesso anche nell'ambito professionale⁴⁸.

Non sembra per verità che lo strumento della normazione ordinaria, pur avendo affrontato la questione nell'ultimo progetto di legge sulla libertà religiosa⁴⁹, abbia fornito risposte risolutive e attuabili concretamente riguardo al punto del rispetto e della promozione delle esigenze culturali nel mondo del lavoro. Meno che meno oggi sembrano esserci le condizioni socio-politiche per un approdo del genere, ovvero una legge generale sul fenomeno religioso che promuova realmente la diversità culturale del singolo in accordo con il rispetto della natura di uno Stato laico e del complesso di regole dell'ordinamento giuridico italiano, anche se la deriva multiculturale, pur nelle forme che diremo e da molti vissuta come un male necessario, sembra essere oggi un processo difficilmente arrestabile a favore di un rigido separatismo o addirittura a vantaggio di un ritorno del modello di Stato confessionale così come lo abbiamo conosciuto. Ricorda correttamente parte della dottrina come «la società «globalizzata» sembra avere prodotto uno spostamento dei centri di produzione del diritto»⁵⁰ a vantaggio di sistemi periferici e legati massimamente ai luoghi e alle loro tradizioni ed usi e non imposti da griglie di riferimento centralizzate, ma che trovano la loro genesi nel sociale e nel bisogno di risolvere problemi concreti. La politica dei micro-accordi su singole specifiche questioni e lo strumento della contrattazione colletti-

⁴⁷ Vedi G. Pino, *Identità personale, identità religiosa e libertà individuali*, «Quad. di dir. e pol. eccl.», n.1/2008, p. 120 che rileva come: «è ormai acquisito che il modello della totale cecità del diritto nei confronti delle differenze individuali non è più soddisfacente. Al contrario, le democrazie costituzionali contemporanee si fondano sul riconoscimento del pluralismo non solo come fatto ineliminabile, ma anche come valore da tutelare».

⁴⁸ Cfr. L. Zoppoli, *Individuale e collettivo nel diritto del lavoro: la persona come radice comune*, «Lavoro e Diritto», n. 2/2008, p. 358 che rileva come: «Il problema è che – sul piano giuridico – la persona come possibile baricentro tra dimensione individuale e dimensione collettiva va tutelata in luoghi e contesti assai più diversificati rispetto al passato».

⁴⁹ Trattasi della proposta di testo unificata delle «Norme sulla libertà religiosa» predisposta dall'On. Zaccaria «prendendo le mosse dagli identici progetti presentati disgiuntamente dall'On. Boato e dall'On. Spini nell'aprile del 2006, all'avvio della legislatura, ed approvata dalla I Commissione il 4 luglio 2007». Cfr. G. Casuscelli, *Libertà religiosa collettiva e nuove intese con le minoranze confessionali*, in <<http://www.statoechiese.it/>>, marzo, 2008, 1.

⁵⁰ A. Fuccillo, *La multireligiosità tra possibile «normazione» ed ipotetica «autonormazione»*, in A. Fuccillo (a cura di), *Multireligiosità e reazione giuridica*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 270.

va per ciò che attiene la sfera del lavoro⁵¹, all'interno di un quadro costituzionale di riferimento che sia in grado di continuare a garantire il diritto di libertà religiosa nei suoi profili costitutivi e verso la generalità dei consociati, sembra poter divenire una concreta via d'uscita che consenta di superare l'*impasse* data dalla difficoltà di normare direttamente in relazione al fenomeno religioso, difficoltà date soprattutto dalla natura stessa di alcune credenze religiose e dal portato di regole che recano con loro. Confessioni religiose che hanno fatto ingresso nel Paese negli ultimi venti anni e mal si sono adattate al contesto socio-normativo che hanno trovato, come nel caso delle diverse componenti che fanno capo al variegato mondo dell'Islam⁵² o della confessione dei *sikh* e le cui doglianze sono, in ultima analisi, politicamente, tutte riassumibili nella voglia e nel desiderio di vivere una dimensione pubblica del fatto religioso⁵³.

Molto lentamente dunque la società italiana, con atteggiamenti instabili e polarizzati e una politica di *stop and go* che poco giova alle dinamiche della inclusione, sta evolvendo, suo malgrado, in senso «multiculturale». Certo di fronte a noi abbiamo una larga gamma di comportamenti sociali della cittadinanza che va da imbarazzanti episodi di esclusione, di rifiuto dell'altro perché religiosamente diverso, quando non di aperto razzismo⁵⁴, passando per atteggiamenti di indifferenza secolarizzata, di

⁵¹ Ovviamente non si devono nascondere, in particolare nel contesto italiano, le difficoltà legate alla «progressiva perdita di capacità del contratto collettivo di perseguire la propria funzione storica». Cfr. A. Lassandari, *La tutela collettiva nell'età della competizione economica globale*, in AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, vol. II, Padova, 2005, p. 999.

⁵² Vedi sul punto, M. Tedeschi, *Cultura islamica e integrazioni europee*, «Diritto e religioni», 2006/1-2, p. 228, che sottolinea come: «Sottoposti alla volontà di Dio, che è poi il significato lessicale della parola Islam, i musulmani non sono disposti ad accettare altra autorità se non quella di Dio, per cui la capacità impositiva dello Stato viene in seconda linea».

⁵³ C. Cardia, *Libertà religiosa e multiculturalismo*, in <<http://www.statoechiese.it/>>, maggio 2008, 3.

⁵⁴ Situazioni conflittuali che portano cittadini italiani a commettere reati penali a sfondo razziale, fatti gravemente discriminatori che violano l'art.3 della legge 13.10.1975, n.654 (ratifica della Convenzione Internazionale di New York per la eliminazione delle forme di discriminazione razziale) e la L. n. 205 del 25.6.1993 (c.d. Legge Mancino) procedimenti di cui anche i nostri tribunali cominciano ad essere investiti in maniera copiosa: Corte di Appello di Venezia, sez. III, sent. 2.6.2000 -est. Scarpari; Tribunale di Treviso, sent. n. 492 del 6.6.2000 - est. Toppan; Corte di cass., sez. I, sent. 28.2.2001, n. 341 - rel. La Gioia; Tribunale di Verona, sent. 2.12.2004/24.2.2005, n. 2203 - est. Di Camillo; Cass. Pen., sent. n. 44295 del 5.12.2005; Corte di Cass., sez. V Penale, n. 8475/06, 10 marzo 2006, Pres. Calabrese; Corte di Cass., sez. V Pen., sent. n. 9381/2006, Corte di Cass. Sez. III Pen., sent. n. 11919/2006, Pres. De Maio; Corte di Cass., III sez. Pen., sent. n. 37733, dd. 16.11.2006, particolarmente significativo il caso affrontato da questa sentenza della Suprema Corte di Cassazione chiamata a giudicare il comportamento di una barista italiana che si rifiutò di servire i cittadini extracomunitari di etnia nordafricana clienti del proprio bar in quanto tali, v. a commento Valignani V., *Discriminazioni razziali* (Nota a Cass., III sez. Pen., sent. n.37733, dd. 16.11.2006), «Studium Iuris», 2007/9, pp. 1034-1035.

appartenenza senza credere ma anche di ritorno di piccoli fondamentalismi, fino ad arrivare a concrete storie di accoglienza ed integrazione e a richiami autorevoli a praticare la solidarietà, come valore che appartiene nel profondo alla cultura cristiana⁵⁵ (e non solo). Comportamenti ondivaghi e contrastanti tra loro verificatisi, è bene dirlo con chiarezza, soprattutto nei riguardi e in contrapposizione degli islamici presenti nel Paese⁵⁶. Se la società nel suo tessuto costitutivo sembra non ancora aver scelto con nettezza (pur con le preoccupanti derive xenofobe di cui si diceva), chiara è invece la direzione presa a livello di politiche normative che si intendono perseguire, per ora, infatti si ha l'impressione «che l'ordinamento giuridico abbia fatto una scelta di carattere multiculturale e non ancora interculturale. Il diritto arriva spesso troppo tardi a regolare fattispecie che hanno già trovato una sintesi di fatto. Tale fatica sembra determinata – è il caso di dirlo – da un motivo culturale: ossia l'essersi arroccati in una posizione difensiva, al più tollerante, che nasconde il timore di un vero e proprio inquinamento interculturale»⁵⁷.

Questa faticosa attuazione di un modello multiculturale⁵⁸ rappresenta in ultima analisi il riconoscimento di un tipo di multiculturalismo che si va lentamente affermando, inteso come insieme di culture diverse, sistemi di valori e visioni del mondo chiusi che coesistono su un territorio ma non imparano l'una dall'altro, non interagiscono, pretendono uguali diritti e parità di trattamento ma non accettano la sfida di costruire insieme⁵⁹. Non è però di una mera politica della tolleranza unita al «bastone della sicurezza» e alla panacea delle eguaglianze proclamate sulla carta quello di cui abbiamo bisogno in questa fase, ma di cominciare invece realmente a costruire insieme. Il domani, per dirla ancora con Attali, dipende da quanto nel prossimo futuro sapremo condividere con gli altri le nostre capacità⁶⁰.

⁵⁵ Toccante il recente appello di Papa Benedetto XVI sul dramma delle morti degli immigrati nelle acque del Mediterraneo, cfr. *Il Pontefice chiede collaborazione per evitare la morte degli immigrati*, in <<http://www.zenit.org/>>, 31 agosto 2008, 1.

⁵⁶ Cfr. a tal proposito R. Guolo, *Xenofobi e xenofili. Gli italiani e l'Islam*, Laterza, Roma-Bari, 2003, nonché M. Massari, *Islamofobia. La paura e l'Islam*, Laterza, Roma-Bari, 2006.

⁵⁷ P. Consorti, *Pluralismo religioso: reazione giuridica multiculturalista e proposta interculturale*, in A. Fuccillo (a cura di), *Multireligiosità*, cit., p. 210.

⁵⁸ Sul concetto e le sue declinazioni vedi, per tutti, C. Galli (a cura di), *Multiculturalismo. Ideologie e sfide*, il Mulino, Bologna, 2006.

⁵⁹ In modo illuminante sul punto, G. Zagrebelsky, *Una riflessione sul multiculturalismo*, «I diritti dell'uomo: cronache e battaglie», 2007/2, pp. 8-11.

⁶⁰ J. Attali, *Breve storia del futuro*, Fazi, Roma, 2007, *passim*.

IL FINANZIAMENTO PUBBLICO 'INDIRETTO' DELLE CONFESSIONI RELIGIOSE E IL CASO DELLE ESENZIONI FISCALI A FAVORE DEGLI IMMOBILI ECCLESIASTICI

Greta Massa Gallerano

1. *Il finanziamento pubblico (indiretto) delle confessioni religiose. Dalla disciplina generale alla esenzione fiscale a favore degli immobili ecclesiastici*

Il finanziamento pubblico delle confessioni religiose risulta essere, ancora oggi, uno dei «capitoli più delicati e controversi del diritto ecclesiastico dell'Europa occidentale»¹. In Italia, la dottrina maggioritaria fonda la legittimità del finanziamento delle confessioni religiose sulla qualifica dello Stato contemporaneo come Stato sociale², «che non può, e non vuole, arrestarsi sulla soglia del religioso»³. Pertanto, se lo Stato assume come suo «compito primario quello della promozione della persona, non può mantenersi indifferente dinnanzi alla religione»⁴, che assume, così, rilevanza sociale ricollegandosi a «quell'insieme di interessi che possono essere definiti come sociali»⁵. In altre parole, il finanziamento delle confessioni religiose rientrerebbe tra i compiti dello Stato che, attraverso l'intervento promozionale, darebbe risposta ad un bisogno largamente diffuso nel corpo sociale, assolvendo così al dovere costituzionale di cui al II comma dell'art. 3 Cost.

¹ Cfr. S. Ferrari, I. C. Ibán, *Diritto e religione in Europa occidentale*, Il Mulino, Bologna, 1997, p. 146.

² Per tutti, cfr. C. Cardia, *Otto per mille e offerte deducibili*, in I. Bolgiani (a cura di), *Enti di culto e finanziamento delle confessioni religiose*, Il Mulino, Bologna, 2007, p. 225 sgg.

³ Cfr. R. Astorri, *Il finanziamento tributario delle confessioni religiose. Profili comparatistici*, «Quad. dir. pol. eccl.», 1, 2006.

⁴ *Ibid.* Tuttavia, a tal riguardo, l'autore sostiene che «la moltiplicazione delle forme di finanziamento alle confessioni religiose, anche a causa della politica dello Stato sociale, nel corso del secolo scorso, ha teso a ricoprire uno spazio sempre maggiore nella società», portando ad una «sottovalutazione, sia da parte dello Stato sia da parte delle confessioni religiose, della finalità della cooperazione economica, che va guardata come un momento di sostegno alla libertà religiosa garantita dalle costituzioni, piuttosto che come un riconoscimento delle attività di carattere sociale svolte dalle stesse».

⁵ Cfr. P. Moneta, *Solidarietà sociale e religione: organizzazione di utilità sociale ed enti ecclesiastici*, in *Studi in onore di Francesco Finocchiaro*, vol. II, Cedam, Padova, 2000, pp. 1308-1309.

Tale argomentazione, seppur maggioritaria, risulta tutt'altro che pacifica e si contrappone a quella dottrina secondo cui lo Stato sarebbe incompetente in materia religiosa e, di conseguenza, non potrebbe attuare il proprio intervento promozionale per la realizzazione di finalità confessionali ma dovrebbe limitarsi a garantire la libertà di perseguire tali fini con i propri mezzi⁶. Tra queste due opposte posizioni, se ne collocano altre secondo cui l'intervento statale in materia religiosa deve essere quanto più delimitato o che richiedono che tale intervento, «lungi dal poter essere esaminato isolatamente, venga riportato all'interno di quei criteri generali che devono guidare l'azione promozionale dello Stato in ogni settore»⁷.

Ancora, accanto alla questione della legittimità del finanziamento pubblico delle confessioni religiose si affianca, da un lato, quella della sua 'opportunità' e, dall'altro, in senso diametralmente opposto, quella della 'necessità' dello stesso; entrambe strettamente collegate alla 'crisi' dello Stato sociale. Il tema della opportunità porta ad interrogarsi sulla 'convenienza' di inserire la materia religiosa fra gli interventi promozionali dello Stato sociale che non disponendo più di grandi risorse dovrebbe, al contrario, procedere ad una selezione degli stessi favorendo quelli che «assumono di volta in volta il carattere della priorità»⁸. Il tema della necessità, invece, porta a sostenere il cosiddetto passaggio dal *welfare state* al *welfare community* proprio perché lo Stato sociale, soffocato da una crisi sempre più stringente, si vede 'obbligato' a 'cedere' buona parte dei suoi compiti connaturali⁹. Quest'ultima argomentazione 'spiega' (legittimandola) una delle modalità attraverso cui il finanziamento pubblico (indiretto) si esplica, ovvero tramite le agevolazioni fiscali e l'esenzione

⁶ Cfr. F. Onida, "Separatismo", in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLI, Giuffrè, Milano, 1989, pp. 1343-1350; D. Loprieno, *Profili di diritto costituzionale e comunitario in materia di libertà religiosa*, Periferia, Cosenza, 2005.

⁷ Cfr. N. Fiorita, *Remunerazione e previdenza dei ministri di culto*, Giuffrè, Milano, 2003, pp. 20 sgg.

⁸ *Ibid.* Cfr., inoltre, M. Baldassarri, *Per un Welfare State fondato sulla selezione degli obiettivi e il controllo dell'efficienza*, in AA.VV., *I limiti della democrazia*, II ed., Laterza, Roma-Bari, 1996; G. Casuscelli, *Post-confessionismo e transizione*, Giuffrè, Milano, 1984.

⁹ Sul tema, cfr. M.C. Folliero, *Enti religiosi e non profit tra welfare state e welfare community. La transizione*, Giappichelli, Torino, 2002; AA.VV., *Welfare community e sussidiarietà*, Giuffrè, Milano, 2005; S. Durone, *Dallo Stato assistenziale alla comunità solidale*, «Politiche sociali», 6, 1999; AA.VV., *Welfare dallo Stato alla comunità*, Roma, 1996; R. Bovini, *La Repubblica sociale italiana e la socializzazione delle imprese*, Giappichelli, Torino, 1993; M. Luciani, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Cedam, Padova, 1983; G. Cimbalò, J.L. Alonso Perez (a cura di), *Federalismo, regionalismo e principio di sussidiarietà orizzontale*, Giappichelli, Torino, 2005; M. Parisi, *Gli enti religiosi nella trasformazione dello Stato sociale*, Edizioni Scientifiche Ita, Napoli, 2004; R. Astorri, *Finanziamento pubblico delle confessioni e libertà religiosa. La vicenda del finanziamento pubblico e il passaggio dallo stato ottocentesco allo stato sociale*, «Vita e Pensiero», 5, 2000, pp. 440-64; G. Vegas, *Spesa pubblica e confessioni religiose*, CEDAM, Padova, 1990.; E. Dieni, *Diritto & Religione vs "nuovi paradigmi"*, Giuffrè, Milano, 2008.

dal pagamento di talune imposte previste a favore degli edifici di culto, come anche degli immobili di proprietà degli enti ecclesiastici destinati a quelle finalità cui il legislatore attribuisce carattere di meritevolezza¹⁰. A ciò, si aggiunga, poi, quale giustificazione della esistenza di una normativa fiscale di favore nei confronti di tali immobili, la (ricorrente) presunzione di improduttività degli stessi¹¹.

Proprio il riferimento a questi ultimi due aspetti – il carattere della meritevolezza e la presunzione di improduttività – ci consente di spostare il *focus* della nostra indagine dall'ampia disciplina generale concernente il finanziamento pubblico (diretto e indiretto) delle confessioni religiose all'analisi di un 'caso particolare' che negli ultimi anni, ha suscitato non poche perplessità promuovendo un forte dibattito sia nel mondo giuridico che in quello politico: l'esenzione del pagamento dell'ICI per i beni immobili di proprietà degli enti ecclesiastici.

L'intento è quello di ricomporre il nostro 'caso particolare' eminentemente dalla prospettiva costituzionale, per poi traslarlo a quella comunitaria, al fine di rispondere ad alcuni interrogativi specifici e, cioè, se l'esenzione dal pagamento di tale imposta conduca o meno ad eventuali forme di discriminazione, che si pongano in contrasto non solo con la nostra Carta costituzionale ma anche con le regole comunitarie in materia di aiuti di Stato. Il filo conduttore di tale proposito risulterà essere la considerazione secondo cui lo Stato, proprio a causa del moltiplicarsi delle forme di finanziamento dovute ad un suo intervento 'eccessivo', il più delle volte «non finanzia la confessione religiosa ma un'attività esercitata da enti che ad essa fanno, anche solo indirettamente, riferimento, non sempre distinguibile da quella svolta da enti di carattere non confessionale»¹².

2. Il caso dell'ICI. Profili di costituzionalità

Come anticipato, intendiamo focalizzare la nostra analisi su una particolare agevolazione fiscale prevista in favore degli enti ecclesiastici: l'esenzione dall'Imposta comunale sugli immobili (ICI)¹³. Risulta opportuno

¹⁰ A tal riguardo, si ricorda che nel nostro Paese «non esiste all'interno della normativa tributaria un regime specifico degli enti religiosi; tuttavia, questi ultimi, in virtù delle particolari finalità perseguite, godono di significative deroghe alla legislazione tributaria, tali da conferire alla disciplina degli enti ecclesiastici i tratti della specialità anche sotto il profilo fiscale», Cfr. M. Parisi, *Gli enti religiosi*, cit., pp. 106; cfr., inoltre, V. Tozzi, *Regime tributario del fenomeno religioso*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, Torino, 1998, pp. 252 sgg.

¹¹ Per tutti, cfr. G. Rivetti, *La disciplina tributaria degli enti ecclesiastici*, Giuffrè, Milano, 2008.

¹² Cfr. R. Astorri, *Il finanziamento tributario*, cit.

¹³ Sul tema, cfr. G. Rivetti, *Esenzioni dall'imposta comunale sugli immobili (ICI), considerazioni giuridiche*, in *La disciplina tributaria*, cit., pp. 206 sgg.; N. Fiorita, *Prime rifles-*

sottolineare, sin da ora, che l'indagine sarà incentrata sugli immobili a uso 'commerciale' di proprietà dei suddetti enti e sulle problematiche emerse in seguito alle diverse riforme intervenute nella disciplina di tale imposta. Infine, data la recente richiesta di informazioni da parte della Commissione europea al Governo italiano, si farà riferimento alla 'compatibilità' del regime fiscale dell'ICI con le regole comunitarie in materia di aiuti di Stato (art. 87 TUE).

L'ICI, istituita con d.lgs. n. 504/1992, si applica a tutti gli immobili siti nel territorio dello Stato, a qualsiasi uso destinati e da chiunque posseduti a titolo di proprietà, usufrutto, uso, abitazione ecc. Tuttavia, come noto, il recente d.l. n. 93/2008, recante «Disposizioni urgenti per salvaguardare il potere di acquisto delle famiglie», dispone, al suo art. 1, che «a decorrere dall'anno 2008 è esclusa dall'imposta comunale sugli immobili di cui al d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504, l'unità immobiliare adibita ad abitazione principale del soggetto passivo». Anche se quest'ultima previsione porrebbe ulteriori interrogativi con riferimento all'oggetto della nostra analisi (cfr. nota 17) non ci soffermeremo su tale aspetto, posto che la nostra attenzione sarà incentrata, piuttosto, sul pagamento di tale imposta da parte dei titolari degli immobili finalizzati allo svolgimento di attività commerciali.

Tornando alla previsione generale – d.lgs. n. 504/1992 – bisogna sottolineare come quest'ultima conosca alcuni 'temperamenti' nel caso in cui gli immobili in questione appartengano a soggetti specifici e/o vengano destinati allo svolgimento di attività di rilievo sociale che lo Stato ritiene meritevoli di agevolazione. Tra queste ipotesi, oltre a quella prevista dall'art. 7, co. 1, lettera d), vale a dire i fabbricati destinati esclusivamente all'esercizio del culto (ad esempio, la canonica, l'abitazione del parroco e gli oratori, secondo un ormai consolidato orientamento giurisprudenziale e dottrinale), rientra quella prevista dall'art. 7, co. 1, lettera i), che esenta dal pagamento dell'ICI gli immobili utilizzati dai soggetti di cui all'art. 87, co. 1, lettera c), del Testo Unico delle Imposte sui Redditi (TUIR), ossia i cosiddetti enti non commerciali¹⁴. Pertanto, i requisiti per godere dell'agevolazione sono sostanzialmente due: un elemento soggettivo consistente nell'uso dell'immobile da parte di enti

sioni sulla politica ecclesiastica degli ultimi anni: enti ecclesiastici e agevolazioni fiscali, «Diritto pubblico», 2, 2006, come anche *Enti ecclesiastici ed agevolazioni fiscali: brevi note su alcuni recenti provvedimenti governativi*, disponibile su <<http://www.olir.it/>>; A. Guarino, *L'ICI e gli immobili religiosi*, «Dir. Relig.», 1-2, 2006, pp. 283 sgg. come anche *La giungla delle agevolazioni religiose. Una via per non perdersi*, «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 1, 1998, p. 125; F. Napolitano, *Enti ecclesiastici: novità in materia di ICI*, «Corr. Trib.», 38, 2005, pp. 3003 sgg.

¹⁴ Sono tali ai sensi dell'art. 87, co. 1 lettera c) TUIR «gli enti pubblici e privati diversi dalle società, residenti nel territorio dello Stato che non hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali».

non commerciali, tra cui sono ricompresi gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti¹⁵; un elemento oggettivo, ossia l'impiego dell'edificio esclusivamente per i fini elencati dalla norma in quanto socialmente rilevanti ed improduttivi di reddito¹⁶.

Il significato della norma sembrerebbe sufficientemente chiaro. Tuttavia, non altrettanto può affermarsi circa l'interpretazione che ne è stata offerta nel corso degli anni, in particolar modo con riferimento alla ipotesi in cui gli enti ecclesiastici, oltre alle attività istituzionali loro proprie, esercitino, altresì, attività diverse da quelle elencate dalla norma, acquisendo natura oggettivamente commerciale (nella realtà fattuale: alberghi, strutture sanitarie, *et similia*)¹⁷.

Nel corso degli anni, si è assistito ad un corposo contenzioso tra i sindaci e gli enti ecclesiastici che tramite una interpretazione 'estensiva' della norma hanno tentato di ampliare la suddetta esenzione applicandola anche a quegli immobili dotati di natura oggettivamente commerciale. Nel 2004, la sentenza n. 4645, sez. trib., della Corte di Cassazione chiariva che l'esenzione poteva applicarsi solo agli immobili di tipo non commerciale, e dunque nei suddetti immobili non doveva essere esercitata in nessun modo attività di impresa¹⁸. L'interpretazione della Corte di Cassazione risulta rigorosa: al requisito soggettivo e a quello oggettivo ne viene accostato un terzo che riserva l'esenzione alle sole attività di tipo non commerciale. In contraddizione a tale lettura giurisprudenziale, il legislatore è intervenuto con la legge n. 248/2005¹⁹, rendendo l'esenzione applicabile anche alle attività indicate dalla previsione generale «a prescindere dalla

¹⁵ Così come previsto dall'art. 149 TUIR

¹⁶ Gli immobili destinati esclusivamente allo svolgimento di attività assistenziali, previdenziali, sanitarie, didattiche, ricettive, culturali, ricreative e sportive nonché le attività di cui all'art. 26, lettera a), della legge 20 maggio 1985, n. 222

¹⁷ Risulta difficile definire con certezza l'immenso patrimonio immobiliare degli enti religiosi, in quanto non esiste un censimento preciso. Si parla di quasi 2000 enti ecclesiastici e 100 mila fabbricati per un valore di 8-9 miliardi di euro ed il mancato pagamento dell'ICI da parte di tali enti determina un potenziale buco nelle casse dei comuni italiani di circa 700 milioni di euro annui (stime Associazione Nazionale dei Comuni italiani). Inoltre, l'ANCI ha sottolineato che tali cifre si basano su dati catastali vecchi e lontani dal reale, pertanto la cifra 'reale' dovrebbe essere molto più consistente. La situazione risulta, poi, 'aggravata' dalla summenzionata esenzione dal pagamento ICI sull'unità immobiliare adibita ad abitazione principale del soggetto passivo, introdotta dal d.l. 93/2008. Quest'ultima esenzione, difatti, renderebbe ancora più 'ingiustificato' e difficilmente sostenibile, economicamente parlando, il mancato pagamento dell'ICI da parte degli immobili ad uso commerciale di proprietà degli enti ecclesiastici.

¹⁸ Cfr., inoltre, la sentenza della Corte di Cassazione n. 6316/2005, come anche l'ordinanza della Corte cost. n. 19/2007 su «Esenzione ICI in favore dei beni immobili posseduti, oltre che utilizzati, da enti non commerciali».

¹⁹ Conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 30 settembre 2005, n. 203, recante misure di contrasto all'evasione fiscale e disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria.

natura eventualmente commerciale delle stesse»²⁰. Si passava, pertanto, ad una valutazione delle agevolazioni fiscali basata esclusivamente su criteri di natura soggettiva cioè la natura non commerciale dell'ente proprietario dell'immobile. Tuttavia, occorre sottolineare che gli enti ecclesiastici, secondo quanto previsto dall'art. 149 del TUIR godono della qualifica di ente non commerciale a vita anche se esercitano in prevalenza attività commerciale per uno o più periodi di imposta²¹.

In sostituzione di tale interpretazione, già sotto osservazione presso la Commissione europea, è intervenuto il d.l. n. 223/2006 – recante «Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale»²² – che ripristina l'obbligo del pagamento dell'imposta ma, «sibillantemente»²³, l'estensione si intende ora applicabile alle attività «che non abbiano esclusivamente natura commerciale»²⁴.

L'intento, probabilmente, era quello di 'mitigare gli animi' di alcune frange della politica, dei sindaci di molte città nonché della stessa Unione europea, particolarmente agitati in quel periodo dal fin troppo esplicito privilegio fiscale previsto dalla legge n. 248/2005²⁵. Tuttavia, tale previsione ha finito per costituire un ulteriore elemento di confusione all'interno di un quadro già compromesso dando luogo a difficoltà «interpretative ed applicative»²⁶: cosa si intende per natura 'non esclusivamente' commerciale? È sufficiente una pur minima attività di carattere religioso per far scattare l'esenzione o «l'avverbio esclusivamente signifi-

²⁰ Art. 7 co. 2 bis, l. n. 248/2005.

²¹ Si ricorda che il precedente d.l. n. 163/2005, lasciato poi decadere, orientava alla sola Chiesa cattolica l'esenzione, mentre la l. n. 248/2005 la estende alle altre confessioni religiose riconosciute e alle ONLUS.

²² Convertito con la legge 4 agosto 2006 n. 248.

²³ Così come sostenuto da A. Spadaro nella sua *Relazione Laicità e confessioni religiose: dalle etiche collettive (laiche e religiose) alla 'meta-etica' pubblica (Costituzionale)*, presentata al Convegno nazionale A.I.C. sul tema «Problemi pratici della laicità agli inizi del secolo XXI», tenutosi a Napoli nei giorni 26 -27 ottobre 2007.

²⁴ Art. 39 co. 2 bis, d.l. n. 223/2006.

²⁵ Molte furono, difatti, le critiche contro il d.l. n. 203 del 30 settembre 2005 (convertito dalla legge 248/2005 e collegato alla Finanziaria 2006) che prevedeva l'esenzione ICI per gli immobili ad uso commerciale della Chiesa cattolica, delle altre confessioni religiose riconosciute e degli enti no-profit. Basti far riferimento all'iniziativa dei sindacalisti cattolici di Torino che chiesero all'Arcivescovo di rinunciare all'esenzione o alla mozione presentata dal capogruppo dei SDI, Peraldo Ciucchi, al Presidente del Consiglio della Regione Toscana in cui si richiedeva l'impegno dello stesso «ad attivare tutte le procedure, anche assieme ad altri Comuni, per far revocare il provvedimento citato, finanche con ritorsioni agli Organi giuridici».

²⁶ Tali difficoltà interpretative ed applicative vengono sottolineate nell'Atto della Camera – Interrogazione a risposta scritta 4/02326 – presentata dal gruppo la Rosa nel Pugno e destinata al Ministero dell'Economia e delle Finanze, nella seduta n. 98 del 25 gennaio 2007.

ca ben poco in quanto una attività o è commerciale o non lo è e quindi la sua introduzione è legata al fatto che in alcuni casi il servizio sociale non è del tutto gratuito?»²⁷

Come autorevolmente sostenuto con riferimento a quanto disposto dalla legge n. 248/2005, «ove si volesse convenire con quanto è andata affermando la Cassazione in questi anni, si dovrebbe ritenere che l'esonero dal regime generale impositivo si rivela manifestamente irragionevole, in quanto viene accordato in presenza di una attività (commerciale) diversa da quelle che giustificano l'attribuzione del beneficio fiscale, con conseguente violazione degli artt. 3 e 53 della Costituzione»²⁸.

Analizzando quanto previsto dal d.l. n. 223/2006, tuttavia, può argomentarsi che ci troviamo, anche in tal caso, di fronte ad una violazione dei suddetti articoli della Carta costituzionale in quanto l'esenzione continua, comunque, ad essere accordata in presenza di una attività commerciale anche se tale attività non ha 'esclusivamente' natura commerciale, cioè lo è solo in parte. Tale previsione, pertanto, struttura il requisito per godere dell'agevolazione in termini di 'non esclusività' dell'utilizzo del bene e non di 'prevalenza'. Dunque, risulterebbe sufficiente una designazione non commerciale dell'immobile, anche se marginale, per ritenere soddisfatto il requisito della non esclusività.

In realtà, i diversi interventi in materia (d.l. n. 223/2006 compreso) sembrano confermare il ricorrente *favor* politico italiano nei confronti di determinate confessioni religiose²⁹, rappresentando una precisa scelta del Governo «volta a dare un chiaro riconoscimento del ruolo sociale svolto dagli enti religiosi»³⁰. Tale scelta, tuttavia, rischia di 'alterare' il principio di laicità quale «profilo della forma di Stato delineata nella nostra Carta costituzionale della Repubblica»³¹, quello d'uguaglianza e quello di capacità contributiva come anche quello comunitario della libertà della concorrenza che, come noto, per il tramite degli artt. 11 e 117, co. 1 Cost., assume rilievo costituzionale.

Alla luce di quanto fin qui esposto, e con riferimento alla disciplina generale, potrebbe argomentarsi che una delle conseguenze insite nel finanziamento pubblico – nel nostro caso nel finanziamento indiretto

²⁷ Così come sostenuto dal prof. F. Tesaro in qualità di Presidente della Commissione di studio incaricata di analizzare i casi in cui si applica l'esenzione ICI. Cfr. F. Tesaro, *La Chiesa non ha l'esclusiva delle agevolazioni fiscali*, intervista per «Panorama», 30 agosto 2007.

²⁸ Cfr. N. Fiorita, *Prime riflessioni*, cit., p. 456.

²⁹ Esemplificativa del suddetto *favor* risulta la bocciatura 'compatta' da parte del Senato (240 voti contrari, 12 favorevoli e 48 astenuti), nel novembre 2007, dell'emendamento presentato dai socialisti che chiedeva di introdurre il pagamento dell'Ici per gli immobili della Chiesa adibiti ad attività commerciali.

³⁰ A. Spadaro, *Laicità e confessioni religiose*, cit.

³¹ Sent. Corte Cost. n. 203/1989.

– a favore di determinati enti ecclesiastici, indi di determinate confessioni religiose³², risulterebbe essere la ‘selettività ideologica’ fra le stesse presenti sul territorio. *Melius*, il fatto che le confessioni religiose non possano godere in egual misura delle disposizioni tributarie di favore evidenzerebbe essenzialmente un problema di diseguaglianza. La ‘selettività ideologica’ del sostegno economico, difatti, potrebbe facilmente trasformarsi in strumento di discriminazione tra le diverse comunità religiose; parimenti, gli interventi finanziari da parte dello Stato rischiano di alterare quel principio di ‘ragionevolezza’ che «vuole i mezzi prescelti dal legislatore proporzionali alle esigenze da soddisfare ed alle finalità da perseguire, senza comprimere irragionevolmente altri diritti o menomare le altrui sfere di libertà»³³. Di conseguenza, se è vero che la «la libertà religiosa comprende la libertà di coscienza (corrispondente alla libertà di pensiero in senso stretto), la libertà di culto, la libertà di propaganda religiosa (e antireligiosa), la libertà di riunione e di associazione per fini di religione e comporta altresì, in applicazione del principio di eguaglianza, la realizzazione della parità di trattamento fra le diverse confessioni religiose»³⁴, così come previsto dagli artt. 3, 8, 19 e 20 della nostra Costituzione, l’esonazione dal pagamento delle imposte concessa solo a determinati enti ecclesiastici rischia di impedire una corretta attuazione del diritto di libertà religiosa. Si genera, dunque, una forma di discriminazione nei confronti delle confessioni religiose prive di intesa con lo Stato, che non possono godere di misure agevolative e che, di conseguenza, incontrano maggiori difficoltà – risultando meno idonee – a rendere effettivo, attraverso risorse finanziarie necessarie, l’esercizio del culto nonché la propaganda della propria fede religiosa, con conseguente violazione dell’art. 19 Cost., a norma del quale «tutti hanno diritto di fare propaganda della propria fede religiosa e di esercitarne in privato o in pubblico il culto». Pertanto, ricevere un sostegno economico statale, in forma diretta o tramite l’esonazione dal regime tributario, rende effettivo tale diritto solo per alcune confessioni religiose, configurandolo come un diritto ‘di pochi’.

Inoltre, in riferimento all’oggetto specifico della nostra analisi, si potrebbe sostenere che l’esonazione dal pagamento di determinate imposte

³² In Italia la Chiesa Cattolica e le altre confessioni religiose riconosciute con legge dallo Stato italiano ai sensi dell’art. 8 della Costituzione. A tal proposito si ricordano, inoltre, le intese firmate nel 2007 durante la XV Legislatura e non ancora approvate con legge: Tavola Valdese (modifica), Unione delle Chiese Cristiane Avventiste del 7° giorno (modifica), Chiesa Apostolica in Italia, Chiesa di Gesù Cristo dei Santi degli ultimi giorni, Congregazione cristiana dei Testimoni di Geova, Sacra Arcidiocesi d’Italia ed Esarcato per l’Europa meridionale, Unione Buddhista italiana, Unione Induista italiana.

³³ Cfr. D. Loprieno, *Profili di diritto costituzionale*, cit., p. 137.

³⁴ Cfr. A. Pizzorusso, *Il Patrimonio costituzionale europeo*, Il Mulino, Bologna, 2002, p. 82.

a favore di quegli enti ecclesiastici le cui finalità travalicano la ‘missione’ loro propria di religione e di culto, divenendo queste di natura propriamente commerciale, condurrebbe ad una ulteriore forma di discriminazione tra attività commerciali ‘religiose’ ed attività commerciali ‘laiche’, potremmo dire tra contribuenti ‘di serie A’ e contribuenti ‘di serie B’. Difatti, l’esenzione dal pagamento di determinati tributi, come sostenuto da autorevole dottrina in riferimento al più generale sistema di finanziamento, ha portato le confessioni religiose a trovarsi, dal un lato, «in un sistema di libera concorrenza non tanto tra loro per il proselitismo, bensì con le altre organizzazioni nell’ambito di attività sociali e caritatevoli che non sono caratterizzate dalla confessionalità»³⁵ e, dall’altro, con quelle attività economicamente rilevanti che dovrebbero trovarsi ad agire in un sistema in cui la concorrenza risulti sana e non falsata, così come previsto dalle disposizioni comunitarie sugli aiuti di Stato (artt. 87-89 TUE). Ed è specificatamente su questo profilo che si gioca il tema della compatibilità comunitaria della nostra previsione.

3. *La compatibilità dell’esenzione ICI con le regole comunitarie in materia di aiuti di Stato*

Prima di prendere in esame la possibile violazione del divieto di aiuti di Stato sancito dal Trattato UE, un richiamo risulta necessario al fine di apportare ulteriore chiarezza nonché di evidenziare l’oggetto del nostro studio. Come noto, l’Unione europea «rispetta e non pregiudica lo status previsto nelle legislazioni nazionali per le chiese e le associazioni o comunità religiose degli Stati membri» e «rispetta ugualmente lo status delle organizzazioni filosofiche e non confessionali»³⁶.

Il problema si pone, come fin’ora evidenziato, con riferimento alle attività ‘economiche’ collegate a quella ‘pastorale’ dei suddetti immobili e non, appunto, allo status di cui godono le chiese in virtù della legislazione nazionale. Tanto premesso, se prendiamo in considerazione non solo gli sgravi sull’ICI, ma anche quelli sull’IRES e sull’IRAP, di cui godo-

³⁵ Cfr. G. Sacerdoti, *Intervento alla tavola rotonda su ‘Prospettive della politica ecclesiastica italiana’*, «Quad. dir. pol. eccl.», 1997, n. 1, p. 185

³⁶ Così come previsto dalla «Dichiarazione sullo status delle chiese e delle organizzazioni non confessionali» allegata al Trattato di Amsterdam. Per un approfondimento sul tema cfr. F. Margiotta Broglio, *Il fenomeno religioso nel sistema giuridico dell’Unione europea*, in F. Margiotta Broglio, C. Mirabelli, F. Onida (a cura di), *Religioni e sistemi giuridici. Introduzione al diritto ecclesiastico comparato*, Il Mulino, Bologna, 2000, pp. 87 sgg.; D. Loprieno, *Profili di diritto costituzionale*, cit.; G. Robbers (a cura di), *Stato e Chiesa nell’Unione europea*, Nomos, Baden Baden, 1996; M. Ventura, *La laicità dell’Unione europea. Diritto, mercato, religione*, Giappichelli, Torino, 2001; AA.VV., *Religions in European Union Law*, Giuffrè, Milano, 1998; F.E. Adami, *Il fenomeno religioso nei Paesi dell’Unione europea*, Quattro Venti, Urbino, 2002.

no i suddetti immobili, la possibilità di trovarsi in presenza dell'aiuto di Stato assume una certa consistenza. Difatti, secondo l'art. 87 del Trattato sull'Unione europea, che attiene al divieto di aiuti di Stato, sono vietate le agevolazioni fiscali, «sotto qualsiasi forma», che vadano ad avvantaggiare solo alcune tra le imprese che operano all'interno del mercato comune e che si presentino, dunque, come «agevolazioni di tipo selettivo»³⁷.

A tale previsione è necessario accostare l'approccio pragmatico della Commissione europea e della Corte di Giustizia europea secondo cui, nella nozione di aiuti di Stato, rientra qualsiasi misura che direttamente o indirettamente produca per l'impresa un beneficio economico³⁸. Inoltre, così come ha più volte affermato la Corte di Giustizia, la compatibilità degli aiuti di Stato va «valutata non già in ragione delle forme che (tali aiuti) assumono, bensì degli effetti che producono sulla posizione delle imprese»³⁹. Conseguentemente, la minore tassazione, ossia i cosiddetti aiuti fiscali, rientrano a pieno titolo nella nozione di aiuti di Stato, mentre nella nozione di impresa può essere ricondotto «qualunque soggetto o ente che eserciti una attività economica, che offra cioè beni e servizi su un determinato mercato»⁴⁰. Bisogna poi sottolineare che, ai fini della applicazione delle norme sulla concorrenza, la forma giuridica assunta dall'impresa non risulta rilevante; pertanto, «l'assenza del fine di lucro, di per sé, non priva affatto l'attività svolta della sua portata economica ed il soggetto che la svolge della qualifica di impresa»⁴¹.

³⁷ Sugli aiuti di Stato si rimanda, senza pretesa di completezza, a G. Tesauro, *Diritto Comunitario*, V ed., Cedam, Padova, 2008; Commissione Europea – Direzione Generale della Concorrenza, *Vademecum. Regole comunitarie applicabili agli aiuti di Stato*, disponibile su <http://ec.europa.eu/competition/index_it.html>, settembre 2008.; O. Porchia, *Il procedimento di controllo degli aiuti pubblici alle imprese: tra ordinamento comunitario e ordinamento interno*, Jovene, Napoli 2001; E. Triggiani, *Gli aiuti statali alle imprese nel diritto internazionale e comunitario*, Cacucci, Bari, 1989; G.M. Roberti, *Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario*, Cedam, Padova, 1997; E. Cannizzaro, *Misure statali e disciplina comunitaria sulla concorrenza*, «Dir. comm. int.», 1991, p. 113; J.Y. Cherot, *Les aides d'Etat dans les Communautés européennes*, Economica, Parigi, 1998.

³⁸ Rientrano, pertanto, nella suddetta nozione le riduzioni di costi, le agevolazioni fiscali, gli sgravi di oneri sociali, le tariffe preferenziali ecc. Cfr. Altmark, C-280/00, sentenza 24 luglio 2003, punto 75.

³⁹ Cfr. A. Carinci, T. Tassani, *Esenzioni ICI alla Chiesa: nulla al confronto delle agevolazioni fiscali date alle Onlus: cosa farà l'Unione europea?*, articolo pubblicato il 4 settembre 2007 e reperibile su *LaVoce.info*. Cfr., inoltre, Spagna c. Commissione, C-409/00, sentenza 13 febbraio 2003, punto 45 e seguenti; Brandt Italian Spa, riunite T-239/04 e T323/04, sentenza 12 settembre 2007, punto 69; Italia e SIM 2 c. Commissione, C-328/99 e C-399/00, sentenza 8 maggio 2003, punto 35, dove si afferma che «il concetto di aiuto può designare dunque non soltanto prestazioni positive come le sovvenzioni, i prestiti o le assunzioni di partecipazione al capitale di imprese, ma anche interventi i quali, in varie forme, alleviano gli oneri che normalmente gravano sul bilancio di un'impresa e che di conseguenza, senza essere sovvenzionati in senso stretto, hanno la stessa natura e producono effetti identici».

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ G. Tesauro, *Diritto Comunitario*, cit., p. 643. Cfr., inoltre, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, C-217/05, sentenza 17 febbraio 2005, Racc.

Con un simile quadro di riferimento diviene inevitabile interrogarsi circa la compatibilità dell'esenzione ICI con le regole in materia di aiuti di Stato, in particolar modo con riferimento a quello che risulta essere il 'nocciolo duro' della questione e al quale facevamo riferimento poc'anzi: il fatto che sul mercato operano altri soggetti – 'concorrenti laici' – che non possono accedere alla agevolazione e che pertanto si trovano a competere in uno scenario in cui la «competizione ad armi pari»⁴² risulta distorta. Al contempo, potrebbe argomentarsi che la scarsa rilevanza dell'agevolazione fiscale sul mercato comunitario risulti bastevole a far decadere qualsiasi tipo di 'ragionevole dubbio' circa la violazione del divieto di aiuti di Stato. Tuttavia, come anticipato, l'esperienza comunitaria è rigorosa nel ritenere sufficiente anche il solo rafforzamento della posizione dell'impresa beneficiaria dell'agevolazione rispetto all'inserimento nel mercato nazionale dei concorrenti comunitari⁴³.

Non desta soverchio stupore, pertanto, la richiesta di informazioni supplementari presentata dall'Unione europea nell'agosto del 2007 al Governo italiano, alla quale è seguita una nuova richiesta di informazioni inviata dalla Commissione europea nel novembre dello stesso anno. Con quest'ultima «si invitano le autorità italiane a fornire alla Commissione ulteriori elementi [...] per permettere alla stessa di finalizzare il proprio esame preliminare delle denunce ricevute circa la compatibilità dei regimi fiscali in questione con le regole in materia di aiuti di Stato. In particolare, le autorità italiane sono invitate a comunicare» ... le agevolazione fiscali di cui beneficiano gli enti ecclesiastici e altre associazioni, fra cui (si legge, al punto c): l'Ici che sarebbe annualmente dovuta per l'utilizzo di tali beni in assenza dell'esenzione di cui all'art. 7 comma 1, lettera i) del d.lgs. n. 504/1992, le informazioni disponibili presso le banche dati dell'anagrafe tributaria con riferimento alle attività esercitate, al giro d'affari conseguito ed alle persone impiegate dagli enti che utilizzano tali beni immobili⁴⁴. Tale ricognizione preliminare riguarda solo la parte 'commerciale' delle attività di istituti religiosi e non, beneficiari delle esenzioni fiscali.

La richiesta di informazioni non può essere superficialmente indicata (come da più parti si è fatto) come la volontà di Bruxelles di imporre l'ICI sulle chiese o sui luoghi di culto; l'intento, legittimo, della

p. I-11987, punto 39; Féd. fr. soc. d'assurances, C- 244/94, sentenza 16 novembre 1995, Racc. p. I-4013, punto 21; Albany, C-67/96, sentenza 21 settembre 1999, Racc. p. I-5751, punto 85.

⁴² G. Tesaurò, *Diritto Comunitario*, cit., p. 795.

⁴³ Per tutte, cfr. sent. CGCE n. 102/1997, punto 19 dove si afferma che «la Commissione è tenuta a dimostrare», in ogni caso, «non un'incidenza effettiva di questi aiuti sugli scambi tra gli Stati membri e sulla concorrenza, ma se i detti aiuti 'siano idonei' a incidere su tali scambi». Cfr., inoltre, CGCE n. 298/2000, punto 49.

⁴⁴ Il testo della richiesta di informazioni inviata al Governo italiano dalla Commissione europea è reperibile sul sito de il Sole 24 Ore, <<http://www.ilsole24ore.com/>>.

Commissione risulta piuttosto quello di avere un quadro preciso degli immobili che vengono utilizzati per fini commerciali e in che misura. La situazione conosce, inoltre, un importante 'precedente' riguardante i benefici fiscali elargiti dallo Stato spagnolo sui beni ecclesiastici ossia l'esenzione dall'IVA alla Chiesa cattolica⁴⁵.

Il problema, dunque, riguarda la discriminazione che si viene a creare tra attività commerciali 'religiose' ed attività commerciali 'laiche', in deroga ai principi nazionali e comunitari. Tale argomentazione può essere maggiormente compresa se si considera che la stessa Commissione europea ha (re)agito in risposta ad un numero importante di istanze, provenienti da operatori italiani nel campo turistico-alberghiero come anche della sanità; istanze che riguardavano talune misure fiscali che avrebbero potuto, appunto, avvantaggiare certe imprese o essere suscettibili di falsare la concorrenza in ambito commerciale⁴⁶.

Tuttavia, le risposte da Bruxelles tardano ad arrivare. Il 'dossier' sugli sgravi fiscali, dopo più di un anno, è ancora al vaglio della Commissione che continua a prendere tempo in considerazione delle «ingombranti pressioni politiche che spingono per una archiviazione»⁴⁷.

In conclusione, sembra potersi affermare che il «requisito per il ripristino di condizioni minime di equità e parità di trattamento è la defini-

⁴⁵ Precisamente, la Commissione europea sta esaminando (ormai da tempo) i benefici fiscali ottenuti dalla Chiesa cattolica in Spagna. Già nel dicembre del 2005, la Commissione inviò un parere motivato a Madrid (ultimo passo prima del deferimento alla CGCE) per l'esenzione concessa alla Chiesa cattolica sull'IVA negli atti di compravendita di beni e immobili. Nel settembre del 2006, il Governo Zapatero arrivò ad un accordo che prevedeva di eliminare l'esenzione sull'IVA a partire dal 2007, compensandola con un incremento dei contributi sulle dichiarazioni dei redditi dallo 0,52% allo 0,7%. Tuttavia, i funzionari dell'Antitrust UE sono giunti a conclusione che l'attuale regime spagnolo mantiene degli sgravi fiscali dubbi a favore della Chiesa cattolica e l'orientamento, risultava essere, fino all'estate del 2007, quello di aprire una procedura per aiuti di Stato nei confronti della Spagna (Fonte, il Sole 24 Ore). In generale, sul finanziamento statale spagnolo alle confessioni religiose cfr. A. Torres Gutierrez, *Regimen fiscal de las confesiones religiosas en España*, Colex, Madrid, 2001; C. Ibán, *Desamortización, confesionalidad, libertad religiosa. Una costante: el sistema de financiación de la Iglesia en España*, «Quad. dir. e pol. eccl.», 1, 2006; Cfr. R. Astorri, *Il finanziamento tributario delle confessioni*, cit.; C. Cianitto, *Il finanziamento delle confessioni religiose in Italia e Spagna: scelte a confronto*, «Quad. dir. pol. eccl.», 1, 2006, M.J. Roca (a cura di), *La financiación de la Iglesia Católica en España*, Santiago de Compostela, 1994.

⁴⁶ A tal proposito, si ricorda che il 5 aprile 2006, durante la conferenza stampa sul tema «Esenzione dell'ICI alle attività commerciali della chiesa cattolica: un aiuto di stato illegale, una violazione della direttiva europea sulla concorrenza», convocata presso la Camera dei deputati, Emma Bonino, Enrico Boselli e Maurizio Turco, della Rosa nel Pugno, presentarono l'iniziativa di diversi professionisti – assistiti dall'Avvocato Alessandro Nucara e dal fiscalista Carlo Pontesilli – volta ad adire la Commissione europea per denunciare lo Stato italiano.

⁴⁷ Cfr. A. D'Argenio, *Dubbi Ue sui docenti di religione. Assunti per fede, l'Italia spieghi*, <<http://www.repubblica.it/>>, 8 ottobre 2008.

tiva esclusione da qualsiasi beneficio/privilegio fiscale per le attività che abbiano natura commerciale, qualsiasi sia il settore in cui operano, ripristinando così un criterio di rilievo costituzionale di corretta relazione tra articolazione del prelievo e capacità contributiva»⁴⁸.

Non si tratta, si badi bene, di far pagare l'ICI sui luoghi di culto (d.lgs. n. 504/1992, art. 7, co. 1, lettera d), né tantomeno su quelli già esentati dalla norma (a ragion veduta) se utilizzati per fini sociali (d.lgs. n. 504/1992, art. 7 co. 1 lettera i), come le mense per gli indigenti o i centri di accoglienza. Si tratta di far rientrare gli enti ecclesiastici all'interno del dovere tributario e di capacità contributiva nonché del diritto di concorrenza quando, e nella misura in cui, questi esercitano attività di tipo commerciale. Si tratta, ancora una volta, della necessità di addivenire ad un più corretto rapporto tra Stato e Chiesa in ossequio alla piena attuazione del principio di uguaglianza e del principio di laicità.

⁴⁸ Cfr. A. Nucara, C. Pontesilli, *L'ICI prigioniera dei privilegi*, «Il Sole 24Ore», 18 luglio 2007.

ISLAM E QUESTIONE DELLE MOSCHEE (BREVI RIFLESSIONI)

Gianfranco Macrì

Premessa

In un recente saggio, articolato e attento nel porre in luce tutta una serie di problematiche scaturenti dal rapporto tra islam e occidente («libertà, sicurezza e dialogo culturale»), il professor Varnier si chiede «in quale modello di Stato intendiamo collocarci dopo il superamento del nostro incerto Stato nazionale Otto-Novecentesco»¹. Quesito intrigante e al tempo stesso ricco di incognite. Per un paese come l'Italia (e per la sua classe dirigente, a tutti i livelli) – che ha da poco festeggiato i sessant'anni di vita della sua Carta repubblicana e che ha posto (da protagonista), con grande lungimiranza politica, il proprio destino di paese civile e democratico sotto il segno della «Costituzione europea» – dovrebbe essere meno arduo, rispetto ad altri stati culturalmente affini, trova le coordinate giuste per dare una risposta a tale interrogativo e dovrebbe, di conseguenza, essere altrettanto meno complicato (provare a) risolvere il problema del rapporto fra la cultura dello Stato e quella delle altre realtà «polifonicamente» presenti nella società civile².

Lo sviluppo della nostra società lungo il felice sentiero dei principi ispiratori del costituzionalismo moderno, ha fatto sì che l'individuo venisse elevato a soggetto potenziale della comunità internazionale³, con tutte le ricadute dal punto di vista della tutela dei diritti fondamentali: a partire da quelle «essenziali libertà umane» (libertà di parola e di espressione, libertà di religione, libertà dal bisogno, libertà dalla paura), sulle

¹ G.B. Varnier, *Libertà, sicurezza e dialogo culturale come coordinate del rapporto tra islam e occidente*, in Id. (a cura di), *La coesistenza religiosa: nuova sfida per lo Stato laico*, Rubettino, Soveria Mannelli, 2008, p. 34; D. Quaglioni, *La sovranità*, Laterza, Roma-Bari, 2004; P. Nemo, *Che cos'è l'Occidente*, Rubettino, Soveria Mannelli, 2005, pp. 77 sgg.

² G.E. Rusconi (a cura di), *Lo Stato secolarizzato nell'età post-secolare*, il Mulino, Bologna, 2008. In particolare l'introduzione del Curatore con i rimandi alle tesi di Böckenförde e Habermas.

³ N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1990, pp. 113 sgg.

quali, secondo il pensiero del Presidente Roosevelt, espresso nel celebre discorso al 77° Congresso americano del 7 gennaio 1941 (poi ripreso nel Preambolo della Dichiarazione Universale dei diritti dell'Uomo), avrebbe dovuto fondarsi il mondo («[...] che noi cerchiamo di rendere sicuro»)⁴.

Ebbene, sono passate diverse «generazioni di diritti»: nel frattempo, il nostro ordinamento si è aperto alla ricezione delle norme sovranazionali⁵, ma la sensazione che si percepisce è quella della «crisi», (interna e soprattutto europea⁶), di fronte alla quale occorre un vigoroso «colpo d'ala» capace di rimetterci in sintonia fiduciosa con il *nostro* «patrimonio costituzionale comune»⁷ di fronte alle nuove e sempre più complesse questioni: fra le tante, quella delle relazioni con il mondo islamico⁸.

Dopo i fatti dell'11 settembre, poi, tutto sembra all'improvviso essersi complicato⁹. La paura (reale) del terrorismo¹⁰ di matrice islamica (sulle cui cause non indagheremo in questo breve saggio) aggredisce dalle fondamenta le nostre (di noi occidentali secolarizzati) radicate certezze riposte in tutta una serie di forme politico-giuridiche ritenute affidabili ai fini della *governance* del fattore religioso (separatismo, laicità, etc.) accentuando, fino al limite del parossismo (causa vicende «paradossali e

⁴ A. Facchi, *Breve storia dei diritti umani*, Il Mulino, Bologna, 2007; U. DE Siervo, *I diritti fondamentali europei e i diritti costituzionali italiani (a proposito della «Carta dei diritti fondamentali»)*, in G. Zagrebelsky (a cura di), *Diritti e Costituzione nell'Unione Europea*, Laterza, Roma-Bari, 2003, pp. 258-271; P. Caretti, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Giappichelli, Torino, 2002; M. Cartabia, *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione Europea*, in Id. (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, il Mulino, Bologna, 2007, pp. 13-66.

⁵ A. Ruggeri, *Le fonti del diritto europeo ed i loro rapporti con le fonti nazionali*, in P. Costanzo, L. Mezzetti, A. Ruggeri, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2006, pp. 238-296.

⁶ G. Amato, *Noi in bilico. Inquietudini e speranze di un cittadino europeo* (intervista a cura di F. Forquet), Laterza, Roma-Bari, 2005, p. 125, sottolinea che: «Il coraggio e la capacità di avere ed iniettare fiducia vanno chiesti in primo luogo alla dirigenza politica, ma non solo ad essa. [Riprendendo le osservazioni di Tommaso Padoa Schioppa, sottolinea che] Imprenditori, banchieri, sindacalisti, giornalisti, professori, tutti coloro insomma che svolgono un'attività che li porta a decidere per altri o ad influire su altri. Sono loro, e proprio per tale ragione, la nostra complessiva classe dirigente. E loro è la responsabilità di esercitarne il ruolo».

⁷ A. Pizzorusso, *Il patrimonio costituzionale europeo*, il Mulino, Bologna, 2002.

⁸ S. Ferrari, *Diritto e religione nello Stato laico: islam e laicità*, in G.E. Rusconi (a cura di), *Lo Stato secolarizzato nell'età post-secolare*, cit., pp. 313-326.

⁹ R. Mazzola, *La convivenza delle regole. Diritto, sicurezza e organizzazioni religiose*, Giuffrè, Milano, 2005; S. Ferrari, *Libertà religiosa e sicurezza nazionale in Europa dopo l'11 settembre*, «Quad. dir. pol. eccl.», 1, 2005, pp. 161-184; S. Zeuli, *Integralismo islamico e movimenti terroristici in Italia fino all'11 settembre 2001*, in O. Bucci (a cura di), *L'Islam tra dimensione giuridica e realtà sociale. «Il libro, la bilancia e il ferro»*, ESI, Napoli, 2006, pp. 195-215.

¹⁰ *L'Unione Europea e la lotta al terrorismo*, a cura del Segretariato del Consiglio UE (14 maggio 2007).

inverosimili»¹¹), quel coacervo di sentimenti che va sotto il nome di *islamofobia*¹². Da qui, il progressivo «allargamento dell'abisso culturale tra occidente e universo islamico»¹³.

In Italia, sotto il profilo delle differenze religiose, si registra un'ampia varietà di presenze. Sicuramente, quella musulmana costituisce la comunità religiosa più vasta dopo quella cristiana¹⁴, tenendo sempre conto che si parla di una realtà molto variegata al proprio interno, dove la «militanza di fede» (assiduità nella preghiera, frequenza dei luoghi di culto, modalità di esternazione del sentimento religioso, etc.) costituisce elemento «mobile» e non sempre prevalente nelle dinamiche comportamentali in relazione ai diversi contesti in cui gli immigrati si collocano¹⁵. Spesso, anzi, la religione rappresenta l'ultimo dei problemi in relazione alle condizioni di vita considerate nella loro globalità; questo, a dimostrazione che i problemi degli immigrati (musulmani e non) sono molto più «terreni» di quanto si possa pensare (casa, assistenza sanitaria, lavoro, istruzione, etc.) e che, anche le questioni pratiche legate alla religione (lo spazio per pregare, l'abbigliamento, l'alimentazione, etc.) acquistano maggiore o minore valenza a seconda di come lo strumento dell'integrazione risulta attuato¹⁶. E le recenti esperienze europee in materia di politiche c.d. «multiculturali»¹⁷ (dal separatismo illuminato di matrice olandese, passando per il laicismo francese, fino all'ormai vecchio *melting pot* anglosassone di matrice *liberal*) insegnano che la strada da battere verso una integrazione di vasta portata, adeguata alla enormità del problema, dovrà basarsi su valori e lealtà condivisi da tutti i cittadini¹⁸. Da qui, l'elabora-

¹¹ Di cui tratta M. Campanini, *La percezione del rapporto tra islam e occidente*, in G.B. Varnier (a cura di) *La coesistenza religiosa*, cit., 23-26. Importanti considerazioni sono quelle svolte da G. Casuscelli, *La libertà religiosa alla prova dell'Islām: la peste dell'intolleranza*, in <<http://www.statoecliese.it>> (luglio 2008); S. Ferrari, *Stati e religioni in Europa: un nuovo baricentro per la politica ecclesiastica europea?*, «Quad. dir. pol. eccl.», 1, 2008, pp. 3-13.

¹² *Muslims in the European Union. Discrimination and Islamophobia* (European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia – EUMC, 2006).

¹³ G.A. Almond, R. Scott Appleby, E. Sivan, *Religioni forti. L'avanzata dei fondamentalismi sulla scena mondiale*, il Mulino, Bologna, 2006; R. Guolo, *L'Islam è compatibile con la democrazia?*, Laterza, Roma-Bari, 2004.

¹⁴ S. Allievi, *I musulmani in Italia: chi sono e come vivono*, «Limes», 3, 2004, pp. 97-98.

¹⁵ G. Macrì, *Immigrazione e presenze islamiche in Italia: la Consulta per l'Islam italiano (un breve commento)*, in V. Tozzi, M. Parisi (a cura di), *Immigrazione e soluzioni legislative in Italia e Spagna*, Arti Grafiche la Regione Ripalimosani (CB), 2007, pp. 213-237.

¹⁶ V. Tozzi, *Il diritto civile di libertà religiosa e l'immigrazione*, in V. Tozzi, M. Parisi (a cura di), *Immigrazione e soluzioni legislative in Italia e Spagna*, cit. pp. 5-40.

¹⁷ C. Galli (a cura di), *Multiculturalismo. Ideologie e sfide*, il Mulino, Bologna, 2006.

¹⁸ V. Tozzi, *La trasformazione dello Stato nazionale. L'integrazione europea, l'immigrazione ed il fenomeno religioso*, in G. Macrì (a cura di), *La libertà religiosa in Italia, in Europa e negli ordinamenti sovranazionali*, ed. Gutenberg, Salerno, 2003, p. 37.

zione di un concetto nuovo di cittadinanza¹⁹, inclusivo sicuramente, ma non per questo «a maglie larghe», meno attento a reclamare l'impegno all'adesione al complesso delle regole poste dai paesi ospitanti²⁰.

Andare oltre il gergo specifico del *politically correct*, non solo ci libererà da certi noiosi e dannosi *cliché*, quanto ci farà scoprire, per esempio, come in altri contesti, (ad esempio l'Inghilterra) le comunità immigrate dimostrino di apprezzare (molto, stando ai risultati di alcune recenti indagini) valori quali: giustizia, *fair play*, tolleranza, libertà di espressione, uso della lingua inglese, finanche il *trust* (la fiducia reciproca) all'interno delle diverse comunità, il rispetto della legge e perfino il senso dell'umorismo²¹.

1. Dialogo e rappresentanza degli interessi religiosi

Tale premessa è servita a rimarcare, innanzitutto, la necessità di affrontare il problema dell'immigrazione nella sua complessità. All'interno di questa operazione, ampia e articolata, la questione religiosa (*in primis* della libertà religiosa) occupa un posto rilevante ma che non va (come già messo in rilievo) assolutizzato o, peggio ancora, strumentalizzato, magari continuando ad utilizzare categorie (linguistiche, tecnico-normative,

¹⁹ Guardando ai mutamenti socio-culturali in corso in Europa, P. Costa, *Cittadinanza*, Laterza, Roma-Bari, 2005, pp. 148-149, evidenzia che vanno progressivamente «emergendo le più interessanti linee di tendenza dell'odierna rappresentazione del rapporto fra l'individuo, i diritti e l'ordine politico giuridico». Secondo L. Zanfrini, *Cittadinanze. Appartenenza e diritti nella società dell'immigrazione*, Laterza, Roma-Bari, 2007, in part. p. 67 sgg., occorre interrogarsi sull'opportunità e sui modi attraverso i quali rendere possibile l'inclusione dei nuovi arrivati. Secondo L. Ferrajoli, *Principia iuris*, tomo 2, *Teoria della democrazia*, Roma-Bari, 2007, pp. 588-599, «Oggi la cittadinanza dei paesi ricchi rappresenta l'ultimo privilegio di status: fattore di esclusione e discriminazione anziché, come all'origine dello Stato nazionale, di inclusione e parificazione; relitto premoderno delle differenziazioni personali per nascita, in contraddizione con l'uguaglianza e con l'universalità dei diritti fondamentali sanciti come diritti della persona, e non (solo) del cittadino, dalla Dichiarazione del 1948 e dai Patti del 1966. *Prendere sul serio questi diritti* (mio il corsivo) vuol dire quindi riconoscerne il carattere sovra-statale e perciò disancorarli dalla cittadinanza e dalla statualità, ponendo fine alla grande discriminazione che esclude dal loro godimento la maggioranza del genere umano in contrasto con il loro conclamato universalismo. Significa, in particolare, trasformare in diritti della persona i due soli diritti di libertà il cui godimento è oggi di fatto riservato ai soli cittadini: il diritto di residenza e il diritto di circolazione». Riflettendo, in particolare, sulla «distanza tra cultura costituzionale e cultura politica» in Italia, S. Rodotà, *Che cosa resta della nostra Costituzione*, «La Repubblica» del 2 gennaio 2008, osserva che la «cittadinanza ormai è formula che non rinvia soltanto all'appartenenza ad uno Stato. Individua [al contrario] un nucleo di diritti fondamentali che non può essere limitato, che appartiene a ciascuno in quanto persona, che deve essere garantito quale che sia il luogo in cui si trova a vivere».

²⁰ L. Musselli, V. Tozzi, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Laterza, Roma-Bari, 2000, 339; G. Rivetti, *Migrazione e fenomeno religioso: problemi (opportunità) e prospettive*, in G.B. Varnier (a cura di), *La coesistenza religiosa*, cit., pp. 109-126.

²¹ W. Ward, *Gli inglesi buttano il multiculturalismo e puntano sulla britannicità*, «Il Foglio» del 30 novembre 2004.

sociologiche, etc.) idonee ad altre esperienze storico-politiche ma assolutamente inadeguate al nuovo panorama culturale e religioso²².

Con le comunità islamiche presenti sul nostro territorio occorre innanzitutto dialogare (per conoscersi) e provare (... e riprovare) a strutturare percorsi di interazione in grado di armonizzare le loro richieste ai nostri principi-valori costituzionali. Questo lavoro richiederà certamente molto tempo, ma l'azione generale, e quella dei poteri pubblici in particolare, non porta da nessuna parte²³. La responsabilità nei confronti delle nuove generazioni è tale da richiedere la messa in moto, subito, di un progetto politico che abbia come base certa il principio di legalità, la sicurezza pubblica e la pacifica convivenza tra religioni e credenze, vecchie e nuove.

Ecco perché, predisporre gruppi di specialisti (giuristi, sociologi, esperti di materia religiosa) in grado di individuare possibili spazi di negoziato – stabilendo quali sono i limiti invalicabili in base ai principi della nostra civiltà giuridica (il pluralismo, innanzitutto, che però, come rileva Sartori, non può arrivare «ad accettare la propria frantumazione»²⁴) e quali le aree di condivisione di idee di matrice diversa ma che possono declinare soluzioni accettabili per tutti – costituirebbe un primo passo per un avvenire di pace e sicurezza.

Da tempo, com'è noto, si discute dell'opportunità di creare organismi stabili di confronto con le diverse anime dell'islam europeo²⁵. Sia in Francia che in altri paesi, non sono mancate però – sulla base di motivazioni e argomentazioni diverse – le contestazioni (sia tra le fila dei radicali e degli estremisti, sia tra quelle dell'*elite* musulmana liberale) verso

²² V. Tozzi, *Questioni semantiche e disegno costituzionale di disciplina del fenomeno religioso*, in <<http://www.statoechurch.it/>> (aprile 2008).

²³ Né, rileva N. Fiorita, *Possibili soluzioni normative alle esigenze del culto islamico*, «Coscienza e Libertà», 37, 2003, pp. 106-123, può essere di alcun vantaggio «procrastinare l'incontro» con l'Islam in attesa che la «permanenza nel sistema democratico provveda a smussare le maggiori asperità rendendo questa religione più malleabile e più omogenea».

²⁴ G. Sartori, *Pluralismo, multiculturalismo e estranei. Saggio sulla società multietnica*, Rizzoli, Milano, 2002.

²⁵ Già diversi anni fa, S. Ferrari, nella *Introduzione* al volume, da lui curato, *L'Islam in Europa. Lo statuto giuridico delle comunità musulmane*, il Mulino, Bologna, 1996, pp. 3-6, rimarcava che «proiettata sul lungo periodo, la nuova presenza musulmana in Europa costituisce la *chance* più rilevante e concreta per riaprire un discorso di convivenza interreligiosa e interculturale che minacciava di chiudersi: per ricostruire, con pazienza e prudenza, un tessuto di esperienze comuni tra Oriente ed Occidente, tra Nord e Sud che allontani lo scenario, evocato da Samuel Huntington, di un futuro del mondo segnato da uno scontro di civiltà che hanno perduto ogni capacità di dialogo». N. zu Fürstenberg, *Chi ha paura di Tariq Ramadan? L'Europa di fronte al riformismo islamico*, Marsilio, Venezia, 2007, pp. 38, 88. Molto puntuali le riflessioni sul pensiero di Ramadan sviluppate da C. De Angelo, *I musulmani in Europa nella prospettiva islamica: il pensiero di Tariq Ramadan*, in I. Zilio-Grandi (a cura di), *Il dialogo delle leggi. Ordinamento giuridico italiano e tradizione giuridica islamica*, Marsilio, Venezia, 2006, pp. 131-160.

l'ipotesi di costituire strutture più o meno rigide di rappresentanza degli interessi religiosi islamici e sulla loro natura giuridica. Non può certamente sorprendere l'ostilità di alcuni *leaders* radicali verso un'ipotesi del genere: questi sono ben consapevoli del fatto che – se inseriti in una istanza «plurale» di negoziato con i poteri dello Stato, soggetta a regole uguali per tutti – non hanno alcuna possibilità di crescita; ecco perché rifiutano un confronto alla pari con altri gruppi e spesso si pongono in condizione di ostilità verso le regole poste dai rappresentanti delle istituzioni civili. Da parte loro, invece, alcuni gruppi islamici di matrice più laica, hanno messo in evidenza l'eccessivo spazio politico (all'interno di questi organismi in via di costituzione) concesso alle correnti più fondamentaliste che tenderebbero, di conseguenza, a proporsi come i referenti della maggioranza delle comunità islamiche e dei luoghi di culto (il caso, nel nostro paese, dell'UCOII, *Unione delle comunità e organizzazioni islamiche in Italia*); altri musulmani, infine, di cultura più liberale e desiderosi di integrarsi prima possibile nella società europea, hanno visto in queste strutture un elemento addirittura di freno alle loro libertà, meglio ricercate direttamente nelle principi delle costituzioni e nelle norme di legge dei paesi di accoglienza.

Non sono mancate, poi (in Italia per esempio) rilievi di natura più tecnica sulla natura e funzione di queste strutture rappresentative. In riferimento alla *Consulta dell'Islam italiano*, per esempio, si è parlato di «sviamento costituzionale», perché si sarebbe attribuito «al Ministero dell'Interno una competenza che esso non ha»²⁶, e si è rimarcato che tali «strumenti consultivi di partecipazione democratica» («senza forme»), si collocherebbero «all'esterno dei vincolanti schemi formali (di rango costituzionale) della contrattazione pattizia, dei connessi poteri di controllo del Parlamento e della conseguente responsabilità politica del potere esecutivo nei confronti di quest'ultimo»²⁷.

In realtà – ma questa è soltanto la nostra modesta opinione – lo strumento della Consulta (da rilanciare – superando la fase di «congelamento» a seguito anche delle reiterate prese di posizione dell'UCOII, in particolare contro Israele²⁸ – ampliandone la partecipazione democratica, racco-

²⁶ È la tesi di N. Colaianni, *La Consulta per l'Islam italiano: un caso di revisione strisciante della Costituzione*, <<http://www.olir.it>>.

²⁷ È la tesi di G. Casuscelli, *La rappresentanza e l'intesa (tra astrattismo dottrinale e concretezza politica)*, in <<http://www.statoechiese.it>> (2007). Critico anche G.B. Varnier, *Le norme in materia di libertà religiosa: molti silenzi e rinnovate vecchie proposte*, in <<http://www.statoechiese.it>> (2007), che parla di «approccio sbagliato [...], [di] strumento del quale non si conosce la paternità giuridica [...]».

²⁸ Il 19 agosto 2006, l'UCOII compra un'inserzione su «Resto del Carlino», «Nazione», «Giorno» e «Quotidiano Nazionale», intitolata: *Ieri stragi naziste, oggi stragi israeliane*, in cui si sostiene, letteralmente, che «Marzabotto uguale Gaza uguale Fosse Ardeatine uguale Libano». Dopo questo fatto, nasce l'idea di elaborare una *Carta dei valori e dei*

gliando il maggior numero possibile di voci della multiforme realtà islamica italiana e incoraggiando le comunità musulmane a farsi pure loro soggetti promotori della individuazione-selezione dei delegati) sembra procedere verso la direzione di mettere i poteri pubblici nelle condizioni di conoscere le «problematiche di integrazione» delle comunità islamiche d'Italia²⁹ (art. 1, comma 2° del Decreto del Ministero dell'Interno del 10 settembre 2005, istitutivo della Consulta) e di valorizzarne le potenzialità di dialogo nel tessuto sociale del paese³⁰. Su questa strada, l'elaborazione della *Carta dei valori della cittadinanza e dell'integrazione* (varata con Decreto del Ministero dell'Interno del 23 aprile 2007), pur non avendo valore di atto normativo, sembra voler accompagnare il processo di integrazione e il percorso per la cittadinanza degli immigrati³¹.

L'approccio appare, dunque, saggiamente propedeutico in vista degli ulteriori sviluppi della questione islamica in Italia e delle costruende forme legali all'interno delle quali riversare gli aspetti di natura tecnico-normativi inerenti il problema in esame. Il contesto, allo stato attuale, è quello di una «terra di mezzo», solo marginalmente inquadrabile nel perimetro della «tutela dei diritti civili, ivi compresi quelli delle confessioni religiose, di cittadinanza, immigrazione e asilo» (spettante al Ministero dell'Interno in base art. 14, comma 2°, lett. *d*, del d.lgs. n. 300/1999), sicuramente non in quello dei «[...] rapporti previsti dall'articolo 8 della Costituzione» (riservato al Consiglio dei Ministri dall'art. 2, comma 3°, lett. *l*, della legge n. 400/1988). Né, la Consulta sembra essere stata istituita perché risulta messa in discussione la libertà religiosa quale diritto inviolabile dell'uomo (art. 2 Cost.) garantito a *tutti* (art. 19 Cost.) e non solo ai cittadini. Siamo, dunque, anche fuori dall'ambito del potere di consultazione della *Commissione per la libertà religiosa* (istituita presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri nel 1997 e rinnovata da ultimo con D.p.c.m. del 10 settembre 2007).

principi, il cui compito viene affidato ad un Comitato scientifico, nominato dal Ministro Amato per supportare i lavori della *Consulta* e composto da esponenti del mondo della cultura e del diritto.

²⁹ S. Allievi, *L'Islam italiano: istruzioni per l'uso*, in *Limes*, 2, 2006, pp. 109-121, vista la complessità del fenomeno, rimarca l'opportunità di adoperare il plurale: *le* comunità (musulmane), per meglio evidenziare «la coscienza di essere in presenza di un fenomeno non unitario e quindi la disposizione a misurarsi con una pluralità di opzioni ed esigenze diverse».

³⁰ Mi si permetta il rinvio a G. Macrì, *Immigrazione e presenze islamiche in Italia: la Consulta per l'Islam italiano (un breve commento)*, cit., pp. 230-231.

³¹ C. Cardia, *Carta dei valori, dialogo tra culture*, in <<http://www.federalismi.it>> (del gennaio 2008) rimarca che «L'Italia, pur avendo preso l'iniziativa per ultima, è il primo Paese che è riuscito ad elaborare la Carta dei valori in tempi assai brevi, dandole una configurazione abbastanza precisa» e incaricato un Consiglio scientifico (istituito dal Ministro dell'Interno Amato) «di distribuire e diffondere la Carta e di elaborare iniziative volte a favorire la coesione sociale tra le religioni e i diversi soggetti dell'immigrazione».

L'Occidente non deve rinunciare ai principi-valori sui quali fonda la propria civiltà (la democrazia politica, il rispetto della persona umana, l'uguaglianza di diritti ma anche di opportunità, l'accesso alla cultura ed al lavoro, etc.) ma è pur evidente che ogni difesa-chiusura contro la presenza contemporanea delle nuove culture integrerebbe la loro negazione. Da qui, la necessità di rimeditare l'inveramento di quei capisaldi rispetto a questa nuova realtà³²; mentre la ricerca del compromesso, che riconosce le differenze, al di fuori delle forzature (politiche e giuridiche) tendenti alla riconduzione unitaria delle diverse esperienze, può costituire la via per tentare il superamento di molte agitazioni sociali³³.

2. Libertà religiosa e sicurezza pubblica: le moschee

La traccia sin'ora seguita, ha inteso collocare l'elemento religioso all'interno di una dimensione (culturale) più ampia, dove, insieme ad altre componenti (la cui rilevanza «sociale» appare tanto decisiva quanto spesso ignorata), si realizza la soddisfazione (e la tutela) di una maggiore gamma di diritti e libertà civili. Questi ultimi dimorano all'interno di importanti documenti, il cui valore giuridico è (per noi occidentali) fuori discussione.

L'art. 18 della *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo* e l'art. 9 della *Convenzione europea (CEDU)*³⁴ amplificano la portata dell'art. 19 della

³² N. Colaianni, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose. Un percorso costituzionale*, il Mulino, Bologna, 2006.

³³ Cfr. il Parere (esplorativo) del Comitato economico e sociale europeo sul tema: *Prevenzione del terrorismo e della radicalizzazione violenta* (Bruxelles, 22 aprile 2008) e il documento, a cura di Gallup Organization, *Discrimination in the European Union, Analytic Report*, 2008.

³⁴ «Ogni individuo ha il diritto alla libertà di pensiero, coscienza e di religione; tale diritto include la libertà di cambiare religione o credo, e la libertà di manifestare, isolatamente o in comune, sia in pubblico che in privato, la propria religione o il proprio credo nell'insegnamento, nelle pratiche, nel culto e nell'osservanza dei riti» (art 18 *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*). N. Rodley, *The Universal Declaration of Human Rights: Learning from Experience*, «Essex Human Rights Review», 5 (1) 2008 (il testo è consultabile su: <<http://www.olir.it>>). «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; 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 costituiscono misure necessarie, in una società democratica, per la pubblica sicurezza, la protezione dell'ordine, della salute o della morale pubblica, o per la protezione dei diritti e della libertà altrui (art. 9 CEDU)». D. Tega, *La Cedu e l'ordinamento italiano* e M.E. Gennusa, *La Cedu e l'Unione Europea*, entrambi in M. Cartabia (a cura di), *I diritti in azione*, cit., pp. 67-90, 91-144.

Costituzione italiana³⁵: quest'ultima è la fonte principale della disciplina della libertà religiosa, in quanto corrisponde, correttamente, al modello attuativo dei diritti inviolabili (art. 2 Cost.) in questa materia³⁶. Trattasi di conquiste definitive e irreversibili che un qualsiasi paese democratico ha il dovere di porre come autentici basamenti del proprio edificio giuridico.

Il discorso diventa più complesso nel momento in cui i poteri pubblici devono fare i conti con azioni di contrasto verso il fenomeno terroristico – ammantato di un apparato ideologico-religioso di matrice islamica – con l'obiettivo di arrivare «prima del kamikaze»³⁷ e utilizzando strumenti legali adeguati alla pericolosità del nemico in campo. Di fronte a minacce gravi è possibile immaginare l'adozione di provvedimenti statali diretti ad una più rigorosa restrizione della libertà religiosa, in tutti i suoi aspetti.

In quest'ottica vanno inquadrare le recenti proposte finalizzate ad un controllo più attento dei luoghi di culto (in particolare delle moschee).

È noto che la c.d. «rete delle moschee»³⁸, con il sistema di *welfare* annesso, è utilizzata di frequente dall'estremismo islamista per contrastare il dialogo e l'adattamento allo stile di vita occidentale³⁹ (diversi *imam*, soprattutto in occasione della preghiera del venerdì, esaltano la lotta contro gli infedeli, i non praticanti e i laici) nonché per supportare, all'occorrenza, ideologicamente ed economicamente, le diverse organizzazioni terroristiche.

Tutto ciò basta, sicuramente, per auspicare una più puntuale investigazione sul piano repressivo penale.

Perplessità sorgono, al contrario, quando, a priori, si richiede una limitazione decisa del «diritto alla moschea»⁴⁰ (revoca delle autorizzazioni e dei contributi finanziari) – sostenendo che esse hanno poco a che ve-

³⁵ «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» (art. 19 Cost.).

³⁶ V. Tozzi, *Il progetto costituzionale di disciplina del fenomeno religioso*, in G. Macrì, M. Parisi, V. Tozzi, *Diritto ecclesiastico europeo*, Laterza, Roma-Bari, 2006, pp. 13-35.

³⁷ A. Mantovano, *Prima del kamikaze*, Rubettino, Soveria Mannelli, 2006, 75 sgg.

³⁸ L. De Gregorio, Tavola sinottica, in N. Fiorita, *L'Islam spiegato ai miei studenti*, Firenze University Press; Firenze, 2007, pp. 151 sgg., mette in evidenza che in Austria si conterebbero circa 400 luoghi di preghiera-moschee, in Francia più di 1500, in Germania più di 2000, in Olanda circa 400, in Portogallo una ventina, nel Regno Unito circa 2000. In Spagna esistono 10 moschee c.d. monumentali, in Svezia 6 moschee e 150 sale di preghiera, in Grecia, alla costruzione di una moschea nel centro della capitale si è opposto il Sinodo della Chiesa ortodossa, ma con l'atto n. 2833/2000 è stato approvato un progetto per la realizzazione di una moschea nella regione dell'Attica.

³⁹ C. Panella, *Fascismo islamico*, Rizzoli, Milano, 2007, 57, parla di quindicimila moschee fondamentaliste esportate nel mondo dall'Arabia Saudita.

⁴⁰ R. Botta, «Diritto alla moschea» tra «intesa islamica» e legislazione regionale sull'edilizia di culto, in S. Ferrari (a cura di), *Musulmani in Italia*, il Mulino, Bologna, 2000, pp. 109 sgg.

dere con gli edifici di culto più noti alla cultura occidentale – e quando, proprio sulla base delle caratteristiche di questo tipo di edificio (le moschee, com'è noto, non sono solo luoghi di preghiera ma anche di insegnamento, assistenza sociale, preservazione dell'identità, etc.) si ritiene che «è fuori luogo invocare [...] il diritto alla libertà religiosa»⁴¹.

Non è il riferimento ad una religione in particolare (magari storicamente radicata e numericamente consistente nella storia di una nazione) e, dunque, ai suoi simboli, ai suoi luoghi sacri, al suo personale addetto alla guida dei fedeli, ecc., che ci aiuta a definire giuridicamente cos'è un «luogo di culto». *Chiesa e moschea* rappresentano contesti distanti e diversi: ma non è il primo (la chiesa) che può fungere da modello per stabilire se il secondo (la moschea) possa rientrare o meno nella categoria giuridica dei «luoghi di culto».

Un approccio «ideologicamente» selettivo da parte delle istituzioni pubbliche (il cui compito è quello di tutelare la legalità e l'ordine pubblico nel territorio dello Stato) finirebbe soltanto col ridimensionare i tassi di democrazia e uguaglianza del sistema. Al contrario, «questa» società multi-religiosa, perimetrata dai principi-valori contenuti nella Costituzione (e dal percorso normativo comunitario uniforme, con i suoi rimandi alla giurisprudenza di Strasburgo), chiede al diritto definizioni «neutre» (laiche) in grado di garantire i diritti fondamentali e neutralizzare i motivi di conflittualità⁴².

La strada, già tracciata («al di fuori sia dalla fede che dalla miscredenza»)⁴³, passa attraverso il citato art. 19 della Costituzione (con la chiosa dell'art. 20 Cost.) che, «concretamente», riconosce a «tutti» gli individui viventi sotto la sovranità dello Stato il diritto di professare liberamente la propria fede religiosa, «in qualsiasi forma»; questo diritto di libertà si traduce giuridicamente anche (e soprattutto) nella utilità «pratica» che il singolo osservante può trarre dalla proiezione all'esterno delle sue convinzioni o credenze personali: fenomeno reso possibile *anche* attraverso la costruzione e l'utilizzo di luoghi appositamente dedicati alla preghiera e/o alla discussione delle questioni riguardanti gli interessi sociali e culturali della comunità cui l'individuo appartiene (*General Comment* all'art. 18 del *Patto internazionale sui diritti civili e politici*).

Com'è noto, i luoghi di culto godono di una protezione particolare nei sistemi giuridici di molti paesi europei. In Italia, le forze dell'ordine non possono entrare in una chiesa cattolica se non vi è una valida ragione di urgente necessità; diversamente, l'autorità ecclesiastica responsabile della chiesa deve essere avvertita in anticipo. In relazione alle moschee,

⁴¹ A. Mantovano, *Prima del kamikaze*, cit., p. 128.

⁴² V. Tozzi, *Riforme costituzionali e superamento degli accordi con le organizzazioni religiose*, «Quad. dir. pol. eccl.», 1, 2005, pp. 245-261.

⁴³ Secondo l'insegnamento di F. Ruffini, *La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo*. Corso di diritto ecclesiastico, Torino, 1924, p. 135.

tenuto conto dei diversi fatti gravi recentemente accaduti in Italia e altrove, è certamente possibile immaginare controlli (soprattutto sui canali di finanziamento per la costruzione delle moschee) e forme di sorveglianza molto stretti: la sicurezza nazionale non deve essere messa discussione; nello stesso tempo, però, è opportuno cercare di non compromettere il sistema di relazioni tra Stato e organizzazioni religiose che in una società multi-religiosa deve essere improntato al rispetto reciproco e alla condivisione delle regole democratiche e costituzionali. Lo Stato laico non ha gli strumenti per stabilire: come deve essere costruito un luogo di culto, quanto, all'occorrenza, deve essere grande, oppure se gli imam delle moschee siano «i soggetti più adatti ad aiutare la comunità musulmana a vivere nel tessuto concreto della realtà italiana»⁴⁴.

Quanto al diritto a «costruire» un edificio di culto, in Italia, i piani regolatori comunali, in conformità alle norme regionali e statali, devono riservare apposite aree per la costruzione di queste particolari strutture in base alle esigenze religiose della popolazione. Questo significa che, anche in relazione alle moschee, vale la medesima previsione, la cui realizzazione potrà avvenire attraverso il finanziamento di fondi provenienti dall'estero, oppure con fondi comunali o regionali, e ciò indipendentemente dal fatto che l'Islam non abbia ancora stipulato intese con lo Stato ex art. 8, comma 3 della Costituzione (Corte costituzionale, sentenze n. 195 del 27 aprile 1993 e n. 346 del 16 luglio 2002).

3. Conclusioni

La violenza religiosa non è un fenomeno passeggero di fronte al quale restare inerti o attendere tempi migliori. La vita umana, la sicurezza pubblica, costituiscono interessi primari (di valore costituzionale) che gli Stati e le organizzazioni secolari devono proteggere, costi quel che costi.

Ecco perché, lo sforzo che gli ordinamenti democratici devono compiere è quello di ricercare soluzioni politiche e istituzionali finalizzate a ottenere il massimo grado di sicurezza con il minor sacrificio di libertà e di diritti, di implementare al massimo una politica del dialogo tra le organizzazioni religiose e le istituzioni pubbliche e di spingere le stesse comunità religiose verso una assunzione di maggiore responsabilità pubblica.

Un modello giuridico che ponga in essere questi presupposti, «può contribuire a declinare [un] moderato coinvolgimento dello Stato con le religioni in forme compatibili con i principi di democrazia»⁴⁵.

⁴⁴ A. Mantovano, *Prima del kamikaze*, cit., p. 128.

⁴⁵ «Se invece [completa il pensiero S. Ferrari, *Stati e religioni in Europa*, cit., p. 13] prevarranno l'opacità, la diffidenza e la lentezza, altri modelli – ispirati al separatismo statunitense o al neoconfessionismo di alcuni Stati dell'Europa orientale – finiranno probabilmente per prendere il sopravvento».

SIMBOLI RELIGIOSI E PLURALISMO DEMOCRATICO:
BREVI CONSIDERAZIONI SULLA VICENDA
DEL CROCIFISSO

Alessandro Morelli

1. Simboli religiosi e identità culturale: la questione del crocifisso come vicenda emblematica

La questione dell'esposizione del crocifisso nei locali degli edifici pubblici – e, specificamente, nelle aule di istituti scolastici statali – è un indice emblematico di quella conflittualità identitaria determinata dalla trasformazione in senso multiculturale della nostra società. Proprio in tale prospettiva, nel contesto di una più ampia riflessione sulla resistenza del pluralismo democratico alle rivoluzioni socio-culturali in corso (com'è quella che il titolo di questo Convegno induce inevitabilmente a svolgere), trova giustificazione l'interesse per tale questione, già ampiamente esaminata dalla dottrina e che, pertanto, non ricostruirò nuovamente nel dettaglio¹.

Ai limitati fini del mio intervento, procederò, piuttosto, ad esaminare le principali soluzioni delineate al riguardo dagli studiosi, allo scopo di abbozzare, in conclusione (e con riserva di maggiori approfondimenti in altra sede), un test funzionale al controllo di legittimità costituzionale di norme giuridiche prescriventi l'esposizione obbligatoria in locali pubblici o in occasione di cerimonie ufficiali di simboli identitari.

Occorre muovere, innanzitutto, dall'osservazione per cui tale vicenda si distingue da altre coinvolgenti simboli religiosi, culturali o comunque identitari, perché, in questo caso, l'esposizione sarebbe imposta da una normativa della quale si sostiene l'attuale vigenza: precisamente

¹ Si rinvia all'ormai vastissima letteratura in tema e, tra gli altri, oltre che ai numerosi contributi consultabili sul *Forum* di «Quad. cost.», in <<http://www.forumcostituzionale.it/>>, a quelli pubblicati in AA.VV., *La laicità crocifissa? Il nodo costituzionale dei simboli religiosi nei luoghi pubblici*, a cura di R. Bin-G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, Giappichelli, Torino, 2004; in AA.VV., *Symbolon/Diabolon. Simboli, religioni, diritti nell'Europa multiculturale*, a cura di E. Dieni, A. Ferrari, V. Pacillo, il Mulino, Bologna, 2005; in AA.VV., *I simboli religiosi tra diritto e culture*, a cura di E. Dieni, A. Ferrari, V. Pacillo, Giuffrè, Milano, 2006 e in AA.VV., *Simboli e comportamenti religiosi nella società globale*, a cura di M. Parisi, Esi, Napoli, 2006.

dagli artt. 159 e 190 del d.lgs. n. 297/1994 come specificati dall'art. 118 del r.d. n. 965/1924, dall'art. 119 del r.d. n. 1297/1928 e dalla Tabella C a quest'ultimo allegata. Il che deve indurre ad inquadrare la questione nella tematica dei *simboli del potere* (o simboli istituzionali), raffigurazioni rappresentative dell'apparato autoritario o dell'ordinamento nel suo complesso, e non in quella dei *simboli della coscienza*², esposti spontaneamente, in assenza di espresse prescrizioni giuridiche vigenti nell'ordinamento statale o in altri costituenti la Repubblica, in base al disposto dell'art. 114 Cost. (Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni).

Non si esclude che alcune delle soluzioni valide per i problemi suscitati dai simboli del primo tipo (ai quali si riferiranno le osservazioni che svilupperò qui di seguito) possano in parte adattarsi anche a quelli del secondo, ma le due categorie vanno tenute distinte, così come distintamente devono essere esaminate.

2. Le soluzioni proposte dalla dottrina

La vigenza di una disposizione normativa che prescrive l'esposizione di un dato simbolo pone innanzitutto un problema interpretativo. Occorre interrogarsi, infatti, sulla *ratio* di un simile precetto. E tale *ratio* non può che rinviare alla volontà di esprimere un messaggio identitario, di evocare, più precisamente, in forme non razionali o non del tutto razionali, il senso di appartenenza ad una data comunità politica.

Peraltro, se, come ha ben precisato Michael Walzer, l'appartenenza è il bene più importante distribuito da ogni comunità politica³, si potrebbe sostenere che la stessa scelta di un simbolo rappresentativo dell'appartenenza alla comunità si traduca in una forma di esercizio di potere costituente, in quanto tale sottratta alle decisioni dei soggetti del potere costituito⁴.

L'ultimo degli articoli della Costituzione rientranti nella sezione dei «principi fondamentali» è dedicato proprio ad un simbolo: il tricolore, bandiera della Repubblica, di cui si provvede a descrivere (*rectius*: a prescrivere) con precisione l'immagine. Percorrendo questa via si dovrebbe concludere, quindi, che, salvo voler sostenere – in linea con la tesi che

² Per tale distinzione cfr. V. Pacillo, *Diritto, potere e simbolo religioso nella tradizione giuridica occidentale: brevi note a margine*, in <<http://www.olir.it>>, dicembre 2004.

³ «Il bene più importante che distribuiamo fra di noi è l'appartenenza [*membership*] alla comunità, e ciò che facciamo a tale riguardo determina tutte le nostre altre scelte distributive: con chi faremo quelle scelte, da chi esigeremo obbedienza ed imposte, e a chi assegneremo beni e servizi»: *Sfere di giustizia* (1983), trad. it., Feltrinelli, Milano. 1987, p. 41.

⁴ Sui rapporti tra potere costituente e potere costituito si rinvia, per tutti, ad A. Pace, *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*, II ed., Cedam, Padova, 2002, spec. pp. 100 sgg.

afferma la modificabilità *in melius* dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale⁵ – l'ammissibilità di quei soli mutamenti del simbolo identitario volti a renderlo più "inclusivo"⁶, ogni successiva alterazione della simbolica istituzionale dovrebbe ritenersi assolutamente vietata.

Tralasciando, però, tale questione, mi limito ad osservare che i simboli del potere evocano un'idea di identità collettiva altamente problematica. Innanzitutto perché il concetto stesso di identità è sfuggente, alludendo ad un'entità dinamica, in continua e perenne trasformazione. Inoltre, perché, si tratta di un'idea estremamente pericolosa: per usare una bella immagine dello scrittore franco-libanese Amin Malouf, l'identità è come una pantera, animale «che uccide se lo si molesta, che uccide se non lo si tiene a freno, un animale che diventa pericolosissimo se lo si lascia in circolazione dopo averlo ferito», ma che, ciò nonostante, può – e, anzi, *deve* – essere domato⁷.

La semplice evocazione dell'idea identitaria suscita, dunque, forti emozioni e catalizza straordinarie tensioni sociali.

Sfiorando soltanto tematiche che meriterebbero ben altro approfondimento, si deve anche tenere conto che in Costituzione non si rinviene alcuna definizione dei connotati caratterizzanti l'identità nazionale e nemmeno si prescrive una specifica ed esclusiva via costituzionale alla sua costruzione. L'esistenza di una nazione è solo data per presupposta, laddove si stabilisce, ad esempio, che essa è rappresentata dai membri del Parlamento (art. 67) o che la sua unità è, a sua volta, rappresentata dal Presidente della Repubblica (art. 87, comma 1).

L'espressione è impiegata, invece, nell'ambito del diritto comunitario europeo per indicare l'insieme di quegli attributi che connotano e determinano la specificità politica e costituzionale di ciascuno Stato nazionale⁸. Buona parte della dottrina ritiene, poi, che l'«identità» di un ordinamento costituzionale sia data dai principi fondamentali e dai diritti inviolabili che ne compongono il c.d. «nucleo duro», il contenuto di valore intangi-

⁵ Cfr., per tutti, G. Silvestri, *Spunti di riflessione sulla tipologia e sui limiti della revisione costituzionale*, in *Studi in onore di P. Biscaretti di Ruffia*, II, Giuffrè, Milano, 1987, pp. 1203 sgg.

⁶ Ho sostenuto questa tesi soprattutto nel mio *Simboli e valori della democrazia costituzionale*, in AA.VV., *Symbolon/Diabolon*, cit., pp. 167 sgg., al quale mi si consenta di rinviare per ulteriori approfondimenti.

⁷ *L'identità* (1998), trad. it., Bompiani, Milano, 2007, p. 131.

⁸ L'art. I-5, punto 1, del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, poi trasfuso quasi integralmente (con la sola modifica costituita dalla sostituzione dell'espressione «davanti alla Costituzione» con «davanti ai trattati») nell'art. 3 *bis*, punto 2, del Trattato sull'Unione Europea, così come modificato dall'art. 1, punto 5, del Trattato di Lisbona, stabilisce, infatti, che «l'Unione rispetta l'uguaglianza degli Stati membri davanti alla Costituzione e la loro *identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali*» (corsivi aggiunti).

bile dell'ordinamento stesso⁹. Il tricolore (ed ogni altra rappresentazione simbolica che s'intendesse ad esso affiancare), nel rappresentare la Repubblica, dovrebbe evocare proprio tali contenuti, i quali costituiscono i beni appartenenti a tutti i componenti della comunità politica.

A prescindere dalla questione inerente alla sua attuale vigenza, la normativa alla quale si fa riferimento per argomentare l'obbligo di esposizione del crocifisso nelle scuole pubbliche qualifica, pertanto, il simbolo stesso come una rappresentazione dell'identità nazionale. Ma in che modo viene evocata tale identità? E quali contenuti identitari vengono specificamente rappresentati?

Sulla base delle argomentazioni sviluppate dalla dottrina e dalla giurisprudenza che si sono pronunciate a favore della conformità a Costituzione di tale normativa (o di altre analoghe che s'intendessero introdurre) possono svolgersi tre considerazioni.

Innanzitutto, la maggior parte delle soluzioni avanzate tendono a riproporre, pure in forme diverse, più o meno raffinate, quel *criterio quantitativo* e quel *principio maggioritario* che da tempo la stessa giurisprudenza costituzionale ha abbandonato nella garanzia della libertà di religione e nel controllo sul rispetto del principio supremo di laicità¹⁰.

La tesi 'democraticistica' (per usare la terminologia di Claudio Luzati)¹¹, secondo cui la questione relativa all'esposizione del simbolo dovrebbe essere semplicemente messa ai voti, non tiene conto del fatto che il principio maggioritario non può valere quando debba decidersi su questioni inerenti a diritti costituzionali, come le libertà di religione e di coscienza.

La stessa tesi 'culturale', molto diffusa, non fa altro che presentare sotto altra veste il medesimo argomento¹². Il Consiglio di Stato, nel parere del 27 aprile 1988, n. 63, e, più di recente, nel parere del 15 febbraio 2006 e nella decisione n. 556 dello stesso anno, ha accolto, tra l'altro, tale argomento. In breve, il crocifisso dovrebbe essere assunto quale segno rappresentativo di una maggioranza, questa volta appunto culturale, della popolazione italiana oppure verrebbe privato dei suoi contenuti confessionali e religiosi che, dato il contesto di collocazione (un'aula scolastica), risulterebbero recessivi rispetto al suo portato più latamente

⁹ Cfr., ad esempio, P. Costanzo, L. Mezzetti, A. Ruggeri, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2006, pp. 19 sgg.; sul «nucleo duro» degli ordinamenti costituzionali si rinvia, per tutti, anche per ulteriori approfondimenti, ai contributi pubblicati in AA.VV., *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni*, a cura di S. Staiano, Giappichelli, Torino, 2006.

¹⁰ La letteratura, in tema, è sterminata: per alcune prime indicazioni si rinvia a S. Lariccia, *La laicità in Italia. Un percorso bibliografico*, in AA.VV., *La laicità crocifissa?*, cit., pp. 330 sgg.

¹¹ *Lo strano caso del crocifisso*, in *Ragion pratica*, 28/2007, pp. 128 sgg.

¹² Ivi, pp. 130 sgg.

culturale. Il simbolo evocerebbe, quindi, le radici cristiane dei principi costituzionali, compresa la stessa laicità, secondo un esito interpretativo alquanto paradossale¹³.

Da più parti si è indicata, poi, la soluzione «bavarese», secondo cui, stante l'obbligo di affissione del crocifisso, il compito di risolvere eventuali conflitti interni alla singola scuola dovrebbe essere attribuito al dirigente scolastico, il quale, in presenza di «motivi seri e comprensibili inerenti alla fede o a una visione del mondo», dovrebbe intraprendere un «tentativo di conciliazione» e, nell'ipotesi di fallimento del tentativo, adottare per il caso specifico una disposizione che, rispettando la libertà di fede dell'opponente, operasse un «bilanciamento equo tra le convinzioni religiose e ideologiche di tutti gli interessati della classe», rispettando altresì, «nella misura del possibile», la «volontà della maggioranza»¹⁴. Ma anche una siffatta soluzione, a ben vedere, finirebbe con il reintrodurre, in altro modo, il criterio quantitativo, dal momento che, in attesa di un'espressa opposizione, il crocifisso, quale simbolo di maggioranza, rimarrebbe affisso nelle aule, la regola essendo costituita dalla sua presenza, l'eccezione dalla sua rimozione.

La seconda considerazione attiene alla difficile praticabilità di talune delle soluzioni avanzate dalla dottrina.

L'analisi delle questioni inerenti ai conflitti identitari dovrebbe muovere dall'attenta osservazione dei casi e adottare quale punto di vista privilegiato, se non esclusivo, il contesto entro il quale trova luogo la vicenda da risolvere.

Nel caso di specie, la stessa soluzione «bavarese» si mostra estremamente difficoltosa da realizzare, affidando al dirigente un compito di formidabile complessità, da svolgersi certo entro il micro-contesto dell'istituto scolastico o della singola classe, ove però le esigenze educative rendono ancor più difficili interventi volti a dirimere accesi conflitti identitari. Oltretutto, la rimozione del simbolo richiederebbe l'esposi-

¹³ Sul punto sia consentito rinviare al mio *Un ossimoro costituzionale: il crocifisso come simbolo di laicità*, in *Forum* di «Quad. cost.», in <<http://www.forumcostituzionale.it/>>.

¹⁴ Le frasi tra virgolette sono tratte dall'art. 7, par. 3, della legge del 1° gennaio 1996 della Baviera, entrata in vigore successivamente alla sentenza del 16 maggio 1995 del Tribunale federale tedesco, pubblicata in «Quad. dir. pol. eccl.», 3/1995, pp. 808 sgg., con commento di J. Luther, *La croce della democrazia (prime riflessioni su una controversia non risolta)*, ivi, 3/1996, pp. 681 sgg. (del quale è anche la traduzione dei brani dell'articolo citati nel testo: ivi, p. 865). A favore della «soluzione bavarese» si sono espressi, tra gli altri, S. Ceccanti, *E se la Corte andasse in Baviera?*, in AA.VV., *La laicità crocifissa?*, cit., pp. 21 sgg. e, ivi, M. Cartabia, *Il crocifisso e il calamaio*, pp. 69 sgg. e C. Panzera, «Juristen böse christen»? *Crocifisso e scuole pubbliche: una soluzione «mite»*, pp. 255 sgg. In senso critico si vedano però le osservazioni di N. Fiorita, *La questione del crocifisso nella giurisprudenza del terzo millennio (dalla sentenza n. 439/2000 della Corte di Cassazione alla sentenza n. 1110/2005 del Tar Veneto)*, in AA.VV., *Simboli e comportamenti religiosi nella società globale*, cit., pp. 130 sgg.

zione dell'alunno 'dissenziante', non tutelando la riservatezza sua e dei titolari del diritto/dovere alla sua educazione¹⁵.

Non minori difficoltà incontra, sul piano pratico, anche un'altra soluzione proposta da più parti: quella 'pluralistica', secondo la quale nelle aule scolastiche studenti e insegnanti potrebbero pretendere l'affissione dei propri simboli religiosi, l'uno accanto all'altro. Soluzione che, tuttavia, dovrebbe essere tradotta in una disciplina positiva, lasciando altrimenti irrisolta la questione in esame.

Gli ostacoli, anche in questo caso, sarebbero diversi. Ne indico soltanto un paio, tra i più rilevanti: si pensi, da un lato, al fatto che i simboli religiosi non costituiscono un *numerus clausus* e che in molti casi potrebbe risultare difficile la decisione in merito al carattere effettivamente religioso di un determinato segno; dall'altro lato, al rischio di sottoporre all'altrui dileggio le raffigurazioni sacre di ciascuno, con la concreta possibilità di esasperare, piuttosto che risolvere, il conflitto identitario¹⁶. Inoltre, una simile soluzione, adatta per il contesto scolastico, risulterebbe del tutto inapplicabile in altri ambiti, come, ad esempio, quello delle aule dei tribunali.

Un difetto che tutte le soluzioni richiamate, a mio avviso, scontano – e vengo alla terza e ultima considerazione – consiste nell'adozione di una strategia ermeneutica *fortemente selettiva dei contenuti semantici* del simbolo.

Tornando ai termini in cui ho inizialmente tentato di impostare la questione, il problema specifico è dato – lo ripeto – dall'esigenza di interpretare e di valutare la conformità a Costituzione dell'enunciato normativo che prescrive l'affissione obbligatoria di un dato segno. Esso esprime un messaggio identitario e, quindi, alla luce della logica identitaria deve essere interpretato. Tale logica separa tra un «noi» e gli «altri»; il che impone di individuare i presupposti sulla base dei quali deve essere tracciata la linea di confine¹⁷.

Gli uomini – dice Todorov – hanno sempre applicato tale distinzione, seppur in forme diverse: seguendo la c.d. «regola di Erodoto», si sono giudicati i migliori del mondo, stimando gli altri cattivi o buoni a seconda della maggiore o minore distanza che li separava da loro; oppure seguendo la c.d. «regola di Omero», hanno creduto che i popoli più lontani fossero i più felici e degni di ammirazione, vedendo nella propria società soltanto la decadenza. Ma in entrambi i casi si trattava di un miraggio. La scissione tra noi e gli altri deve essere filtrata da un giudizio fondato su principi etici¹⁸.

¹⁵ Cfr., in tal senso, per tutti R. Tosi, *I simboli religiosi e i paradigmi della libertà religiosa come libertà negativa*, in AA.VV., *La laicità crocifissa?*, cit., pp. 306 sgg.

¹⁶ Cfr., in tal senso, C. Luzzati, *op. cit.*, pp. 136 sgg.

¹⁷ Cfr. T. Todorov, *Noi e gli altri. La riflessione francese sulla diversità umana* (1989), trad. it., Einaudi, Torino, 1991, pp. 449 sgg.

¹⁸ Ivi, p. 450.

Nel nostro ordinamento tali principi sono quelli dell'etica repubblicana, tradotti nella vigente Carta costituzionale. L'identità rappresentabile è, dunque, quella dei principi supremi e dei diritti inviolabili dell'uomo, costituenti il Dna della democrazia pluralista. Una realtà essa stessa plurale, che impone di adottare, a sua volta, nella definizione dei suoi segni rappresentativi, un principio di massima inclusione.

Nell'interpretazione di disposizioni normative che impongono l'esposizione di simboli istituzionali non è possibile selezionare un significato univoco, ma occorre adottare un metodo esattamente opposto, tenendo conto simultaneamente di tutti i significati oggettivamente ascrivibili al simbolo in esame. Se, infatti, l'intento è quello di esprimere un messaggio di appartenenza, le cause che potranno suscitare tale sentimento saranno verosimilmente diverse (sentimenti religiosi, convinzioni politiche, ragioni ideologiche, ecc.), ma tutte parimenti degne ai fini dell'affermazione (e dell'accettazione) del vincolo identitario.

Occorre muovere da tale considerazione se si vogliono individuare criteri utili al controllo di norme del genere. Benché, infatti, non siano mancate decisioni che pure paiono aver impostato nei corretti termini la questione – si pensi, per tutte, alla sentenza della Corte di Cassazione sul «caso Montagnana» (IV sez. pen., 1 marzo 2000, n. 439), che ritenne legittimo il rifiuto dello scrutatore di svolgere il proprio ufficio in un'aula scolastica nella quale era presente il crocifisso – parrebbe registrarsi attualmente, soprattutto nella giurisprudenza, una sostanziale carenza di strumenti argomentativi adeguati alla risoluzione della crescente conflittualità identitaria che si manifesta in tali forme.

3. Alcuni criteri impiegabili nel controllo di costituzionalità di norme prescriventi l'affissione obbligatoria di simboli identitari

Mi limito, per ragioni di tempo, ad enunciare alcuni possibili criteri che, sulla base di quanto sopra affermato, potrebbero essere impiegati per il controllo di costituzionalità di norme prescriventi l'affissione di simboli identitari.

Innanzitutto, nell'osservazione del simbolo occorrerebbe adottare un *principio di totalità*, guardando alla fisionomia complessiva del segno e alla sua peculiare morfologia. In tal senso, ad esempio, l'osservazione secondo cui la croce campeggia nelle bandiere di molti Stati e negli stemmi di molti enti territoriali italiani non ha alcuna rilevanza nell'esame della questione del crocifisso, sia perché in quei casi la croce è solo un elemento, una componente di un più ampio simbolo (appunto la bandiera, lo stemma, ecc.), che essa concorre a connotare, sia perché – com'è stato acutamente osservato – è la croce, e non il crocifisso, ad essere stata assunta in tali rappresentazioni, non esistendo, salvo errore, bandiere che includano come proprio elemento costitutivo l'icona del crocifisso (nem-

meno quella del Vaticano)¹⁹. E la differenza tra i due simboli è tutt'altro che irrilevante se si pensa che una significativa parte di cristiani protestanti si riconosce nella croce nuda e non nel crocifisso.

Un secondo criterio dovrebbe essere costituito proprio da quel principio di *massima inclusione di significati* cui accennavo prima: il controllo dovrebbe tenere conto di tutti i significati concretamente ascrivibili al segno, al fine di operare una fedele ricognizione della sua reale portata semantica. Pertanto, qualora anche uno dei significati così ricostruiti risultasse in contrasto con principi costituzionali (come la laicità, il pluralismo religioso o quello culturale), dovrebbe risolversi la questione nel senso della incostituzionalità della norma.

Al simbolo del crocifisso non potrebbe non riconoscersi sia un significato confessionale e religioso sia un significato più latamente culturale. Ma l'uno non escluderebbe l'altro. Almeno non in astratto e in assoluto.

Semmai potrebbe essere lo specifico contesto a rendere recessivo uno dei significati in questione (così, ad esempio, quando il crocifisso compare nella liturgia cattolica, il significato culturale sembra venire meno o comunque risulta fortemente recessivo), ma non pare che il contesto scolastico di per sé possa indurre ad operare indebite mutilazioni semantiche.

Ad ogni modo, per tenere conto del ruolo che il contesto può svolgere per l'ermeneutica dei simboli, al principio di massima inclusione di significati andrebbe affiancato un *principio di presunzione di pari dignità dei significati inclusi*, salvo prova contraria, dipendente proprio dallo specifico contesto di collocazione del simbolo.

Alla prova di un siffatto test la norma prescrivente l'affissione obbligatoria di un simbolo come il crocifisso, dotato di una tale ricchezza semantica, non parrebbe resistere: l'esistenza di soggetti che vedono nel crocifisso un segno confessionale (interpretazione avallata dall'impiego, oggettivamente riscontrabile, del simbolo all'interno della liturgia cattolica) dovrebbe indurre ad escluderne l'assunzione quale segno rappresentativo dell'intera comunità politica, cosa che, invece, si è inteso fare sostenendo la vigenza di una normativa prerepubblicana che ne prescriveva l'esposizione obbligatoria nelle scuole pubbliche.

Peraltro, la stessa non esposizione del simbolo, paradossalmente, risulterebbe il miglior modo di dare attuazione a quei principi costituzionali di eguaglianza, libertà e laicità, che proprio nel cristianesimo storicamente trovano una delle proprie fonti culturali. Com'è stato efficacemente detto, infatti, «così come non possiamo non dirci cristiani, parimenti e per la stessa ragione non possiamo neanche dirci tali»²⁰; parrebbe una sfida al principio di non contraddizione, ma, a ben vedere, è ragione-

¹⁹ Cfr. C. Luzzati, *op. cit.*, p. 133.

²⁰ O. Chessa, *La laicità come uguale rispetto e considerazione*, «Riv. dir. cost.», 2006, p. 48.

vole affermare che «*non possiamo dirci cristiani proprio perché siamo cristiani*», dal momento che, per onorare la nostra identità occidentale (romana e cristiana), non possiamo imporre la croce. Il trattamento degli altri con «eguale rispetto e considerazione» può essere letto, infatti, come il più evoluto ma fedele sviluppo del precetto evangelico dell'amare il prossimo come sé stessi²¹.

Prendere sul serio i simboli significa, in definitiva, comprenderne appieno il portato semantico e la ricchezza evocativa, tenendo conto della loro storia e del contesto nel quale s'intendano collocare. È anche questo un modo per prendere sul serio la nostra identità.

²¹ *Ibid.*

LA DERIVA RELIGIOSA DELLA SCIENZA
IPOTESI PIÙ O MENO PROVOCATORIA PER LO STUDIO
DELLA SCIENZA E DEGLI SCIENZIATI, NELL'EPOCA DELLA
PROLIFERAZIONE DELLE SPECIALIZZAZIONI E DELLA
PREPONDERANZA DELLA DIMENSIONE MATERIALE NEI
LABORATORI

Ercole Giap Parini

Sin da quando il pensiero scientifico ha cominciato a permeare la società moderna, contribuendo a fondarne i tratti caratteristici attraverso un nuovo modo di intendere il rapporto conoscitivo con la natura, esso ha intrattenuto un rapporto ambivalente con il fenomeno religioso.

L'attitudine a considerare scientificamente la natura ha rappresentato una svolta conoscitiva nel mondo occidentale, fissando un punto di cesura con la tradizione del sapere dogmatico, fondato sulle sacre scritture. La prospettiva dei pionieri del sapere scientifico era di intraprendere un cammino di conoscenza incrementale, capace di porre al centro dell'universo l'uomo come soggetto di dominio, dopo averne estromesso il pianeta dal centro dell'universo.

Il Positivismo, inteso quale programma orientato a spianare la strada al governo scientifico e tecnico del mondo, si è, infatti, affermato come risposta all'ansia illuminista di darne un senso laico e antidogmatico. Lo ha fatto imponendo l'autorità di un nuovo tipo di produzione del sapere, basato su di un metodo di verificabilità e su criteri di esercizio del dubbio fino alle sue estreme conseguenze. Auguste Comte, agli inizi del diciannovesimo secolo, annunciava la linearità di un cammino di progressive sorti, in cui la scienza avrebbe non soltanto contribuito in maniera decisiva a migliorare le condizioni dell'umanità, ma anche plasmato le forme di organizzazione economica, politica e sociale¹.

Al contempo, tuttavia, lo studioso francese, padre putativo della disciplina sociologica, intravedeva le difficoltà di fondare le basi della società moderna sulla esclusiva razionalità che prevede l'adesione consapevole dei cittadini. Alla base della rivendicazione della necessità di fondare una

¹ Quando Auguste Comte, nel *Corso di filosofia positiva* (Utet, Torino, 1967), delinea la nota «Legge dei tre stadi», è mosso dalla consapevolezza della capacità delle forme di conoscenza tipiche di una fase storico sociale di strutturarne i tratti culturali (usi e costumi), organizzativi e amministrativi. In questo modo, il metodo scientifico si impone non soltanto come metodo per conoscere il mondo, ma anche come forma di governo, basata sulla supremazia di scienziati, ingegneri ed imprenditori.

«religione dell'umanità», che caratterizzò il suo impegno intellettuale e sociale nell'ultima fase della sua vita, sta infatti la valorizzazione del sentimento², che acquisisce un'importanza superiore, addirittura, alle forme di conoscenza. Nella «religione dell'umanità» vi è la glorificazione dell'insieme dell'umanità vista come corpo organicamente inteso. Quella che aveva in mente era, però, una vera e propria religione, con sacerdoti³ e rituali ricalcati su quelli della religione cattolica, capaci di rafforzare l'adesione alla nuova società da parte degli individui, facendo leva su elementi non razionali.

Al di là delle pretese comtiane di fondare una società di tipo nuovo intorno all'autorità morale della scienza, nel corso del diciannovesimo secolo si è dipanato il cosiddetto 'periodo aureo della scienza', che contribuì a diffondere nella vecchia Europa, innanzitutto, l'immagine degli scienziati come artefici del benessere progressivo per l'umanità. Almeno agli occhi di una parte del pubblico – quella borghesia colta europea che si apprestava a diventare finalmente, e definitivamente, classe dirigente – gli scienziati diventavano i principali artefici di una idea di modernità che procedeva attraverso il continuo addomesticamento e assoggettamento ai bisogni dell'uomo di una natura considerata matrigna e pericolosa.

In quell'epoca, le scoperte scientifiche diffondevano un rinnovato senso di fiducia ad una parte dell'umanità. Attraverso la scoperta dei microrganismi e degli agenti infettivi⁴, è stato possibile agli scienziati fornire alla medicina la possibilità di curare malattie che un tempo disseminavano il terrore per l'intera Europa. Grazie alle scoperte della chimica, è stato possibile sintetizzare i primi fertilizzanti chimici che hanno permesso di accrescere enormemente la produttività della terra⁵, rendendo disponibile più cibo e ponendo i presupposti per la sconfitta della fame in ampie aree del mondo.

Gli scienziati e i tecnici – che ne implementavano le conoscenze in artefatti pubblicamente utili – potenziavano la loro autorità facendo anche leva su altre aspirazioni: essi riuscivano a dare corpo a sogni archetipi dell'umanità. L'8 dicembre del 1895, Guglielmo Marconi dimostrò definitivamente la capacità dello strumento da lui inventato di inviare e

² Così L. Geymonat, *Storia del pensiero filosofico e scientifico*, vol. 4, Garzanti, Milano, 1970-76, pp. 449-50.

³ Di questa religione dell'umanità Comte sarebbe stato il Supremo Sacerdote.

⁴ Gli studi di Louis Pasteur sulla fermentazione diedero i fondamenti alla moderna microbiologia, alla base delle principali scoperte che hanno permesso nel corso del diciannovesimo secolo di sconfiggere o di porre le basi per la sconfitta di numerose malattie, tra le quali la setticemia, il colera, la difterite, la tubercolosi, il vaiolo e la rabbia. Nel 1892, il russo Dmitrij Iosifovic Ivanovskij osservò le prime formazioni virali del mosaico del tabacco, aprendo la strada ad una serie di nuove cure per le malattie di origine virale.

⁵ Risalgono alla prima metà del diciannovesimo secolo le scoperte del chimico tedesco Justus von Liebig sulla proprietà del fosforo di arricchire e rendere più fertile il terreno.

ricevere messaggi acustici e il 23 maggio 1910 dalla Torre Eiffel venne irradiato il primo segnale radio in grado di avvolgere il globo in un'unica rete di onde. Fu sfruttando le scoperte della moderna aerodinamica che, nel dicembre del 1903, i fratelli Wright riuscirono a volare con un mezzo più pesante dell'aria, dopo almeno duemila anni di tentativi, la cui memoria riposa nella mitologia.

Scienziati e tecnici venivano considerati i depositari di un sapere tanto utile quanto di difficile decifrazione; i bassi livelli di istruzione nell'Europa dell'epoca rinforzavano, poi, l'immagine dello scienziato che si legittimava attraverso i successi che riusciva ad ottenere, manipolando misteriose formule prodotte da un sapere largamente inaccessibile. In questi termini, non è esagerato dire che gli scienziati godevano di un'aura non dissimile da quella dei maghi o dei sacerdoti di un nuovo tipo di religione, fortemente differente da qualsiasi altra apparsa fino ad allora sulla terra, e fondata sull'applicazione di un metodo tutto immanente alle cose profane, quale quello scientifico introdotto da Galileo Galilei sul principio del diciassettesimo secolo.

Il 'periodo aureo' della scienza era anche segnato dalla marcata distinzione tra l'ambito interno alla scienza propriamente detta, i laboratori e luoghi dell'accademia nei quali gli scienziati producevano il loro sapere e dibattevano le loro ipotesi, e quello esterno ad essa, dove gli scienziati entravano in relazione con i non scienziati che divenivano crescentemente 'fruttori di scienza'. Nel primo ambito veniva coltivato quel dubbio metodico tanto salutare alla pratica scientifica, intesa come approssimazione costante di un nuovo criterio di verità. I luoghi di incontro riservati agli scienziati erano arene conflittuali, nei quali ipotesi e teorie scientifiche diventavano i termini di accese diatribe, condotte a volte nel rispetto di quella metodologia del confronto sperimentale e del dubbio sistematico, altre volte non lesinando artifici retorici, capaci di far prevalere nella comunità scientifica una linea di ricerca piuttosto che un'altra⁶.

Contese, diatribe o dubbi metodici con grande difficoltà emergevano, invece, all'esterno, dove gli scienziati sembravano accomunati dall'interesse a riprodurre costantemente i tratti della loro autorità sulla capacità di produrre certezze che il dubbio non poteva indebolire. Con appena un cenno di concessione all'enfasi, è possibile affermare che l'autorità degli scienziati si nutriva degli incanti 'razionali' che la scienza sapeva produrre e la tecnica realizzare.

⁶ Il sociologo della scienza Bruno Latour, noto per avere proposto un approccio innovativo e radicale delle relazioni sociali (*Actor Network Theory*), per spiegare questo tipo di pratiche, porta l'esempio da lui chiamato della 'pastorizzazione della Francia', dove mette in evidenza un'abile intessitura di alleanze e di interessi intorno alle proprie scoperte da parte dello scienziato francese, al fine di farle prevalere sulle altre (cfr. Latour B., *La scienza in azione*, 1987, ed. it. Comunità, Torino, 1998).

È un paradosso per la riflessione sociologica dovere constatare come, proprio al tempo in cui Max Weber leggeva il processo di razionalizzazione e il disincantamento del mondo, sotto la metabolizzazione cognitiva della scienza, gli scienziati costruirono la loro autorità producendo degli incanti, vale a dire fondarono la propria autorità con modalità che dividevano pochi tratti con il carattere razionale e legale tipico della modernità⁷.

Umberto Galimberti, riprendendo Karl Jaspers, ha saputo ben sottolineare questo aspetto che segna un legame imprevedibile tra la scienza, espressione più compiuta della razionalità, e l'irrazionale, dando luogo ad una 'superstizione scientifica' che solo apparentemente ha i tratti dell'ossimoro:

Il fondamento della superstizione scientifica non è scientifico, ma fideistico; a generarlo, però, è la scienza stessa, con i suoi miti. Si assiste così al paradosso di «un mondo che, demagicizzato dalla scienza, subentra alla vecchia magia, è di nuovo rimagicizzato, in forme diverse perché rivestite dalle spoglie della scienza, ma sempre riconducibili all'essenza del magico»⁸.

La forza di questi incanti era di tipo nuovo rispetto a quelli tradizionalmente utilizzati dalle religioni e dai sistemi di autorità basati sul sapere tradizionale e sulle tradizioni magiche. Poco avevano a che spartire anche con i più recenti e compiuti portenti con i quali le religioni tentavano di avvicinare i fedeli. Questi nuovi incanti fondavano un nuovo modo di intendere l'umanità, contribuendo a generare un vero e proprio delirio di onnipotenza dell'uomo sul mondo della natura. Max Horkheimer e Theodor Adorno nel 1947, riflettendo sulle trasformazioni cognitive che hanno portato alla modernità, e condensate nell'espressione *illuminismo*, sottolineavano l'aspetto emotivo che vi stava dietro: «L'illuminismo, nel senso più ampio di pensiero in continuo progresso, ha perseguito da sempre l'obiettivo di togliere agli uomini la paura e di renderli padroni»⁹. Le certezze fornite dagli scienziati hanno trasformato il modo in cui gli uomini intendono i confini del proprio orizzonte; alle fiere e ai draghi che, nelle antiche mappe, delimitavano il mondo che era possi-

⁷ Quello della razionalizzazione come disincantamento del mondo è un tema che ha attraversato tutta la produzione scientifica di Max Weber, ma che trova i punti di riferimento fondamentali ne *L'etica protestante e lo spirito del capitalismo* (Sansoni, Firenze, 1974) e nelle due conferenze dedicate a *La scienza come professione* e a *La politica come professione* (contenute in *Il lavoro intellettuale come professione*, Einaudi, Torino, 1970). Sul tema weberiano della razionalizzazione si consideri anche W. Schluchter, *Il paradosso della razionalizzazione. Studi su Max Weber*, Liguori, Napoli, 1987.

⁸ U. Galimberti, *Heidegger, Jaspers e il tramonto dell'Occidente*, Feltrinelli, Milano, 1996, p. 137.

⁹ T.W. Adorno e M. Horkheimer, *Dialettica dell'Illuminismo*, Einaudi, Torino, 1966, p. 11.

bile battere con sicurezza, si sostituiva la linea mobile della progressiva conoscibilità dell'universo, neutralizzato dalla ragione nella sua capacità di incutere timore e angoscia. La scienza segna i contorni dello spazio che può essere esplorato con sicurezza, e gli scienziati in camice bianco ne sono i pionieri.

Il grande fisico Julius Robert Oppenheimer, uno dei padri della bomba atomica, si rendeva conto delle responsabilità della scienza nell'aver plasmato una società di tipo nuovo, fondata sull'escatologia del progresso:

Il nostro tempo è portato a credere nel progresso. I nostri modi di pensare, le nostre maniere di organizzare la vita privata, le nostre forme politiche sono protese verso il futuro, non solo verso un mutamento, verso una decadenza, verso un'alterazione; ma con un'impronta di miglioramento carica di speranza indicano che il nostro progresso è inevitabile¹⁰.

L'escatologia del progresso era divenuta un patrimonio di senso comune. Eppure, con la consapevolezza di essere alla fine di un percorso in cui la scienza cominciava a palesare i limiti nell'assolvere ad una funzione morale per l'umanità, qualche pagina dopo lamentava la condizione di incomunicabilità del senso del proprio lavoro da parte degli scienziati:

Io sono completamente stupito dall'ignoranza, dall'incredibile ignoranza, riguardo alla maggior parte delle cose più elementari nel campo dei miei studi, tra i miei colleghi storici, tra le mie conoscenze fra gli statisti, fra i miei amici industriali. Essi non hanno alcuna idea di che cosa si faccia nella fisica, e credo che abbiano idee assai vaghe anche riguardo alle altre scienze¹¹.

Scarnificando nei suoi termini essenziali i fenomeni religiosi, e, per la precisione, nella loro propensione a fornire di senso il mondo e a lenire l'angoscia rispetto alle difficoltà materiali e morali che l'esistenza pone,

¹⁰ J.R. Oppenheimer, *Scienza e pensiero comune*, Boringhieri, Torino. 1965, p. 90.

¹¹ Ivi, p. 93. Le considerazioni del fisico sembrano essere molto simili a quelle che di lì a poco avrebbe proposto il sociologo Robert K. Merton che, approfondendo la questione della separazione tra ambito interno ed esterno alla scienza, notava: «Lo scienziato moderno si trova necessariamente a far parte di una setta di inintelligibili. Ne risulta un abisso crescente tra lo scienziato e i profani. L'uomo comune deve accettare con un atto di fede le dichiarazioni pubbliche sulla teoria della relatività o sulla teoria quantistica o su altri soggetti esoterici. Egli ha fatto ciò facilmente in quanto gli si è ripetutamente assicurato che i progressi tecnologici di cui ha potuto usufruire negli ultimi tempi derivano proprio da queste ricerche» (R.K. Merton, *Teoria e struttura sociale. Sociologia della conoscenza e della scienza*, il Mulino, Bologna 2000, vol. III, p. 1049). Si noti l'uso di termini che richiamano alla devozione o alle pratiche religiose da parte del profano posto di fronte alle attività della scienza.

è possibile affermare che per un periodo piuttosto lungo essa ha fondato la propria autorità proprio sulla capacità di assicurare gli uomini e di renderli padroni del proprio destino.

Quella della scienza che assolve a funzioni tipiche della religione, e che assume il ruolo di guida morale della società, non è un'immagine di essa spendibile nel nostro tempo. E, allora, constatiamo come essa sia diventata più laica proprio nel momento in cui gli scienziati hanno perso parte della loro autorità.

Questo processo di ridimensionamento dell'autorità morale degli scienziati, e la fine dell'illusione sulle sorti progressive dell'umanità, è avvenuto nel corso del ventesimo secolo, quando l'attività degli scienziati è stata vista come asservita a logiche differenti da quelle del sogno positivista. Durante quel secolo, gli scienziati hanno servito le ragioni della morte, rendendo sempre più efficienti le tecniche e le armi della guerra; hanno servito i deliri dei regimi totalitari, dando pretesa di scientificità a follie di sterminio.

Anche quando la loro attività è stata orientata alla pace e al benessere hanno cominciato a rendere evidente la possibilità di produrre rischi di tipo nuovo per l'umanità, come risultati non attesi della propria pratica.

Il famigerato Progetto Manhattan – così si chiamava il programma voluto dagli Stati Uniti per la realizzazione della prima bomba atomica – prevede un colossale dispiegamento di risorse economiche, organizzative e di competenze scientifiche al fine di progettare e di realizzare il più micidiale strumento di morte mai concepito dalla mente umana. Se è vero che anche in passato saperi scientifici e tecnici sofisticati erano già stati utilizzati al fine di produrre armi letali o strumenti in grado di facilitarne l'uso¹², mai come in questo momento ci si rese conto dell'enorme potenzialità mortifera della scienza. A vario titolo, parteciparono al progetto le menti più lucide della fisica dell'epoca, a partire dal contributo fondamentale di Albert Einstein, con la sua nota equazione $E=MC^2$. L'esplosione delle due bombe atomiche sul Giappone, nelle città di Hiroshima e Nagasaki, resero evidente, e nella maniera più drammatica, la fine di un'epoca.

Se ne resero conto per primi gli stessi scienziati di essere rimasti vittima di questo cambiamento. Un altro fisico, Richard Feynman, che aveva partecipato al progetto Manhattan, di fronte alla colossaltà di quanto la scienza aveva fatto, in termini di distruzione e di morte, cadde in una sorta di depressione, che simboleggia la tendenza depressiva di un'intera categoria – gli scienziati – e dell'intera umanità che alla scienza si era affidata:

¹² Invenzioni come il telegrafo ottico e i palloni pressostatici erano già stati utilizzati durante le campagne napoleoniche. Durante la Prima guerra mondiale, poi, i laboratori chimici di mezza Europa erano al lavoro per produrre i micidiali veleni da impiegare nelle battaglie.

Così avvertivo un profondo malessere: tutto era talmente assurdo. Vedevo uomini intenti alla costruzione di un ponte e pensavo che non aveva senso, perché presto tutto sarebbe stato incenerito; e loro non se ne rendevano conto¹³.

Mentre la scienza mostrava di essere capace di produrre le armi più devastanti che la storia dell'umanità avesse conosciuto, in Germania, alcune tra le più brillanti menti si sforzavano di dare dignità scientifica all'ideologia che sosteneva la superiorità della razza ariana. Nei laboratori della Germania nazista, illustri e accreditati biologi¹⁴ conducevano esperimenti orribili e disumani proprio in nome di quella ideologia. Gli scienziati, in questo modo, si mostravano disponibili a vendere le proprie menti e a svendere la propria autorità alle più deliranti ideologie politiche.

Se questi sono esempi che hanno reso evidente la natura essenzialmente strumentale e asservibile della scienza, i più grandi danni alla sua autorità sono venuti dalla constatazione che, anche quando impiegata a fini pacifici, l'attività degli scienziati può produrre dei rischi per l'umanità. Il sogno di una fonte energetica inesauribile che era possibile trarre dalla scissione/fissione dell'atomo si è duramente scontrato con l'evidenza della pericolosità degli impianti nucleari; nel corso di buona parte del ventesimo secolo, tra gli incubi delle persone vi era quello di una fuga radioattiva che avrebbe contaminato tutto il mondo vivibile. Il 26 aprile del 1986 questo incubo si materializzò con l'incidente di Chernobil, quando da una centrale nucleare ubicata nella cittadina ucraina si levò una nube radioattiva che contaminò oltre 150 mila chilometri quadrati di terreno.

L'indebolimento dell'autorità degli scienziati, in seguito alla evidenza della natura strumentale e manipolabile, nonché di produttrice di rischi, della scienza è coinciso con una trasformazione radicale del mestiere dello scienziato e della pratica scientifica. Nel corso del ventesimo secolo, quello della scienza è diventato un campo invaso da logiche ad essa esterne, e gli scienziati hanno perso gran parte del loro controllo su di esso, con gravi ripercussioni sul proprio ruolo e sulla concezione di sé.

I costi crescenti della ricerca hanno reso l'attività scientifica sempre maggiormente dipendente da fonti di finanziamento esterne. Gli investitori, pubblici e privati, hanno cominciato a pretendere risultati concreti. In questo quadro, lo scienziato si trova a negoziare la propria attività (e spesso lo fa di buon grado) con il mondo delle imprese economiche, che impongono la logica del profitto e della tutela di interessi economici di

¹³ R. Feynman, *Il piacere di scoprire*, Adelphi, Milano, 2002, p. 29.

¹⁴ Il medico e genetista Otmar von Verchuer e il suo allievo Josef Mengele, sulla base di esperimenti raccapriccianti quanto crudeli condotti all'interno dei campi di sterminio, diedero farneticanti sostegni sperimentali a teorie 'inferiorizzanti' gli ebrei e altri gruppi di non ariani.

parte, con il campo della politica, che impone all'attività scientifica la logica del dominio ideologico sul mondo o criteri di utilità sociale.

Accanto ai soggetti appena messi in evidenza, oggi si aggiungono, con sempre maggiore insistenza, i cittadini, in funzione degli accresciuti livelli culturali e della accresciuta consapevolezza, ad una volta, dell'importanza e delle criticità del sapere scientifico. Essi, per il tramite di associazioni o di altri strumenti di intervento nel dibattito pubblico, pretendono di orientare il percorso della scienza, ponendo come criterio le proprie esigenze e la tutela di proprie indicazioni etiche e morali. In questi termini, i cittadini diventano attori del processo di produzione del sapere scientifico, condizionandone i percorsi di ricerca¹⁵. Soprattutto quest'ultima constatazione mette di fronte all'evidenza che gli scienziati di oggi, detronizzati dalla loro posizione di autorità e di guida morale della società, sono anche chiamati ad operare dentro i limiti di una scienza più laica e anche più democratica. Una crescente partecipazione dei cittadini al processo decisionale della scienza contribuisce a pretendere chiarezza, laddove potrebbero insediarsi poteri occulti a tutela di interessi che poco hanno a che fare con il bene comune. Tuttavia, al contempo emerge la questione di contemperare il diritto alla partecipazione del pubblico con i presupposti di una scienza libera: non sempre tra le ragioni della scienza e quelle della democrazia vi è una coerenza immediata e meccanica.

Tuttavia, tale questione rimane sullo sfondo dell'oggetto di questo articolo, come uno degli elementi che trasformano il modo di fare scienza, nell'ottica della perdita di controllo degli scienziati sul proprio lavoro. I lettori potranno, comunque, trovare elementi utili per approfondire la questione del rapporto tra cittadini e scienza in molti recenti contributi¹⁶.

Proprio mentre maturano processi di invasione del campo scientifico da parte dell'industria e dei governi, e mentre sono in atto quelli di avvicinamento e di apertura della scienza ai cittadini, alcuni processi interni alla stessa pratica scientifica sembrano mettere in profonda crisi l'orientamento degli scienziati al dubbio sistematico, e tra i professionisti della scienza, più o meno imprevedibilmente, sembrano fare capolino alcune tendenze più vicine all'atto di fede che alla capacità di sperimentare direttamente.

¹⁵ Tra i tanti contributi in tal senso, consiglio G. Guizzardi (a cura di), *La scienza negoziata*, il Mulino, Bologna, 2002, pp. 101-57.

¹⁶ Tra questi segnali, in modo particolare, A. Melucci, E. Colombo, L. Paccagnella, *La medicina in questione. Il caso Di Bella*, in G. Guizzardi, cit., pp. 101-57; G. Luzzato, L. Guzzetti (a cura di), *I rapporti tra scienza e società. I valori e le responsabilità, la ricerca e lo sviluppo, l'informazione*, Carocci, Roma, 2005; M. Bucchi e F. Neresini (a cura di), *Cellule e cittadini. Biotecnologie nello spazio pubblico*, Sironi, Milano, 2006.

Come è ben noto, uno dei cardini su cui poggia la produzione di conoscenza scientifica è il *dubbio sistematico*¹⁷, che impone allo scienziato di esperire le fonti della propria conoscenza, contro ogni tendenza all'affidamento e al dato per scontato. Il dubbio sistematico rappresenta la negazione del sapere dogmatico e di qualsiasi conoscenza basata su atti di fede, ed ha come presupposto la replicabilità da parte della comunità scientifica dell'esperimento, quindi, il pieno controllo delle variabili che vi sono implicate. Quanto più le pratiche scientifiche si allontanano da questo presupposto di controllo e di esperienza diretta, tanto meno il dubbio sistematico può essere pienamente esercitato.

Il primo di questi processi interni alla pratica scientifica è un tipico esempio di quella legge che, da Herbert Spencer in poi, è nota come evoluzione per aumento delle parti, differenziazione e specializzazione¹⁸. Il progresso delle scienze, infatti, è avvenuto per generazione continua di competenze che hanno prodotto specializzazioni, dalle quali altre specializzazioni sono nate¹⁹. Uno scienziato, al giorno d'oggi, si trova a dedicare gran parte della propria vita a studiare un aspetto limitato e particolare della disciplina alla quale appartiene e, quando si impegna nella ricerca, le sue competenze con grande probabilità saranno indirizzate verso una parte infinitesimale del progetto al quale, assieme ad altri, lavora. Una scienza sempre più specializzata e formalizzata vede ergersi, tra una sottodisciplina ed un'altra, muri di relativa comprensibilità o (ed è lo stesso) incomprensibilità. Capita, infatti, che all'interno di ognuna di esse si formino non soltanto competenze specifiche che implicano anni di studio e di devozione disciplinare, ma altresì un lessico ed un linguaggio che man mano si definisce come tipico di un settore particolare.

¹⁷ Secondo Robert K. Merton, «il dubbio sistematico è variamente interconnesso con altri elementi dell'ethos scientifico. Esso è un mandato istituzionale oltre che metodologico. La sospensione del giudizio fino a che i fatti non siano provati e l'esame distaccato di credenze secondo criteri logici ed empirici» (R.K. Merton, *Teoria e struttura sociale. III. Sociologia della conoscenza e sociologia della scienza*, trad. it. il Mulino, Bologna, 2000, p. 1073).

¹⁸ «Crescendo le sue parti, diventando diverse, rivelano un incremento di struttura; le parti diverse assumono simultaneamente attività di varia natura, che non sono semplicemente differenti, ma le cui differenze stanno in tale relazione, che l'una rende possibile l'altra; l'aiuto reciproco fa sì che le parti siano interdipendenti, vivendo l'una per l'altra, formano un aggregato costituito sullo stesso principio generale di un organismo individuale» (H. Spencer, *Principi di sociologia*, Utet, Torino, 1967, vol. I, p. 557).

¹⁹ Per fare soltanto alcuni esempi della proliferazione delle specializzazioni, la storia della scienza ha visto come dalla fisica siano nate, gradualmente, l'acustica, la termologia, l'ottica e l'elettromagnetismo; la proliferazione è proseguita con la rivoluzione della fisica quantistica. Dalla biologia sono germinate la biologia molecolare, quella cellulare, quindi la genetica dalla quale altri processi di segmentazione hanno operato per ulteriori suddivisioni (per una più approfondita lettura del tema, si veda il mio *Sapere scientifico e modernità*, Carocci, Roma, 2006, pp. 76-79).

Il secondo processo delinea una sempre più intensa dipendenza della pratica dello scienziato da strumenti e pratiche standardizzate di laboratorio sempre più sofisticate. L'attività, infatti, deve essere condotta utilizzando oggetti a vario livello di complessità (dai moderni microscopi elettronici fino ai mastodontici acceleratori di particelle), che sono il prodotto delle pratiche e delle competenze che altri scienziati e altri ingegneri hanno maturato altrove²⁰. Tali strumenti/oggetti rappresentano, per chi li usa, degli involucri funzionali relativamente misteriosi nel loro meccanismo interno. Se 'scatole nere' è il nome che si dà a gran parte degli oggetti tecnologici che costellano la nostra vita quotidiana, perché non siamo in grado di cogliere l'intimo funzionamento della gran parte degli artefatti tecnologici che utilizziamo, un processo analogo sta avvenendo tra gli scienziati. Ai loro occhi gli strumenti della scienza sembrano presentarsi, se non come scatole nere, almeno come *scatole opache*, dato che la complessità che ne permette il funzionamento non è pienamente accessibile a loro. Si tratta di una situazione ben differente rispetto a quella degli albori della scienza moderna, quando gli strumenti dei laboratori erano piuttosto semplici e, spesso, costruiti dagli stessi scienziati.

In questo scenario, le pratiche scientifiche cambiano in maniera radicale, così come cambia la percezione che di sé ha lo scienziato. Chi fa scienza in ambito particolarmente avanzato opera dentro a grandi progetti ed *equipes* nelle quali vige una ferrea divisione del lavoro. Non potendo controllare che una piccola parte del progetto, il ricercatore si sente l'operatore di un enorme sistema tecnico orientato a conseguire dei risultati, piuttosto che un vero e proprio scienziato capace di controllo sull'intera impresa. Il progetto scientifico, di cui i singoli ricercatori stentano ad avere contezza olistica, si impone loro in una maniera che sempre meno spazio lascia al *dubbio* benefico, quello che indica la cautela e la necessità di andare a ricercare direttamente tracce di evidenza empirica. Piuttosto, esso diviene l'articolazione di saperi *affidati* l'uno all'altro, dove si producono dei piccoli e quotidiani *atti di fede* rispetto all'osservanza e alla indiscutibilità delle procedure proprie delle *routine* formalizzate. Che,

²⁰ Lo storico della scienza e della tecnica Marco Beretta ben descrive il processo nei termini dell'aumento della dimensione materiale della ricerca scientifica: «A partire dalla prima metà del diciannovesimo secolo lo strumento scientifico veniva assorbito dalla tecnologia e questo processo giunse al suo culmine con lo sviluppo della fisica nucleare nei primi decenni del secolo successivo: in particolare con la costruzione, per fare un esempio notissimo, dei primi acceleratori di particelle. La costruzione di questi veri e propri sistemi di sperimentazione, o reti di strumenti, cambiò radicalmente il modo di fare ricerca, non solo perché tali apparati richiedevano finanziamenti enormi e il coinvolgimento di un vasto personale scientifico per farli funzionare ma, soprattutto, per la preponderanza che la dimensione materiale della ricerca scientifica aveva ormai acquisito» (M. Beretta, *Storia materiale della scienza. Dal libro ai laboratori*, Bruno Mondadori, Milano, 2002, p. 45).

fatalisticamente, rischiano di diventare dogmi. Sempre più spesso, poi, lo scienziato si affida a quel nocciolo conoscitivo incorporato negli strumenti che utilizza quotidianamente, un nocciolo che diviene crescentemente più oscuro.

Ma vi è un ulteriore elemento che, ironicamente, sembra avvicinare le ragioni della scienza a quelle della fede: un'inedita tendenza alla conservazione. La scienza dei grandi apparati tecnoscientifici rischia di diventare sempre più cauta nel proporre dei cambiamenti di prospettiva o di paradigma, dato che diventa sempre più impermeabile all'innovazione quando questa deve attraversare l'errore. Perché l'errore, pur conoscitivamente così benefico, rischia di mandare gambe all'aria ingenti risorse conoscitive, organizzative ed, in ultima analisi, economiche investite. È una scienza che, quando produce un paradigma, ad esso si affida, riproducendone quotidianamente le ragioni della persistenza.

LINEE EVOLUTIVE DELL'INTERPRETAZIONE
GIURISPRUDENZIALE DELL'ART. 9
DELLA CONVENZIONE DI ROMA
SVILUPPI E PROSPETTIVE PER IL DIRITTO DI LIBERTÀ
RELIGIOSA NELLO SPAZIO GIURIDICO EUROPEO

Marco Parisi

1. Introduzione

Il confronto che si è svolto in dottrina rispetto al tema della protezione dei diritti fondamentali della persona umana è sembrato privilegiare, almeno inizialmente e fino a non molti decenni fa in modo pressoché prevalente, lo sviluppo delle riflessioni teoriche relative al fondamento di tali diritti, nonché alla possibile individuazione di una specifica categoria concettuale nella quale inquadrare il complesso delle libertà inalienabili dell'Uomo.

Solo a partire dagli anni Settanta, è emersa una maggiore attenzione per l'analisi degli strumenti giuridici, operativi anche a livello regionale europeo, finalizzati alla protezione dei diritti fondamentali (e nello specifico del diritto di libertà religiosa).

Grazie, poi, all'avanzare del fenomeno della globalizzazione, alla trasformazione in senso multiculturale e pluriconfessionale della società europea¹, all'avanzare del processo di integrazione tra gli Stati a livello continentale² si è definitivamente imposto al centro della speculazione

¹ Il quadro sociale europeo contemporaneo si presenta estremamente composito e frammentato, soprattutto in ragione della presenza di un numero significativo di identità specifiche e di peculiari riferimenti etici, politici, filosofici e religiosi. Si è così di fronte ad una realtà sociale fortemente variegata, rispetto alla quale sembra più complessa l'individuazione di minimi elementi etico-culturali di riferimento, utili per orientare l'azione delle politiche pubbliche e dello Stato. In questa situazione potrebbe affermarsi una duplice e dannosa semplificazione: da un lato, la stigmatizzazione emotiva delle appartenenze più deboli sul piano politico, economico e mediatico; dall'altro, la tendenza a far coincidere i problemi della società multiculturale con la presenza delle comunità etniche di nuova immigrazione. Cfr. M. Ventura, *Religione ed Europa. Coordinate per una transizione intelligente*, «Credere Oggi», 2004, 3, pp. 56-57.

² Un processo che, nonostante stia vivendo una congiuntura poco favorevole (*impasse* nella costruzione costituzionale europea, crisi della legalità internazionale, isolazionismi e unilateralismi egoistici), continua ad operare come fattore di armonizzazione dei diritti interni e come stimolo alla creazione di meccanismi istituzionali sovranazionali assorbenti porzioni di competenze, poteri e sovranità (senza, però, soffocare tradizioni, specificità e identità nazionali). Da ciò, come rilevato da un'attenta dottrina, non può

giuridica lo studio dei meccanismi politici e giurisdizionali idonei ad una più efficace soddisfazione delle aspettative di tutela dei diritti umani³, in grado anche di favorire un'accrescimento dei livelli di protezione assicurati dalle singole realtà nazionali⁴.

In questa prospettiva, si è manifestato un deciso interesse per la Convenzione Europea del 1950, per il suo patrimonio normativo e per le istituzioni giurisdizionali (Commissione e Corte) attive al suo interno, in quanto specificamente deputate all'esame delle doglianze relative alle presunte violazioni dei diritti e delle libertà oggetto di tutela del dettato convenzionale.

Nello specifico, in relazione ai più immediati interessi dei cultori delle discipline ecclesiasticistiche, si è potuta constatare l'idoneità e la completezza delle previsioni contenute nell'art. 9 della Convenzione che, oramai, dopo quasi un sessantennio di operatività, continua a dimostrarsi vitale ed efficace ai fini dell'attuazione delle libertà di religione nel continente europeo, anche per merito del contributo interpretativo dell'elaborazione giurisprudenziale in materia⁵.

Può, quindi, risultare interessante un'analisi della configurazione assunta dalla libertà di religione, ampiamente tutelata dal quadro convenzionale, alla luce degli interventi (chiarificatori anche rispetto all'effettiva latitudine delle libertà garantite) delle Corti europee.

che derivare una spinta al rinnovamento del diritto ecclesiastico e dei sistemi europei di disciplina del fenomeno religioso. Cfr. M. Ventura, *Diritto ecclesiastico e Europa. Dal church and state al law and religion*, in G.B. Varnier (a cura di), *Il nuovo volto del diritto ecclesiastico italiano*, Rubettino, Soveria Mannelli, 2004, pp. 198-199.

³ A. Fuccillo, *La multireligiosità tra possibile "normazione" ed ipotetica "autonormazione"*, in A. Fuccillo (a cura di), *Multireligiosità e reazione giuridica*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 283, sottolinea come, nell'attuale società multi religiosa, sia indispensabile riflettere sulle interrelazioni tra dinamiche della religiosità e diritto, al fine di verificare come gli strumenti giuridici possano servire al soddisfacimento delle esigenze dei singoli e delle comunità etnico-religiose. In particolare, secondo l'Autore, spetterebbe al diritto ecclesiastico contemporaneo il compito di individuare gli strumenti giuridici e le regole operative per l'appagamento dei bisogni della persona umana rilevabili nella coeva società multiculturale (anche al fine di ridurre il rischio di situazioni di conflittualità, più o meno latenti, tra comunità di credenti, singoli individui e pubbliche istituzioni).

⁴ Cfr. G. Ceci, *I diritti umani nell'era della globalizzazione*, Aracne, Roma, 2000, pp. 22-24. Più specificamente P. Lillo, *Globalizzazione del diritto e fenomeno religioso. Saggi di riflessione*, Giappichelli, Torino, 2002, pp. 172-181, evidenzia come il fenomeno della globalizzazione abbia favorito la graduale affermazione della necessità di un superamento delle barriere normative nazionali e della parallela apertura dei singoli ordinamenti statuali verso valori giuridici "trasversali", di carattere sopranazionale. Questi valori, come sostiene l'Autore, sono finalizzati alla realizzazione di uno statuto giuridico oggettivo e universale per i diritti fondamentali della persona umana, in grado di tutelarli dalle limitazioni eventualmente subite ad opera di singole sovranità nazionali (le quali potrebbero delimitare la forza espansiva della libertà umana, sacrificando una sua piena estrinsecazione nella dimensione personale e sociale).

⁵ Cfr. M.G. Belgiojorno De Stefano, *Le radici europee della laicità dello Stato*, in A. Fuccillo (a cura di), *Multireligiosità e reazione giuridica*, cit., pp. 45-46; M. Ventura, *La laicità dell'Unione Europea. Diritti, mercato, religione*, Giappichelli, Torino, 2001, pp. 55-90.

2. Le libertà garantite dall'art. 9 Cedu nell'interpretazione della giurisprudenza

Com'è noto, l'art. 9 Cedu garantisce a tutti la libertà di pensiero, di coscienza e di religione. Anche l'articolo 14, che annovera la religione tra le condizioni personali che non possono dar luogo a un trattamento discriminatorio relativamente al godimento dei diritti e delle libertà riconosciute dalla stessa architettura convenzionale, concorre a garantire la libertà religiosa; come del resto l'articolo 2 del Protocollo n. 1, annesso alla Convenzione, concernente il diritto dei genitori di vedere impartita ai propri figli un'educazione conforme alle loro convinzioni religiose e filosofiche. Tuttavia, la centralità ordinamentale dell'art. 9 ben consente un esame dettagliato delle indicazioni interpretative della giurisprudenza nei confronti di questa disposizione normativa.

Secondo la consolidata interpretazione fornita dagli organi giurisdizionali di Strasburgo, in riferimento alla libertà di pensiero (che è strettamente correlata alla più specifica libertà di religione), è fatto obbligo agli Stati firmatari della Convenzione il divieto di qualsivoglia forma di indottrinamento forzato, sia nella specie delle più tradizionali e classiche attività d'insegnamento, che per mezzo di qualsiasi altro condizionamento di tipo obbligatorio in danno del più ampio godimento della libertà individuale alla libera formazione delle opinioni e dei convincimenti⁶. Ne è conseguita, su espressa indicazione dei giudici europei, la necessità che le pubbliche potestà nazionali, soprattutto nell'organizzazione dei servizi d'istruzione, prevedano la fruizione di specifiche modalità di esenzione da insegnamenti spiritualmente caratterizzati⁷.

⁶ Si veda la sentenza (7 dicembre 1976) della Corte Europea sul caso *Kjeldsen, Busk Madsen e Pedersen* contro Danimarca, ove la magistratura europea, nel ritenere che l'obbligatorietà delle lezioni di educazione sessuale impartite nella scuola pubblica non fosse lesiva dell'art. 2 del Protocollo n. 1. alla Convenzione (in quanto l'alunno avrebbe potuto frequentare altre istituzioni scolastiche, svolgenti programmi non contrari alla sensibilità religiosa della sua famiglia), ha colto l'occasione per esprimere, tuttavia, una posizione di condanna verso qualsiasi ipotesi di indottrinamento forzato. Più di recente, la Corte di Strasburgo ha avuto modo di riaffermare questi orientamenti nel caso *Folgero* contro Norvegia (29 giugno 2007), relativo all'insegnamento della religione nelle scuole, evidenziando come la concessione da parte delle pubbliche autorità scolastiche di una dispensa solo parziale dalle frequenza obbligatoria di un insegnamento ideologicamente orientato non possa ritenersi sufficiente alla garanzia della libertà di pensiero di coscienza dei discenti e delle loro famiglie (con il conseguente invito alle autorità norvegesi a provvedere, *pro futuro*, all'attivazione di forme di dispensa totale dall'insegnamento della religione). Per un commento di questa vicenda cfr. M.G. Belgiojorno De Stefano, *L'insegnamento della religione sotto il controllo della Corte Europea dei diritti umani*, in <<http://www.statoechiese.it/>>, giugno 2008, pp. 10-17.

⁷ Più volte la Corte Europea ha avuto modo di chiarire, altresì, che è compito delle pubbliche istituzioni garantire che nelle scuole statali le conoscenze e le informazioni siano veicolate in maniera obiettiva e critica, e che nel complesso sia assicurato il pluralismo educativo (anche attraverso idonee modalità di esenzione dalla frequenza di insegnamenti religiosi). Ciò al fine di tutelare i genitori e i discenti dal pericolo che le

La garanzia della libertà di pensiero, che costituisce anche il primo diritto di libertà contemplato dall'art. 9, sembra rivelare, nell'interpretazione della giurisprudenza Cedu, anche l'intento di esprimere una valutazione favorevole nei confronti delle realtà statuali che si astengano dal proporre alle società governate una specifica opzione ideologico-religiosa. Ovviamente, la Convenzione di salvaguardia non configura, in nessuna norma, una censura per i modelli di relazione tra pubblici poteri ed organizzazioni religiose basati sul sistema della "Chiesa di Stato", ma l'interpretazione della disposizione sulla libertà di pensiero e di religione induce ad escludere che gli Stati aderenti possano imporre ai cittadini l'appartenenza coattiva ad una specifica confessione religiosa⁸. Negli orientamenti della giurisprudenza convenzionale è, conseguentemente, prevalsa la convinzione che, ove un gruppo confessionale non consenta ai fedeli la realizzazione concreta delle ipotesi di abbandono, sia compito del diritto interno dei singoli Stati di prevederne la possibilità, in quanto la flessibilità e l'ampiezza del diritto di libertà religione, come tutelato dall'art. 9 Cedu, non tollerano alcuna cristallizzazione delle scelte di carattere spirituale e devono ammettere continui mutamenti delle decisioni individuali, quale che sia la direzione in cui esse si muovano⁹.

loro convinzioni religiose siano turbate da forme improprie di proselitismo o da attività di insegnamento caratterizzate da parzialità di giudizio. In dottrina cfr. A. Cannone, *Gli orientamenti della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in materia religiosa*, «Riv. int. dir. uomo», 1996, pp. 266-267; F. Margiotta Broglio, C. Mirabelli, F. Onida, *Religioni e sistemi giuridici. Introduzione al diritto ecclesiastico comparato*, il Mulino, Bologna, 2000, pp. 169-170.

⁸ Cfr. J. Martínez Torrón e R. Navarro Valls, *The protection of religious freedom in the system of the European Convention on Human Rights*, «Helsinki Monitor», 9, 1998, pp. 27-28, che fanno riferimento alle decisioni emesse nei casi *Efstratiou e Valsamis*, entrambe del 18 dicembre 1996. In dottrina S. Ferrari, *New religious movements in Western Europe*, «Comparative Law», 24, 2007, p. 192, evidenzia come «[...] the right to adopt a religion, to abandon and to change it, is granted in an absolute way and cannot be limited: if a sane adult wants to leave his/her family, friends, country, work, in order to follow a religious vocation, he/she exercises a right that is fully protected by art. 9 of the European Convention of human rights. He/she cannot be stooped from doing so».

⁹ Significativo è apparso, al riguardo, il caso del ricorso alla Commissione Europea di un cittadino islandese, che protestava contro l'appartenenza alla Chiesa di Stato, contratta con il sacramento del battesimo infantile. In dottrina J.A. Frowein, *Article 9 § 1*, in L.E. Pettiti, E. Decaux, P.H. Imbert (a cura di), *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, Economica, Parigi, 1995, p. 373, osserva come la validità giuridica del battesimo infantile possa rappresentare, in un sistema di Chiesa di Stato come quello islandese, un problema di effettività della libertà di religione, nell'ipotesi di persone, che soprattutto in età adulta, decidano di allontanarsi dalla religione di appartenenza o decidano di aderire ad una diversa esperienza fideistica. Così, la decisione assunta dai genitori al momento del battesimo non può ritenersi essere una giustificazione sufficiente ad impedire la realizzazione di scelte di libertà dell'interessato in applicazione delle garanzie in tema di libertà di religione fornite dalla Convenzione del 1950. In ragione di ciò, conseguirebbe la legittimità del potere statale di correzione, anche in forma retroattiva, dell'atto di battesimo. Su questo tema

L'interpretazione giurisprudenziale della libertà di pensiero e di religione tutelata nel sistema Cedu, inoltre, si è spinta fino a comprendere, nel novero delle garanzie assicurate, anche la libertà di fede negativa dell'ateo, del libero pensatore e del neoconformista. Del resto, come ha precisato la Commissione europea nel 1978, deve ritenersi protetto anche il pacifismo¹⁰, considerato una filosofia rientrante nel concetto di *belief* (a cui fa riferimento, come è ben noto, la versione ufficiale in inglese dell'art. 9 della Convenzione). Si tratta, nell'un caso come nell'altro, di convinzioni che, seppure non direttamente connesse alla sfera della spiritualità, presenterebbero un alto livello di forza, di serietà, di coerenza e di importanza valoriale¹¹.

Una ulteriore libertà, espressamente menzionata dal testo convenzionale, è la libertà di coscienza, che viene concepita dalla massima magistratura europea non come una particolare modalità espressiva del più ampio diritto alla libertà di religione, ma come una libertà dotata di una sua specifica autonomia, benché in stretto legame con l'esercizio delle garanzie più direttamente riconducibili alla libertà religiosa *tout court*. Sostanzialmente, viene tutelata la libertà individuale ad assumere condotte esterne imputabili alle scelte coscienziali individuali, soprattutto allorquando esse abbiano uno specifico rilievo sul piano giuridico per il possibile contrasto con statuizioni normative¹².

si rinvia, ma in riferimento alla realtà italiana, alle riflessioni di S. Berlingò, *Si può essere più garantisti del garante? A proposito delle pretese di "tutela" dei registri del battesimo*, «Quad. dir. pol. ecc.», 2000, 1, pp. 295-328.

In riferimento, poi, alla libertà religiosa delle organizzazioni confessionali, e alla titolarità per esse di specifiche posizioni soggettive di tutela (azionabili davanti alle autorità giurisdizionali di Strasburgo), si può dire che l'esperienza della giurisprudenza convenzionale è stata segnata dalla tendenza a garantire il diritto della collettività solo in ragione (e nella misura in cui sia assicurata la soddisfazione) del diritto individuale. Ovvero, in caso di lesioni della libertà religiosa collettiva, il riconoscimento della violazione è stato (nella maggior parte dei casi) effettuato al solo fine di assicurare tutela giurisdizionale ai membri delle comunità religiose, quale mezzo per garantire la libera manifestazione individuale del sentimento religioso. Questa tendenza, peraltro, non deve (paradossalmente) ritenersi contraddetta dalla costante giurisprudenza convenzionale, tesa a risolvere i conflitti tra singoli e organizzazione confessionale di appartenenza a vantaggio di quest'ultima. Per approfondimenti, con puntuali riferimenti ai casi giurisprudenziali più significativi, cfr. M. Toscano, *La libertà religiosa "organizzata" nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'Uomo: prime linee di lettura*, in <<http://www.statoechiese.it>>, marzo 2008, pp. 22-25.

¹⁰ Il riferimento è al rapporto emesso dalla Commissione europea per i diritti dell'Uomo nel caso *Arrowsmith* contro Regno Unito (12 ottobre 1978), ove il pacifismo viene ritenuto pienamente tutelabile dall'insieme di garanzie poste dall'art. 9 Cedu.

¹¹ In dottrina cfr. J. I. Solar Cayón, *Pluralismo, democracia y libertad religiosa: consideraciones (críticas) sobre la jurisprudencia del tribunal europeo de derechos humanos*, «Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho», 15, 2007, p. 1.

¹² A. Cannone, *Gli orientamenti della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in materia religiosa*, cit., pp. 271-272.

Conformemente alle indicazioni della giurisprudenza Cedu, la protezione della libertà di coscienza si è concretata nel richiedere agli Stati aderenti al Consiglio d'Europa l'impegno a non esercitare alcuna costringimento delle coscienze dei consociati, prefigurandosi come ammissibili solo le limitazioni giustificate dall'applicazione del comma II dell'art. 9 (sicurezza pubblica, protezione dell'ordine, salute, morale pubblica e protezione dei diritti e delle libertà altrui) o di altre disposizioni della Convenzione di Roma. Ne è derivata l'impossibilità per le pubbliche potestà nazionali di influenzare le determinazioni di coscienza dei singoli o di legare all'assunzione di determinate decisioni (in una direzione o nell'altra) il godimento di privilegi o l'esclusione di svantaggi.

Soprattutto, in riferimento all'assunzione di cariche o impieghi pubblici, la Corte Europea ha avuto modo di evidenziare che l'eventuale obbligatorietà giuridica di atti integranti un riferimento alle convinzioni di coscienza possa determinare una compressione, per giunta posta a livello normativo, della libertà interiore degli interessati, e, in quanto tale, non compatibile con l'ispirazione ideale del dettato convenzionale¹³. Ovvero, secondo l'orientamento della giurisprudenza europea, la vigenza di imposizioni normative rinviati all'ambito dei convincimenti interiori (come, ad esempio, è per il giuramento dei testimoni o degli incaricati di pubbliche funzioni, conformemente alle disposizioni adottate in alcuni ordinamenti giuridici nazionali) è da ritenersi in contrasto con la libertà negativa di coscienza (intesa come libertà di non manifestare esternamente i convincimenti maturati nella propria interiorità), ed essa sacrificerebbe il valore dell'autonomia della coscienza rispetto ad esigenze della vita comunitaria e sociale di minor rilievo. Anzi, la Corte ha anche sottolineato come determinati precetti normativi possano essere assolti, senza alcun danno per l'integrità dell'ordinamento giuridico, con la realizzazione di attività complementari di identico valore morale, e presentanti il carattere di non arrecare alcun tipo di lesione alle convinzioni di tipo religioso.

Da ciò sembrerebbe dedursi che, nella prospettiva evidenziata dagli organi di Strasburgo, la garanzia della libertà di coscienza viene concepita come una condizione fondamentale per l'esistenza delle democrazie pluralistiche contemporanee, sulla base della consapevolezza che la libertà del foro interno rappresenta, unanimemente, un valore di struttura della civiltà giuridica europea.

¹³ Il riferimento è al caso *Buscarini e altri* contro San Marino (18 febbraio 1999), nel valutare il quale la Corte di Strasburgo ha censurato l'obbligo normativo, contemplato dall'ordinamento sammarinese, di prestazione di un giuramento sui Vangeli all'atto dell'assunzione di un pubblico ufficio. Per un commento di tale controversia si consenta il rinvio a M. Parisi, *Simboli e comportamenti religiosi all'esame degli organi di Strasburgo. Il diritto all'espressione dell'identità confessionale tra (presunte) certezze degli organi sovranazionali europei e (verosimili) incertezze dei pubblici poteri italiani*, in M. Parisi (a cura di), *Simboli e comportamenti religiosi nella società plurale*, ESI, Napoli, pp. 168-173.

Per quanto attiene, più specificamente, alla libertà di religione *tout court*, l'art. 9 Cedu garantisce, come è ben noto, il libero esercizio della manifestazione esteriore delle convinzioni religiose e del credo, in forma individuale o collettiva, in privato o in pubblico, lasciando alla discrezionalità dei singoli la scelta fra le diverse forme di realizzazione concreta della spiritualità. Tuttavia, la norma fa esplicito riferimento a quattro diverse modalità di estrinsecazione dei convincimenti religiosi, avvalorate dall'interpretazione giurisprudenziale più consolidata: il rito religioso, attraverso la cui tutela si è conferita protezione agli atti di venerazione e di contatto con il trascendente; l'insegnamento del patrimonio ideale, anche originale, dei gruppi religiosi, con la libertà di diffusione del messaggio spirituale e del proselitismo (pur se, come si è accennato, con idonee garanzie per la tutela della libertà religiosa individuale); il rispetto di riti religiosi e di abitudini simboliche (abbigliamento religioso e contrassegni di una specifica adesione confessionale¹⁴); la liceità di scelte comportamentali espressive di specifiche pratiche religiose.

Tuttavia, proprio in riferimento a quest'ultimo aspetto, ovvero alla manifestazione di convincimenti di natura spirituale attraverso scelte comportamentali concrete (come, per l'appunto, anche le pratiche religiose), l'ampiezza della tutela predisposta dall'art. 9, comma I, Cedu non è da ritenersi illimitata. Infatti, non tutte le azioni religiosamente motivate, o giustificate da convinzioni di *weltanschauung*, ricadono sotto la protezione fornita dal testo convenzionale, e nei casi di pericolo per l'ordine pubblico o per l'integrità fisica delle persone la giurisprudenza di Strasburgo ha escluso l'apprezzamento positivo di eventuali esimenti religiose. Ad esempio, per la tutela della sicurezza nazionale, la Corte Europea ha riconosciuto ampi margini di azione alle potestà statuali, affidando alla discrezionalità statale la valutazione relativa alla possibile adozione di misure restrittive all'esercizio delle libertà fondamentali¹⁵ (e, quindi, anche del diritto di libertà religiosa). Si è ritenuto, così, che

¹⁴ Si tratta di una questione che più volte è stata oggetto di analisi da parte della Corte di Strasburgo, rilevandosi come essa sia «[...] emblematica dei mutamenti di civiltà cui stiamo assistendo e dell'evoluzione o metamorfosi del principio di laicità». Quest'ultimo, infatti, «[...] da concetto ideologico e astratto dello Stato-apparato, imposto dall'alto ai consociati secondo il postulato di una rigida separazione tra Stato e società civile, tende sempre più a riflettere negli ordinamenti contemporanei i valori dello Stato-comunità, sviluppandosi dal basso secondo le concrete istanze della coscienza civile e religiosa dei cittadini e imponendo un loro graduale coinvolgimento nella determinazione dei suoi contenuti concreti». Così P. Cavana, *Laicità e simboli religiosi*, in G. Dalla Torre (a cura di), *Lessico della laicità*, Studium, Roma, 2007, pp. 176-177.

¹⁵ Sul problema della difesa della democrazia e dei diritti fondamentali (e sulla relativa questione dell'esigenza di proteggere la democrazia da una aggressione, potenziale o effettiva, arrecata mediante gli strumenti stessi della democrazia, come la libertà di pensiero e di religione) si veda ampiamente P. Bonetti, *Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche*, il Mulino, Bologna, 2006, pp. 61-110.

gli Stati ben possano impedire la realizzazione di progetti politici, anche religiosamente ispirati, incompatibili con l'ispirazione ideale complessiva della Convenzione Europea, qualora tali progetti prevedano il compimento di atti concreti miranti a compromettere la pace civile e il regime democratico di una realtà nazionale¹⁶, ritenuti essere il bene primario da difendere con i mezzi assicurati dalla legalità costituzionale interna e legittimati dallo spirito della Carta di Roma.

3. Considerazioni finali

La cinquantennale attività degli organi giurisdizionali operanti, a tutela delle libertà fondamentali, nello spazio giuridico governato dal Consiglio d'Europa, a cui ha fatto seguito l'incremento degli interventi per la salvaguardia delle garanzie riconosciute dall'art. 9 Cedu, sembra contribuire alla delineazione di un percorso e di un punto di arrivo sufficientemente chiaro per la protezione del diritto di libertà religiosa a livello regionale europeo.

Innanzitutto, la valutazione che la Corte Europea ha effettuato dei limiti, indicati dal comma II dell'art. 9, relativamente all'esercizio delle garanzie in materia di libertà di religione, pur legittimando l'eventuale adozione da parte delle autorità nazionali di provvedimenti restrittivi, ha escluso la realizzazione puramente discrezionale di interventi di natura coattiva. Ovvero, i giudici europei hanno manifestato la tendenza ad interpretare le facoltà, rimesse alla competenza statale, di compressio-

¹⁶ Il riferimento più immediato va alla pronuncia emessa dalla Corte di Strasburgo, in data 13 febbraio 2003, nella vicenda *Refah Partisi* contro Turchia. Il caso, come è noto, ha avuto origine dalla decisione della Corte costituzionale turca (16 gennaio 1988) di decretare lo scioglimento del "Partito del Benessere" (*Refah Partisi*), la cui attività (sulla base delle dichiarazioni attribuite agli esponenti di questa formazione politica) veniva ritenuta in contraddizione aperta con il principio costituzionale della laicità dello Stato. Ovvero, si riteneva che il partito *Refah* mirasse, attraverso l'utilizzo dei diritti e delle libertà democratiche, all'instaurazione di un sistema teocratico basato sull'applicazione della legge religiosa islamica e degli statuti personali agli appartenenti ad altre organizzazioni confessionali. Chiamati a pronunciarsi sulla compatibilità di questa decisione, i giudici europei hanno ritenuto legittime le misure adottate dalle autorità turche per la difesa della legalità costituzionale; in questo senso, quindi, essi si sono mostrati inclini a privilegiare un'analisi politica (e non in punta di diritto) della vicenda, al fine (non manifesto) di proteggere la democrazia turca dalle pericolose spinte islamiste presenti al suo interno. Per commenti analitici di questo caso cfr. S. Ceccanti, *Anche la Corte di Strasburgo arruolata nella "guerra di civiltà"?*, «Quad. cost.», 2002, 1, pp. 81-83; M. Parisi, *Il caso Refah Partisi: il principio di laicità alla prova della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, «Coscienza e libertà», 39, 2005, pp. 63-106; Id., *Scioglimento di un partito politico ad ispirazione religiosa e garanzia dei diritti fondamentali nelle società democratiche: la Turchia e il caso Refah Partisi*, in A. Musi (a cura di), *Forma-partito e democrazie dell'Europa mediterranea: origini, sviluppi, prospettive*, Rubettino, Soveria Mannelli, 2007, pp. 123-143; M. Ventura, *Nuovi scenari nei rapporti tra diritto e religione: il ruolo della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in «Riv. crit. dir. priv.», 2002, 3, pp. 461-471.

ne delle libertà di religione in modo sufficientemente rigido, al fine di arrecare la minor sofferenza possibile alle capacità di espansione di uno fra i più importanti diritti della personalità umana¹⁷.

Si tratta di un orientamento desumibile dall'interpretazione conferita, proprio dalla Corte di Strasburgo, al principio della previsione legale delle restrizioni al diritto di libertà religiosa, così come configurato dalle indicazioni dell'art. 9 Cedu¹⁸. In questa prospettiva, si è fatta strada l'inammissibilità di interventi chiaramente arbitrari posti in essere dalle autorità amministrative e governative, ma anche la censurabilità dei provvedimenti discrezionali non sufficientemente giustificati. A ciò si è accompagnato il riconoscimento di una posizione di centralità al principio della sicurezza giuridica, in ragione del quale i giudici europei hanno evidenziato la necessità che, nei provvedimenti interni di attribuzione di discrezionali poteri di intervento alle autorità nazionali, sia specificata la portata della limitazione sofferta dal diritto di libertà di religione e che le previsioni normative limitatrici siano chiare ed accessibili a tutti (al fine evidente di consentire ad ognuno la conoscenza previa delle sanzioni per l'inosservanza dei divieti posti e l'assunzione di comportamenti ispirati al rispetto delle norme adottate).

La volontà di riconoscere una posizione di primazia al diritto di libertà religiosa è asseverata anche dalla tendenza della Corte di Strasburgo a sottoporre i provvedimenti nazionali derogatori delle garanzie poste dall'art. 9 Cedu ad una sua valutazione successiva. Ciò in ragione del potere, riconosciuto alla Corte medesima, di provvedere all'interpretazione delle norme della Convenzione e di operare per la loro massima efficacia, verificando che le eventuali deroghe nazionali siano adottate nel rispetto della natura democratica e pluralista delle realtà societarie europee.

Dall'esame delle pronunce finora emesse, inoltre, pare desumersi anche una tendenza ad includere, nel novero dei soggetti destinatari dei diritti e delle libertà oggetto di tutela, non solo i singoli ma (come si è accennato) anche i gruppi spiritualmente caratterizzati. In particolare, si evidenzerebbe la fruibilità delle garanzie sia da parte dei soggetti col-

¹⁷ N. Colaianni, *L'influenza della "Costituzione europea" sul diritto (statale) di libertà di religione*, «Studi sull'integrazione europea», 2007, 2, pp. 319-321, ritiene, invece, che il limite posto dall'art. 9, par. II, Cedu abbia favorito la tendenza della giurisprudenza convenzionale a giustificare restrizioni comprensibili sotto il profilo della storia politica degli Stati, ma in realtà non necessarie (così come richiesto dalla norma) in una società democratica. Questa propensione, secondo l'Autore, se ulteriormente confermata dai futuri orientamenti giurisprudenziali della Corte di Strasburgo potrebbe dare sostegno alle preoccupazioni e alle obiezioni sollevate sulla effettività delle garanzie riconosciute dal testo convenzionale.

¹⁸ F. Donati, P. Milazzo, *La dottrina del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in P. Falzea, A. Spadaro, L. Ventura (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, Giappichelli, Torino, 2003, pp. 65 sgg.

lettivi fortemente strutturati istituzionalmente (come le organizzazioni confessionali), che da parte delle forme collettive espressive degli interessi religiosi dotate di una minima riconoscibilità giuridica e sociale (associazioni di fedeli, movimenti di opinione a sfondo religioso, ecc.).

L'ampiezza della tutela della libertà religiosa garantita nello spazio giuridico del Consiglio d'Europa ha ricevuto un avallo e un forte sostegno anche a livello di Unione Europea, della quale sono membri la maggior parte degli Stati firmatari della Convenzione di Roma. Infatti, sia i Trattati di Maastricht (1992) e di Amsterdam (1997), che i Trattati di Roma del 2004 e di Lisbona del 2007, hanno evidenziato la progressiva centralità del diritto di libertà religiosa anche nella costruzione ordinamentale dell'Unione Europea, recependo le garanzie già assicurate dal testo della Convenzione del 1950.

Significativa è la previsione dell'art. 6 del Trattato di Lisbona, secondo cui l'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea del 7 dicembre 2000, conferendo ad essa il medesimo valore giuridico dei Trattati¹⁹. Inoltre si conferma la previsione, già presente nel pregresso Trattato costituzionale europeo, dell'adesione dell'Unione alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, stabilendo che i diritti fondamentali, garantiti dalla Cedu e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, vengono considerati come parte del diritto dell'Unione nella veste di suoi principi generali²⁰. Viene, quin-

¹⁹ In dottrina ne sottolinea l'importanza M.G. Belgiojorno De Stefano, *Le radici europee della laicità dello Stato*, in A. Fuccillo (a cura di), *Multireligiosità e reazione giuridica*, cit., p. 52. L'Autrice ricorda come, nella versione consolidata del Trattato sull'Unione Europea, la Convenzione sia «[...] parte integrante del diritto dell'Unione per quanto attiene la salvaguardia dei diritti fondamentali della persona».

²⁰ Sui problemi derivanti dall'adesione dell'Unione Europea, complessivamente considerata, alla Cedu, si veda L.M. Díez Picazo, *Le relazioni tra Unione Europea e Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo*, in S.P. Panunzio (a cura di), *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Jovene, Napoli, 2005, pp. 269-285. Si rinvia, altresì, a G. Cerrina Feroni, *Karlsruhe, Lussemburgo, Strasburgo: la «Interpretationsverbund» dei diritti fondamentali... ancora lontana*, in G.F. Ferrari (a cura di), *Corti nazionali e Corti europee*, ESI, Napoli, 2006, pp. 191-226, e M. Parisi, *La tutela giurisdizionale del fenomeno religioso in Europa*, in G. Macrì, V. Tozzi, M. Parisi, *Diritto ecclesiastico europeo*, Laterza, Roma-Bari, 2006, pp. 194-203, ove si evidenzia soprattutto la complessità dei rapporti tra Corte di Giustizia delle Comunità Europee e Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. Rispetto a questo tema, in dottrina è di rilievo la riflessione di M. Ventura, *Diritto e religione in Europa: il laboratorio comunitario*, «Politica del diritto», 1999, 4, pp. 594-595, il quale invita a cogliere, nella sua complessità e nella sua dinamicità, l'attuale coesistenza delle due giurisdizioni di Lussemburgo e di Strasburgo, tenendo anche conto della progressiva costituzionalizzazione comunitaria dei diritti fondamentali. Nello specifico, l'Autore suggerisce di non trascurare, da un lato, la differente rilevanza degli interessi religiosi tra una giurisdizione e l'altra, e, dall'altro, una eventuale divergente interpretazione dell'art. 9 Cedu (nell'ipotesi in cui la Corte di Giustizia delle Comunità Europee fosse chiamata ad applicarlo in una specifica materia comunitaria).

di, come già nel Trattato di Roma del 2004, riprodotto per intero il testo della Dichiarazione n. 11 al Trattato di Amsterdam, a cui è conferita la dignità di vera e propria norma giuridica (art. 17 TFU, per il quale l'Unione rispetta e non pregiudica lo status di cui le Chiese e le associazioni o comunità religiose godono negli Stati membri in virtù del diritto nazionale; rispetta parimenti lo status di cui godono, in virtù del diritto nazionale, le organizzazioni filosofiche e non confessionali; riconosce l'identità e il contributo specifico delle Chiese e delle organizzazioni non confessionali, impegnandosi a mantenere con esse un dialogo aperto, trasparente e regolare)²¹.

Si tratta di una acquisizione di notevole valore simbolico e giuridico, grazie alla normativizzazione di una disposizione per mezzo della quale le Istituzioni comunitarie riconoscono il contributo delle organizzazioni religiose all'integrazione europea, sottolineando la volontà di valorizzare la dimensione associativa della religiosità in tutta la sua poliformità. Infatti, si individuano in modo molto ampio e generico i soggetti protagonisti del dialogo con gli organismi comunitari (Chiese, associazioni, gruppi religiosi, organizzazioni filosofiche e non confessionali), non prefigurando alcuna gerarchia tra le soggettività coinvolte e non determinando possibili ordini di precedenza²² nell'attivazione del confronto

²¹ F. Margiotta Broglio, *In Europa il Vaticano è declassato*, in *Limes*, 2000, 1, pp. 155-158, nell'evidenziare la concorde volontà della Chiesa di Roma e delle organizzazioni confessionali di matrice protestantica nello stimolare gli Stati membri dell'Unione Europea all'approvazione, a margine del Trattato di Amsterdam del 1997, di una 'clausola di favore' per le posizioni di tradizionale privilegio detenute da alcune religioni in specifiche realtà nazionali, sottolinea come il risultato finale non sia stato del tutto positivo per le ambizioni di questi gruppi confessionali. Infatti, «[...] quella tradizione del pensiero laico e non confessionale che le Chiese cattolica ed evangelica avevano fatto uscire dalla finestra, rivendicando il loro ruolo esclusivo di espressione dell'identità nazionale e di elemento del patrimonio culturale europeo, è rientrata trionfalmente dalla porta principale grazie alla posizione sostanzialmente paritaria riconosciuta dalla Dichiarazione n. 11 alle "organizzazioni filosofiche e non confessionali"». Ne consegue, come precisa l'Autore, che «[...] per la Chiesa di Roma e le sue antiche avversarie protestanti, che avrebbero voluto tener fuori dal "salotto buono" dei culti tutte quelle religioni che non fossero storicamente radicate in Europa, ritrovarsi in compagnia, in un salone aperto al pubblico, non solo dei gruppi religiosi nuovi e minoritari (frequentemente e approssimativamente chiamati "sette") ma delle associazioni di atei o di seguaci di qualche pur illustre filosofo, non può dirsi proprio un successo».

²² Come sottolineato in dottrina, il dialogo attivato non dovrà rivestire necessariamente un carattere multilaterale, svolgentsi tra l'Unione ed una rappresentanza unitaria o plurale delle organizzazioni confessionali, ma la flessibilità dei meccanismi di confronto ipotizzati potrà consentire anche la realizzazione di discussioni bilaterali tra l'Unione e una singola organizzazione religiosa. Il carattere aperto del dialogo, quindi, non implicherebbe una sua precostituzione rigida, una limitatezza temporale specifica, una prevedibilità dei risultati, una definizione aprioristica dei temi trattati (che possono andare da questioni squisitamente etiche a vicende più o meno afferenti la vita democratica dell'Unione). Inoltre, la trasparenza richiesta ai confronti tra gruppi confessionali e di tendenza e le istituzioni dell'Unione dovrebbe garantire la pubblicità delle sedute,

con le Istituzioni dell'Unione²³. Positiva appare, inoltre, essere la scelta della informalità dei contatti, lasciando intravedere la possibilità di un sostanziale rispetto del principio di laicità dell'ordinamento comunitario²⁴ e una conformità con le indicazioni poste dal citato art. 16-C del Trattato di Lisbona.

In conclusione, le previsioni della Convenzione di salvaguardia del 1950, le disposizioni contenute nei Trattati di fondazione e di rinnovamento dell'ordinamento giuridico dell'Unione Europea, l'attività interpretativa della Corte Europea di Strasburgo (a cui si è progressivamente aggiunta, con una specifica vocazione dell'Unione alla protezione dei diritti fondamentali, l'azione della Corte di Giustizia delle Comunità Eu-

e assicurare il rispetto del diritto all'informazione dei cittadini europei (contrastando la tendenza alla realizzazione di un dialogo dai caratteri lobbistici). Cfr. N. Colaianni, *Europa senza radici (cristiane)?*, «Politica del diritto», 2004, 4, pp. 523-525.

²³ La portata di queste disposizioni sembra travalicare l'ambito del diritto europeo, e finisce per interessare il nostro diritto interno, confermando alcuni orientamenti desumibili dalla Carta costituzionale. Infatti, la volontà dell'Unione di non effettuare distinzioni tra confessioni convenzionate e non, tra organizzazioni confessionali e organizzazioni non confessionali e filosofiche, dovrebbe incidere positivamente sulle attuali proposte di disciplina organica delle libertà di religione attualmente all'esame delle Camere. Più precisamente, una legge rispettosa delle indicazioni fornite dal diritto europeo dovrebbe affermare in modo esplicito che la conclusione delle Intese (di cui al III comma dell'art. 8 Cost.) non deve discriminare (anche a livello della legislazione regionale e locale, oltre che statale) i gruppi confessionali che ne sono eventualmente prive. Inoltre, l'equiparazione del trattamento fatto alle organizzazioni filosofiche e non confessionali rispetto alle Chiese dovrebbe indurre ad assicurare alle credenze atee ed agnostiche una tutela comprensiva delle esigenze dei gruppi e degli individui, estendendo agli uni e agli altri forme di protezione antidiscriminatoria di natura diretta (assistenza spirituale, riconoscimento della personalità giuridica per gli enti esponenziali, ecc.) ed indiretta (sostegno finanziario dello Stato, trattamento tributario agevolativo). In caso contrario, si potrebbe correre il rischio dell'adozione di un provvedimento legislativo insensibile rispetto alle esigenze socialmente rilevabili ed irragionevole. Per autorevoli conferme dottrinali cfr. N. Colaianni, *Per un diritto di libertà di religione costituzionalmente orientato*, in <<http://www.statoechiese.it/>>, gennaio 2007, pp. 6-13, ove si leggono puntuali richiami alle norme contenute nelle proposte di legge in esame.

²⁴ F. De Giorgi, *Laicità europea. Processi storici, categorie, ambiti*, Morcelliana, Brescia, 2007, p. 202, evidenzia come la laicità, quale valore essenziale dell'identità civile europea e premessa necessaria delle azioni etico-politiche poste in essere in ciascuna realtà nazionale dell'Unione, abbia il suo fondamento su tre principi irrinunciabili (che sembrano essere il retaggio, non rinnegato, dell'esperienza rivoluzionaria francese). Innanzitutto la *libertà*, da intendersi come libertà di coscienza e libertà di culto religioso; quindi l'*eguaglianza*, dal punto di vista giuridico, tra tutte le opzioni spirituali e religiose; infine la *fraternità*, nel senso di comportamenti pubblici non aggressivi delle diverse comunità religiose tra loro e di ciascuna nei confronti dello Stato. Su questi temi si veda, più specificamente, anche S. Ferrari, *Religione, società e diritto in Europa occidentale*, in G. Cimbalò e J.I. Alonso Pérez (a cura di), *Federalismo, regionalismo e principio di sussidiarietà orizzontale. Le azioni, le strutture, le regole della collaborazione con enti confessionali*, Giappichelli, Torino, 2005, pp. 61-72.

ropee)²⁵, gli interventi delle giurisdizioni e dei governi nazionali (volti a recepire le indicazioni poste in sede sopranazionale)²⁶ sembrano evidenziare (nonostante alcune ambiguità ed incertezze, e la rilevata esigenza di una maggiore sinergia tra i due massimi organismi internazionali attualmente operanti in Europa) un quadro di sostanziale favore per la realizzazione (pur se in *progress* e in continuo divenire) del diritto di libertà religiosa nell'ambito regionale europeo²⁷.

²⁵ Oltre all'azione della Corte del Lussemburgo, l'interesse dell'Unione Europea per la protezione della libertà religiosa (e per una disciplina, anche se indiretta, degli interessi spiritualmente qualificati) si è manifestato in cinque specifiche direzioni. Come evidenzia M. Ventura, *Protectionisme et libre-échangeisme. La nouvelle gestion juridique de la religion en Europe*, in *Conscience et liberté*, 2003, 64, pp. 126-127, questa volontà si è concretata attraverso «[...] la protection des droits fondamentaux assurée dans les traités [...]; le droit dérivé qui, dans les domaines de compétence communautaire, "rencontre" de façon implicite ou explicite la religion [...]; la Déclaration n. 11 annexée au Traité d'Amsterdam [...]; le dialogue informel entre les autorités communautaires et les autorités religieuses qui se développe à l'initiative de la Commission depuis une dizaine d'années; les documents du Parlement européen qui, en dépit du manque de valeur juridique contraignante, ont une signification politique non négligeable».

²⁶ M. Ventura, *La religione tra Corte costituzionale e giurisdizioni europee*, in R. Botta (a cura di), *Diritto ecclesiastico e Corte costituzionale*, ESI, Napoli, 2006, p. 377, sottolinea l'interdipendenza che, nel corso dell'ultimo cinquantennio, ha caratterizzato i rapporti tra Corti nazionali (interne e supreme) e Corti europee, soprattutto per quanto attiene alle vicende giurisdizionali italiane. Una interdipendenza che, come sottolinea l'Autore, ha riguardato la giurisprudenza sulle questioni connesse al fenomeno religioso e relative all'architettura istituzionale italiana ed europea, tale da contribuire allo sviluppo contestuale del diritto ecclesiastico italiano e di quello europeo.

²⁷ L'obiettivo finale dell'attività degli organi giurisdizionali europei non può che essere una progressiva elevazione del livello di protezione della libertà religiosa (e degli altri diritti fondamentali della persona umana); di conseguenza sembra essere opportuno concentrare gli sforzi per la creazione di un effettivo ordine costituzionale europeo dei diritti dell'Uomo (senza doppi *standards* di tutela dei diritti umani), per mezzo del quale ciascuno possa ottenere soddisfazione rispetto alle possibili inadempienze dei sistemi nazionali, e che induca i tribunali nazionali al pieno rispetto delle disposizioni convenzionali, dei Trattati costitutivi dell'Unione Europea e delle indicazioni poste dalle Corti sovranazionali europee. Per approfondimenti si veda L. Wildhaber, *La tutela dei diritti dell'Uomo da parte della Corte Europea e dei tribunali nazionali*, «Riv. int. dir. uomo», 1999, pp. 421-422.

RIFLESSIONI INTORNO AL MATRIMONIO TRA PERSONE DELLO STESSO SESSO: ESPERIENZE STRANIERE E CONTESTO ITALIANO

Francesca Ugolino

1. Introduzione

Le società moderne vengono sempre più frequentemente definite come società «multiculturali»¹; in tali forme di società, tra i compiti che si attribuiscono allo Stato democratico si annovera anche quello di garantire, proteggere e promuovere la diversità culturale degli individui, appartenenti ad una specifica comunità, la cui dignità e peculiarità deve essere riconosciuta e assicurata anche dagli altri².

Secondo tale prospettiva, «l'evoluzione sociale, caratterizzata dal multiculturalismo e dalla multietnicità, ha determinato dei mutamenti anche nel “*modus convivendi*” degli individui. Oggi si rilevano nuove forme di organizzazione delle relazioni intersoggettive che spingono il giurista, l'interprete e il legislatore a ricercare adeguate forme di tutela giuridica»³.

In tale ottica, risulta evidente che il riferimento esclusivo alla famiglia fondata sul matrimonio pone la problematica dell'esistenza di una tutela in favore delle relazioni familiari o parafamiliari che si costituiscono al di fuori della cornice matrimoniale. Difatti, la realtà sociale mostra diverse fattispecie concrete della 'famiglia attuale'; si fa riferimento, ad esempio, alle convivenze sia eterosessuali che omosessuali, alle famiglie ricomposte, alle famiglie poligamiche, alle famiglie monoparentali fino a considerare le diverse modalità con cui, oggi, si atteggia la stessa famiglia legittima. Tuttavia, la questione di maggiore attualità e rilevanza sociale è certamente riferibile al problema delle 'unioni di fatto' o 'convivenze', che rappresentano uno dei settori di maggiore frizione tra il

¹ Sul tema del multiculturalismo, si veda fra gli altri W. Kymlicka, *La cittadinanza multiculturale*, il Mulino, Bologna, 1999.

² Cfr. E. Ceccherini, Voce «Multiculturalismo», *Digesto Discipline pubblicistiche* (appendice di aggiornamento), Utet, 2008.

³ Cfr. A. Fuccillo, *Unioni di fatto convivenze e fattore religioso*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 21.

sistema di valori delle confessioni religiose tradizionali⁴ ed alcuni settori più secolarizzati della società.

In tale sede, si concentrerà l'attenzione sulle varie forme di regolamentazione introdotte nelle diverse esperienze nazionali, in tema di convivenze tra persone dello stesso sesso, ed in particolar modo, con riguardo alla recente tendenza al riconoscimento del matrimonio omosessuale, si tenterà di analizzare il contesto italiano e le ragioni dell'assenza di una disciplina normativa sul tema in oggetto.

2. *La disciplina delle convivenze omosessuali nelle esperienze degli Stati europei*

Nel panorama europeo, con riguardo agli istituti ed alle forme di tutela riconosciute alle coppie omosessuali, si rilevano fondamentalmente due tipi di soluzioni. La prima soluzione consiste nell'introduzione di una disciplina, o meglio, nella creazione di un nuovo istituto, ove i destinatari sono le coppie di fatto indipendentemente dal loro sesso. Si tratta di «una soluzione di compromesso tra diversi argomenti etici e sensibilità sociali che cerca di ridurre quanto più possibile le fratture nell'opinione pubblica»⁵, al fine di riconoscere i diritti delle coppie omosessuali stabili senza modificare il significato tradizionale dell'istituto matrimoniale. Tra i Paesi che hanno adottato tale tipo di regolamentazione, vi sono: la Danimarca (1989)⁶, la Norvegia (1993)⁷, la Svezia (1994)⁸, l'Islanda (1996)⁹, l'Ungheria (1996)¹⁰, il Belgio (1998)¹¹, la Francia (1999)¹², la Germania

⁴ *Ibid.*, p. 6.

⁵ Cfr. L. M. Díez-Pícazo, *Il matrimonio tra persone dello stesso sesso*, in M. Cartabia (a cura di), *I diritti in azione*, il Mulino, Bologna, 2007, p. 323.

⁶ La Danimarca, ha introdotto il *Registered Partnership Act* n.372, del 7 giugno 1989, disponendo all'articolo 1 che due persone dello stesso sesso possono registrare la propria *partnership*.

⁷ La Norvegia con la legge n. 40, del 30 aprile 1993, *Lov om registrert partnerskap*, ha introdotto la possibilità per le coppie dello stesso di registrare la loro *partnership*.

⁸ La Svezia ha introdotto il *Registrerat partnerskap*, con la legge n. 117 del 1994.

⁹ In Islanda, la legge n. 87, del 12 giugno 1996, *Registered Partnership Act*, si riferisce esclusivamente (all'articolo 1) alle coppie omosessuali.

¹⁰ Nel 1996 è stata modificata una disposizione del codice civile ungherese, con la quale si è disciplinato il diritto di proprietà delle coppie omosessuali. Inoltre, nel dicembre 2007, il Parlamento ungherese ha approvato la legge sulle convivenze registrate, sia eterosessuali che omosessuali.

¹¹ Il Belgio con la *Loi sur la cohabitation légale* del 23 novembre 1998, si è modificato il codice civile, precisamente l'articolo 1475, ove non si prevede più il requisito dell'eterosessualità per la coabitazione legale.

¹² In Francia, l'articolo 515-1 del *code civil*, prevede che un PACS (*Pacte civil de solidarité*), istituto introdotto con legge del 15 novembre 1999, possa essere stipulato anche tra omosessuali.

(2001)¹³, il Portogallo (2001)¹⁴, la Finlandia (2001)¹⁵, la Croazia (2003)¹⁶, il Regno Unito (2004)¹⁷, il Lussemburgo (2004)¹⁸, la Slovenia (2005)¹⁹, la Repubblica Ceca (2006)²⁰ e la Svizzera (2007)²¹. Si tratta di normative che hanno istituito il regime delle unioni civili o istituti equiparabili.

Il secondo tipo di soluzione, rinvenibile nelle varie esperienze nazionali, concerne il riconoscimento del matrimonio fra persone dello stesso sesso²². L'Olanda è stato il primo Paese europeo ad introdurre, nel 2001, l'istituto matrimoniale tra coppie omosessuali²³; il diritto di sposarsi è riconosciuto anche ai cittadini non olandesi, che devono dimostrare di vivere in Olanda da almeno quattro mesi. Inoltre, gli effetti giuridici previsti per il matrimonio fra omosessuali sono gli stessi del matrimonio tradizionale²⁴.

Il Belgio è stato il secondo Paese ad introdurre il matrimonio omosessuale. La nuova legislazione del 30 gennaio 2003, riconosceva anche alle coppie dello stesso sesso i diritti di successione e di sicurezza sociale, non previsti per la legge sulla coabitazione legale, oltre agli altri diritti conseguenti dal matrimonio tradizionale. Tale regolamentazione non

¹³ In Germania, il riconoscimento delle coppie di fatto dello stesso sesso è avvenuto con la *Eingetragene Lebenspartnerschaftsgesetz* dell'1 agosto 2001, successivamente modificata dalla legge del 12 ottobre 2004.

¹⁴ In Portogallo nel 2001, sono state approvate le leggi che disciplinano rispettivamente, le situazioni giuridiche dell'economia comune, *Lei n. 6/2001* e delle unioni di fatto *Lei n. 7/2001*.

¹⁵ In Finlandia, il capo I, n.1 del *Registered partnership Act*, prevede espressamente la possibilità che i *partners* siano omosessuali.

¹⁶ In Croazia, con la legge n. 01-081-03-2597/2 del 14 luglio 2003, si garantisce alle unioni civili eterosessuali e omosessuali alcuni diritti sull'eredità ed una serie di agevolazioni fiscali.

¹⁷ Nel Regno Unito, le unioni di fatto anche omosessuali sono state riconosciute con il *Civil Partnership Act* del 25 novembre 2004.

¹⁸ In Lussemburgo, la *Loi relative aux effets légaux de certains partenariats*, del 9 luglio 2004, prevede per le coppie dello stesso sesso diritti simili a quelli delle coppie sposate in relazione al welfare e al fisco.

¹⁹ In Slovenia, il 22 giugno 2005 è stata introdotta la *Law on Registered Same-Sex Partnership*.

²⁰ La Repubblica Ceca, ha previsto una normativa sulle unioni registrate per le persone dello stesso sesso, con legge del 15 marzo 2006.

²¹ In Svizzera l'1 gennaio 2007 è entrata in vigore la Legge federale sull'unione domestica registrata di coppie omosessuali

²² Sul riconoscimento giuridico delle relazioni affettive omosessuali, cfr. E. Ceccherini, *Il principio di non discriminazione in base all'orientamento sessuale. Un breve sguardo sullo stato del dibattito nelle esperienze costituzionali straniere*, «Diritto pubblico comparato ed europeo», 1, 2001, pp. 39 sgg.

²³ *De Wet Openstelling Huwelijk of December 21, 2000, Staatsblad 2001, no. 9.*

²⁴ Si veda, in riferimento alla legge olandese sul *same sex marriage* dell'1 aprile 2001, M. Montalti *Orientamento sessuale e costituzione decostruita. Storia comparata di un diritto fondamentale*, Bononia University Press, Bologna, 2007, pp. 361 sgg.

permetteva l'adozione, ma con la recente modifica della legislazione in materia essa viene riconosciuta anche alle coppie omosessuali; inoltre, nel caso di figli nati da un precedente matrimonio, il *partner* che non fosse parente biologico diventa parente dei figli dello sposo. A differenza della legge olandese, quella belga prevede, per i cittadini stranieri che desiderano contrarre matrimonio, requisiti meno rigidi, richiedendosi, ad esempio, che almeno uno dei due *partner* abbia vissuto nel Paese per un periodo non inferiore a tre mesi²⁵.

Anche in Spagna, in seguito alle modifiche apportate al codice civile e precisamente con la legge dell'1 luglio 2005, è stato riconosciuto il matrimonio tra persone dello stesso sesso²⁶. Tra le modifiche introdotte, quella più significativa è contenuta all'articolo 44 del codice civile, ove si dispone che «il matrimonio avrà gli stessi effetti nel caso in cui entrambi i contraenti siano dello stesso sesso o di sesso opposto»²⁷. Inoltre, la legge spagnola consente anche l'adozione per le coppie omosessuali²⁸, ma tale previsione «appare meno rivoluzionaria»²⁹ dal momento che l'istituto della adozione era già previsto da parte di una singola persona.

Infine, nel quadro europeo, tra i Paesi che disciplinano il matrimonio omosessuale ritroviamo anche la Norvegia. Il 30 giugno 2008, il Parlamento norvegese ha approvato la legge sul matrimonio che estende i medesimi diritti delle coppie eterosessuali a quelle gay³⁰, tra cui il diritto all'adozione e l'accesso alla fecondazione assistita. L'aspetto particolarmente innovativo della legge introdotta nel Paese scandinavo consiste nella possibilità per le coppie omosessuali di sposarsi in Chiesa.

In Italia, nonostante la tematica sia di grande interesse ed attualità, sul piano politico, non sono stati raggiunti risultati adeguati; difatti, le numerose proposte di legge presentate a partire dagli anni novanta si sono «sistematicamente arenate, anche per opera del lobbying religioso»³¹. Nel nostro

²⁵ Cfr. L. M. Díez-Pícazo, *Il matrimonio tra persone dello stesso sesso*, cit., p. 319; M. Montalti *Orientamento sessuale e costituzione decostruita. Storia comparata di un diritto fondamentale*, cit., pp. 364 sgg.

²⁶ In riferimento alla modifica del codice civile spagnolo, in tema di diritto a contrarre matrimonio, si veda S. Cañameres Arribas, *El matrimonio homosexual en derecho español y comparado*, Iustel, Madrid, 2007, pp. 41 sgg.

²⁷ Si riporta testualmente l'articolo 44, paragrafo 2, del Codice Civile, come modificato dalla *Ley 13/2005 de 1 de julio*: «El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo».

²⁸ Sul tema dell'adozione da parte delle coppie omosessuali, in Spagna, cfr., R. Fluiters Casado, *Adopción por parejas del mismo sexo. Una perspectiva judicial*, «Cuadernos de Derechos Judicial», XXVI, Madrid, 2005, p. 356.

²⁹ Cfr. L. M. Díez-Pícazo, *Il matrimonio tra persone dello stesso sesso*, cit., p. 325.

³⁰ Cfr. Norwegian National assembly votes to allow same-sex marriage and adoption, <http://en.wikinews.org/wiki/Norwegian_national_assembly_votes_to_allow_same-sex_marriage_and_adoption>.

³¹ Cfr. A. Fuccillo, *Unioni di fatto convivenze e fattore religioso*, cit., p. 6.

Paese, in merito ad un riconoscimento giuridico delle coppie omosessuali, nei vari progetti di legge, ed in particolare nell'ultimo, la soluzione prospettata è stata quella di un riconoscimento dei diritti e dei doveri delle persone stabilmente conviventi, i c.d. DI.CO.³². In effetti, il comune denominatore dei vari progetti parlamentari è stato quello di «differenziare le situazioni di convivenza ed unione interpersonale dal matrimonio»³³.

3. Il matrimonio fra persone dello stesso sesso negli ordinamenti stranieri

Occorre, in tale analisi, seppur brevemente, richiamare le esperienze di alcuni Paesi, non appartenenti al contesto europeo che hanno esteso l'istituto matrimoniale alle coppie dello stesso sesso. Interessante, al proposito, l'esperienza del Canada, che «ha preso avvio non da un intervento del legislatore ma dei giudici»³⁴. Inizialmente le Corti canadesi sostenevano l'impossibilità di estendere il matrimonio alle coppie formate da persone dello stesso sesso, ma a partire dal 2002 numerose sono state le sentenze³⁵ della Corte Suprema che hanno finito per estendere il matrimonio alle coppie omosessuali, cosicché, il 20 luglio 2005 è stato introdotto il *Civil marriage Act*, legalizzando in tutto il Canada il *same-sex marriage*.

Anche negli Stati Uniti³⁶, come in Canada, alcune Corti statali hanno dichiarato incostituzionale, in quanto discriminatorio, il requisito della tradizionale diversità di sesso per contrarre matrimonio. La pronuncia più significativa è stata quella del Tribunale Supremo del Massachussets,

³² Con l'espressione DI.CO. si fa riferimento al disegno di legge del 2007 concernente i «Diritti e doveri delle persone stabilmente conviventi», redatto dai Ministri B. Pollastrini e R. Bindy. Sul disegno di legge dei DI.CO., cfr., A. Maniaci, *La Carta dei "di.co.": un sesquipedale bluff*, <<http://www.statoecheie.it>>.

³³ Nel corso degli ultimi anni, i diversi disegni di legge, proposti dal Governo italiano, hanno tendenzialmente negato che dalle situazioni di convivenza e unioni interpersonali possa nascere una famiglia come società naturale, così come invocata nell'articolo 29 della Costituzione, sul punto si veda Valerio Tozzi, *La famiglia secondo lo Stato non è quella del diritto canonico*, intervento alla giornata di studio: «Famiglia o famiglie? Interrogiamo il diritto», Macerata 27 aprile 2007 <http://www.statoecheie.it/images/stories/papers/200705/tozzi_fasi.pdf>.

³⁴ A tal proposito, cfr. L. M. Diez-Picazo, *Il matrimonio tra persone dello stesso sesso*, cit., p. 324.

³⁵ In riferimento all'evoluzione giurisprudenziale della Corte Suprema del Canada, in tema di riconoscimento del matrimonio omosessuale, si veda fra gli altri, M. Montalti *Orientamento sessuale e costituzione decostruita. Storia comparata di un diritto fondamentale*, cit., pp. 373 sgg.

³⁶ Si osserva che negli Stati Uniti i vari tentativi di approvare normative statali che introducessero il matrimonio tra persone dello stesso sesso, sono in gran parte falliti, come ad esempio il caso della California; a tal proposito, si veda fra gli altri L.M. Diez-Picazo, *Il matrimonio tra persone dello stesso sesso*, cit., p. 320; M. Montalti *Orientamento sessuale e costituzione decostruita. Storia comparata di un diritto fondamentale*, cit., pp. 402 sgg.

*Goodrige v. Department of Public Helth*³⁷, del 18 novembre 2003, con la quale, per la prima volta, uno Stato americano ha consentito ad una coppia omosessuale di contrarre matrimonio.

Infine, deve osservarsi che il matrimonio tra omosessuali è previsto anche dall'ordinamento del Sudafrica e, come per l'esperienza canadese e statunitense, l'iniziativa è partita dai giudici e non dal legislatore. Segnatamente, con la sentenza *Fourie v. Minister of Home Affairs*³⁸, il massimo organo giudiziario in ambito civile ha dichiarato che la definizione del matrimonio propria del *common law* deve includere anche le unioni delle persone omosessuali³⁹.

4. La tutela delle unioni omosessuali in ambito sovranazionale

I temi della famiglia e, quindi, anche il diritto di sposarsi, sono oggetto di disciplina anche di trattati internazionali; difatti, la Dichiarazione Universale dei diritti umani del 1948, all'articolo 16, dispone che «ogni uomo e donna in età idonea, senza alcuna limitazione in ordine alla razza, alla nazionalità o alla religione, ha il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia»; analogamente il Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici del 1966, riafferma il diritto di ogni soggetto a unirsi in matrimonio e di fondare una famiglia; ed, inoltre, il Patto internazionale dei diritti economici, sociali e culturali, sempre del 1966, riconosce alla famiglia la più ampia protezione ed assistenza. Si tratta, tuttavia, di mere dichiarazioni di principio.

Si rileva, invece, un'efficacia normativa diversa con riguardo alle disposizioni in materia familiare contenute nella Convenzione Europea dei diritti dell'uomo (CEDU), in particolare in considerazione dell'articolo 8, che garantisce a ciascun individuo il diritto al rispetto della vita privata e familiare e dell'articolo 12, ove si afferma il diritto di uomini e donne, di sposarsi e di fondare una famiglia secondo le leggi nazionali che regolano l'esercizio di tale diritto.

³⁷ La Corte Europea dei diritti dell'uomo nella Sentenza *Goodrige v. Department of Public Helth*, ha ritenuto che «vietare a un individuo le protezioni, i benefici, gli obblighi del matrimonio civile unicamente perché quella persona si sposerebbe con una persona dello stesso sesso viola la Costituzione del Massachussets, dal momento che questa afferma la dignità e l'eguaglianza di tutti i cittadini», riportato in M. Montalti, *Orientamento sessuale e costituzione decostruita. Storia comparata di un diritto fondamentale*, cit., p. 433.

³⁸ Con la Sentenza *Fourie and Bonthuys v. Ministero f Home Affairs and Another*, del 30 novembre 2004, la Corte Suprema d'Appello ha sviluppato la *common law definition of marriage* nel senso di includere anche l'unione fra due persone dello stesso sesso, sul punto, si veda M. Montalti *Orientamento sessuale e costituzione decostruita. Storia comparata di un diritto fondamentale*, cit., pp. 653 sgg.

³⁹ In merito al riconoscimento del matrimonio omosessuale in Sudafrica, Cfr. L.M. Diez-Picazo, *Il matrimonio tra persone dello stesso sesso*, cit., p. 321.

La Corte di Strasburgo, nella sua giurisprudenza, ha frequentemente richiamato il diritto al rispetto della vita privata e familiare, soprattutto in ipotesi di trattamenti discriminatori operati da alcune legislazioni nazionali nei confronti della filiazione naturale e nei confronti dei «genitori naturali in sede di costituzione nei procedimenti sullo stato di adottabilità dei figli minori»⁴⁰; deve sottolinearsi, tuttavia, che «dal riconoscimento dell'esistenza di una vita familiare, con conseguenti diritti di genitorialità, tra una donna transessuale convertita al sesso maschile e il suo partner di sesso opposto, che aveva messo alla luce dei figli ricorrendo alla tecnica della fecondazione artificiale, non si è passati ad alcuna affermazione analoga a favore delle coppie omosessuali»⁴¹.

La tutela delle convivenze omosessuali, in virtù del concetto di vita familiare, appare problematica: eppure con la Sentenza *Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal* del 1999 sembrava aprirsi qualche spiraglio in merito al riconoscimento delle coppie formate da persone dello stesso sesso. Con la Sentenza *Fretté v. France*⁴², del 2002, la Corte «evita di esporsi direttamente nella tutela e definizione del settore della “vita familiare”, nonostante le diverse resistenze culturali degli Stati membri legittimavano evidenti discriminazioni». L'orientamento giurisprudenziale della Corte di Strasburgo non appare chiaro, nemmeno con la Sentenza *Karner v. Austria* del 24 luglio 2003, relativa alla richiesta del *partner* omosessuale sopravvissuto di subentrare nel contratto di affitto della casa comune al convivente locatario, in seguito alla morte di quest'ultimo. In tal caso, i giudici della Corte europea hanno riconosciuto la protezione del diritto all'abitazione, come diritto della personalità, sulla base del combinato disposto dell'articolo 14, concernente il divieto di discriminazione⁴³, e del-

⁴⁰ Sentenza *Johnston v. Irlanda* del 18 dicembre 1986, della Corte europea dei diritti dell'uomo.

⁴¹ A tal proposito, *Sentenza Salgueiro Da Silva Mouta v. Portugal* del 21 dicembre 1999, con la quale la Corte europea dei diritti dell'uomo ha censurato il diniego di affidamento della figlia di genitori separati al padre, in ragione del suo orientamento sessuale, poiché prescindendo da qualsiasi verifica degli standard europei in materia di affidi, non ha riconosciuto in capo alle autorità portoghesi alcuna discrezionalità per giustificare la diversità di trattamento fondata sull'orientamento sessuale del ricorrente, coperta dall'articolo 14 della CEDU. Sul punto, M. Montalti *Orientamento sessuale e costituzione decostruita. Storia comparata di un diritto fondamentale*, cit., pp. 350 e 351.

⁴² Sentenza *Fretté v. France* del 26 febbraio 2002, concernente un caso simile alla sentenza del 1999, ovvero la domanda di adozione di un minore da parte di un adulto omosessuale. La Corte ha rigettato la domanda del ricorrente in quanto la CEDU non contempla la garanzia del diritto di adottare, e poiché si prevede una tutela giuridica della vita familiare solo in presenza della famiglia. La decisione di rigettare il ricorso secondo la Corte, in tal caso, non poteva ritenersi lesiva di un diritto alla libera espressione dell'orientamento sessuale e allo sviluppo della sua personalità.

⁴³ L'articolo 14, della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali dispone che: «Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discrimina-

l'articolo 8, nella parte in cui tutela il diritto al rispetto del domicilio.

Secondo parte della dottrina⁴⁴ «il giudice europeo ha voluto eludere eventuali attriti con i sistemi giuridici nazionali che sarebbero potuti sorgere da un eventuale sua pronuncia di apertura al riconoscimento di diritti e di vantaggi alle coppie omosessuali». Secondo altra parte della dottrina⁴⁵, invece, «la sentenza *Karner* testimonia come la Corte di Strasburgo sembra pronta a riconoscere anche “la vita familiare delle coppie omosessuali”, ma probabilmente non lo farà fintanto che potrà appoggiarsi ad un altro diritto protetto dalla CEDU, ovvero il rispetto della vita privata, disciplinato all'articolo 8». Inoltre, la scarsa utilità dell'articolo 12 CEDU è stata motivata dal suo rinvio alla legge nazionale, lasciandosi un ampio margine di discrezionalità agli Stati per dettare la disciplina sul matrimonio. Difatti, nella Sentenza *Johnston v. Irlanda* del 1986, già citata, la Corte di Strasburgo ha ritenuto che l'articolo 12 della CEDU appare neutrale in ordine all'istituto del divorzio. Mentre, in riferimento alle convivenze, si sottolinea l'importante pronuncia del 24 luglio 2004, Sentenza *press. Rozakis v. Austria*, «con la quale la Corte Europea dei diritti dell'uomo ha ritenuto discriminatoria la legislazione di un paese basata sulla discriminazione sessuale; affermando che se di convivenze si tratta, non sarebbe esaustivo il riferimento tradizionale alle convivenze *more uxorio*, eterosessuali»⁴⁶.

Per quanto concerne la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, appare particolarmente rilevante la recente pronuncia dell'1 aprile 2008, *Tadao Maruko c. VdB*, con la quale la Corte «affronta il tema dell'equiparazione tra coppie coniugate e partner di un'unione solidale registrata in ordine al godimento della pensione di reversibilità»⁴⁷. Con tale sentenza si afferma che «il rifiuto della pensione di reversibilità al partner superstite di un'unione solidale, in quanto riservata ai soli coniugi, costituisce una discriminazione diretta fondata sull'orientamento sessuale vietata dagli articoli 1 e 2, n. 2, lett. A) della direttiva 2000/78». Nelle precedenti pronunce, la Corte aveva negato l'equiparazione tra coppie omosessuali e coppie eterosessuali coniugate in relazione ai benefici connessi al rapporto di lavoro. Si ricorda, ad esempio,

zione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita o ogni altra condizione».

⁴⁴ Cfr. per tutti, M. Montalti *Orientamento sessuale e costituzione decostruita. Storia comparata di un diritto fondamentale*, cit., p. 354.

⁴⁵ In tal senso, M. Bonini Baraldi, *Le famiglie omosessuali nel prisma della realizzazione personale*, <<http://www.famiglienellacostituzione.it/images1/boninibaraldi.pdf>>.

⁴⁶ A. Fucillo, *Unioni di fatto convivenze e fattore religioso*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 8.

⁴⁷ Cfr. A.O. Cozzi, *Il diritto alla pensione di reversibilità del partner di un'unione solidale registrata: la Corte di Giustizia al bivio tra il divieto comunitario di discriminazione in base all'orientamento sessuale e il diritto nazionale*, «Forum di Quaderni Costituzionali», 2008.

la sentenza *Grant*⁴⁸ del 17 febbraio 1998, riguardante la mancata concessione di *benefits*, o meglio di riduzioni sui prezzi di trasporti per la compagna di sesso femminile della Signora Grant dipendente dell'azienda di trasporto inglese, od ancora il caso *D. e Regno di Svezia c. Consiglio*⁴⁹ del 31 maggio 2001, concernente la richiesta di benefici spettanti ai parenti di funzionari delle istituzioni comunitarie, ove la Corte sostenne che la nozione comunitaria di coniuge non potesse applicarsi al dipendente svedese che avesse contratto un'unione stabile nel Paese di origine, dal momento che «la nozione di matrimonio secondo la definizione comune agli Stati membri, designa un'unione tra persone di sesso diverso». La sentenza *Maruko*, diversamente da quanto affermato dalla Corte nei suoi precedenti in materia, rappresenta un'apertura verso una più intensa protezione delle unioni omosessuali⁵⁰.

In ambito europeo, infine, appare significativo che la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, redatta in un'epoca in cui le istanze per un ampliamento del matrimonio anche agli omosessuali avevano già acquistato peso, nel proclamare il diritto al matrimonio, non faccia alcun riferimento all'uomo o alla donna ma utilizzi una formula impersonale⁵¹. La Carta di Nizza, tuttavia, per il momento, non è che un esempio di *soft law* e, dunque, priva di forza giuridica vincolante. Se il Trattato di Lisbona verrà ratificato, sarà interessante osservare l'influenza che la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea avrà sugli ordinamenti nazionali, dal momento che con il nuovo Trattato si attribuisce alla Carta di Nizza valore giuridico.

5. Il riconoscimento delle unioni fra persone dello stesso sesso: quale normativa nell'ordinamento italiano?

Il contesto europeo e le esperienze straniere costituiscono significativi punti di emersione di un fenomeno che sarebbe quantomeno superficiale ignorare *tout court*. Non si può negare che, nella realtà fattuale, vengano in rilievo due esigenze non tutelate dall'ordinamento giuridico italiano⁵²: la prima, riguarda le persone omosessuali che vogliono sposarsi e

⁴⁸ Sentenza 17 febbraio 1998, C-249/96, *Lisa Jacqueline Grant c. South-West Trains Ltd.*

⁴⁹ Sentenza del 31 maggio 2001, C-122/99P e 125/99P, *D. e Regno di Svezia c. Consiglio*.

⁵⁰ In tal senso, si veda M. Bonini Baraldi, *La pensione di reversibilità al convivente registrato dello stesso sesso: prima applicazione positiva della direttiva 2000/78 CE*, «Famiglia e Diritto», 2008.

⁵¹ Si riporta l'articolo 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, ove si dispone che «il diritto di sposarsi e il diritto di costituire una famiglia sono garantiti secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio».

⁵² In riferimento alle rivendicazioni di diritti, a favore delle unioni fra persone dello stesso sesso, si veda, V. Tozzi, *La famiglia secondo lo Stato non è quella del diritto canonico*, cit., p. 5; L.M. Diez-Pícazo, *Il matrimonio tra persone dello stesso sesso*, cit., p. 323.

costituire una famiglia; la seconda esigenza proviene da persone eterosessuali (ma anche omosessuali) che rifiutano il matrimonio ed i vincoli che derivano da tale istituto, ma reclamano una tutela giuridica del loro legame, analoga o diversa da quella previsto per la famiglia fondata sul matrimonio. Oggi pare che queste due legittime esigenze non trovino una effettiva interlocuzione nella sfera politica per essere tradotte in atti normativi. Tuttavia, l'assenza in Italia di una legislazione in tema di 'convivenze registrate' ha determinato, oltre ad un sempre più acceso dibattito politico nazionale, anche un interesse alla problematica da parte delle Regioni, le quali hanno predisposto «strumenti di tutela per le convivenze, anche se nei limiti di una possibile legislazione regionale»⁵³ in materia, dal momento che l'art. 117, comma 2, lett. l), Cost., riserva alla potestà esclusiva dello Stato la normativa in materia di 'ordinamento civile'. Si ricorda, a tal proposito, la Sentenza della Corte costituzionale n. 253 del 2006, con la quale è stata dichiarata parzialmente illegittima la legge della Regione Toscana, n. 63 del 15 novembre 2004, recante «Norme contro le discriminazioni determinate dall'orientamento sessuale o dall'identità di genere» per violazione della competenza esclusiva dello Stato in materia di ordinamento civile⁵⁴.

Alcuni comuni, invece, hanno previsto l'istituzione di registri anagrafici, di natura dichiarativa, quindi con effetti di pubblicità, in ordine agli scopi ritenuti meritevoli di tutela dalla pubblica amministrazione, come ad esempio nelle graduatorie per l'accesso agli alloggi di edilizia popolare⁵⁵.

Ciò nonostante, appare evidente che, ancora oggi, «l'omosessualità è oggetto di valutazione negativa da parte di molti e segnatamente della Chiesa Cattolica»⁵⁶. Come sottolinea autorevole dottrina⁵⁷, in merito ad un eventuale disciplina giuridica delle forme di convivenza diverse dal matrimonio, alle quali riconoscere diritti e doveri, il confronto tra esponenti dello Stato, da una parte, e esponenti della Chiesa Cattolica

⁵³ Cfr. A. Fuccillo, *Unioni di fatto convivenze e fattore religioso*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 8.

⁵⁴ Per un'analisi più approfondita della Sentenza n. 253 del 2006, della Corte Costituzionale, si veda E. Lamarque, *Ancora nessuna risposta definitiva in materia di ordinamento civile*, in «Forum di quaderni costituzionali», 2007.

⁵⁵ In riferimento ai registri anagrafici introdotti in alcune città italiane, S. Troilo, *I progetti di legge in materia di unioni di fatto: alla ricerca di una difficile coerenza con i principi costituzionali*, «Forum di Quaderni costituzionali», 12 settembre 2008.

⁵⁶ Le condotte omosessuali, nel corso della storia sono state oggetto di ostracizzazione e di aperta condanna, vi sono state fasi di vera e propria persecuzioni e fasi di 'pudica' tolleranza, sul punto V. Tozzi, *La famiglia secondo lo Stato non è quella del diritto canonico*, cit., p. 5.

⁵⁷ In riferimento al dibattito tra Stato e Chiesa, sul tema delle unioni di fatto, cfr. E. Rossi, *Il riconoscimento delle coppie di fatto alla ricerca di una sintesi*, «Quaderni Costituzionali», n. 2/2007, pp. 387 sgg.

dall'altra, è stato talvolta acceso. A tal proposito, si ricorda quanto espresso dal Cardinale Ruini, in qualità di Presidente della CEI al Consiglio permanente del 22-25 gennaio 2007, il quale, richiamando la Nota dottrinale per la Congregazione della Fede del 24 novembre 2002, afferma che «alla famiglia fondata sul matrimonio monogamico tra persone di sesso diverso non possono essere equiparate in alcun modo altre forme di convivenza, nè queste possono ricevere in quanto tali riconoscimento legale». Tale posizione è stata motivata dal Presidente della CEI, sottolineando il «grandissimo ruolo sociale svolto dalla famiglia ed il contributo particolarmente elevato all'educazione dei figli che essa offre»⁵⁸.

La necessità di differenziare le situazioni di convivenza e l'unione interpersonale dal matrimonio viene sostenuta anche da una parte della dottrina⁵⁹ la quale nega che da «tali situazioni possa nascere una famiglia quale società naturale, per come desumibile dall'articolo 29 della Costituzione». Difatti, secondo tale orientamento, il «richiamo della Costituzione alla famiglia come “società naturale” fondata sul matrimonio, è una apertura ad un dato che precede logicamente e storicamente il diritto, ad un concetto generalmente condiviso di famiglia, che fa riferimento all'unione di un uomo e di una donna in vista della nascita dei figli»⁶⁰, così come desumibile dal combinato disposto dell'articolo 29 con gli articoli 30 e 31 della Costituzione.

«Le tesi più critiche, invece, pur riconoscendo un certo grado di autonomia all'individuo nell'ambito della sfera privata, ritengono che la coppia omosessuale non potrebbe ambire alcun tipo di riconoscimento nella sfera pubblica»⁶¹. Tale punto di vista sembra considerare i rapporti tra persone dello stesso sesso solo in riferimento all'attività sessuale, per cui non sarebbero, né dovrebbero essere rilevanti agli occhi del diritto in quanto indice di «desideri individuali che apparterrebbero ad una dimensione “pregiuridica” che si contrappone ad un discorso obiettivo sulla persona»⁶². Il Tribunale di Latina si è espresso in tal senso nel decreto del 10 giugno 2005, rifiutando la trascrizione nei registri dello stato civile del matrimonio di due cittadini italiani dello stesso sesso contratto all'estero, dal momento che la «diversità di sesso dei nubendi costituisce elemento essenziale per l'identificazione, nel nostro ordinamento della fattispecie

⁵⁸ *Ibid.*, p. 389

⁵⁹ Così come rileva, V. Tozzi, *La famiglia secondo lo Stato non è quella del diritto canonico*, cit., p. 1.

⁶⁰ In tal senso, M. Cartabia, *La Costituzione parla chiaro: la famiglia è una sola*, intervista alla giurista Marta Cartabia di Ilaria Nava, <<http://www.avvenireonline.it/Famiglia/Interviste/20070302.htm>>.

⁶¹ Cfr. M. Bonini Baraldi, *Le famiglie omosessuali nel prisma della realizzazione personale*, cit., p. 2.

⁶² *Ibid.*, p. 2.

naturalistica posta alla base dell'istituto matrimoniale, secondo una concezione che prima ancora che nella legge, trova il suo fondamento, nella cultura, nella storia della nostra comunità nazionale»⁶³.

Ancora, parte della dottrina⁶⁴ sostiene che il mancato riconoscimento del matrimonio fra persone dello stesso sesso «coinvolge profili attinenti all'autonomia ed al libero sviluppo della personalità, dal momento che il matrimonio e la scelta della persona con cui contrarlo costituiscono elementari manifestazioni della libertà individuale». In altri termini, la scelta della persona con cui instaurare una stabile comunione di vita costituisce ad un tempo espressione dell'identità individuale e dell'esigenza dell'individuo di realizzarsi nel mondo degli affetti e della sessualità, ovvero, del cosiddetto «diritto al libero orientamento sessuale».

La stessa Corte costituzionale, nella Sentenza n. 561 del 1987, afferma che «la sessualità è uno degli essenziali modi di espressione della persona umana, il diritto di disporne liberamente è senza dubbio un diritto soggettivo assoluto, che va ricompreso tra le posizioni soggettive direttamente tutelate dalla Costituzione ed inquadrato tra i diritti inviolabili della persona umana che l'art. 2 Cost. impone di garantire»⁶⁵.

6. Alcuni aspetti problematici sul tema delle unioni omosessuali: il matrimonio

Come già osservato, nei vari tentativi di introdurre nell'ordinamento italiano una disciplina sulle unioni di fatto, la posizione dello Stato e quella della Chiesa Cattolica non sono apparse sempre coincidenti, convenendo su un unico punto, ossia il riconoscimento del ruolo fondamentale svolto dalla famiglia fondata sul matrimonio. Tuttavia, si rileva come nell'orizzonte concettuale e spirituale della Chiesa, il matrimonio nasce

⁶³ La fattispecie richiamata, concernente «l'intrascrivibilità del matrimonio contratto all'estero tra persone dello stesso sesso», è sorta in seguito al ricorso di una coppia omosessuale che a marzo del 2004, aveva richiesto al Comune di Latina la trascrizione del matrimonio contratto nel 2002 in Olanda, ma in seguito al rifiuto della trascrizione da parte dell'ufficiale dello stato civile del Comune di Latina, in conformità al parere del Ministro dell'Interno, decisero di proporre ricorso al Tribunale di Latina competente, deducendo che la loro richiesta potesse essere soddisfatta nell'ordinamento italiano ad opera del riconoscimento automatico del provvedimento straniero. Il Tribunale ha rigettato il ricorso, motivato dal fatto che «le norme di uno Stato membro dell'Unione Europea non possono essere contrarie ai principi fondamentali dell'ordine pubblico internazionale», ed inoltre «allo stato dell'evoluzione della società italiana, il matrimonio tra persone dello stesso sesso contrasta con la storia, la tradizione, la cultura della comunità italiana, secondo una valutazione recepita dal legislatore e trasfusa nelle norme di legge, sia di rango costituzionale sia ordinarie».

⁶⁴ Sul tema si veda per tutti M. Bonini Baraldi, *Le famiglie omosessuali nel prisma della realizzazione personale*, cit., pp. 5 sgg.

⁶⁵ La sentenza n. 561 del 10 dicembre 1987 della Corte Costituzionale riguarda la richiesta di risarcimento del danno morale nei confronti di cittadini vittime di violenza carnale in occasione di operazioni belliche.

dall'atto umano con il quale i coniugi decidono vicendevolmente di darsi e di riceversi, ovvero comporta un impegno definitivo espresso con il consenso, irrevocabile, reciproco e pubblico, che fa sorgere la famiglia. Secondo tale concezione «non ogni qualsivoglia disciplina giuridica (civile) sul matrimonio è capace di consentire a due persone che sulla base di essa si uniscano in matrimonio di formare una famiglia vera ai sensi della concezione cattolica, ma soltanto quella disciplina giuridica che disciplina il matrimonio secondo la sua “natura”, ovvero come impegno definitivo espresso con il consenso reciproco, irrevocabile e pubblico»⁶⁶. Cosicché, si pone la domanda su quale tipo di legislazione sia necessaria e sufficiente affinché il matrimonio civile corrisponda al matrimonio a cui fa riferimento la Chiesa⁶⁷.

Il concetto di famiglia che sia rispondente e coerente con il diritto naturale, come affermato dalla Chiesa, prevede che il modello tradizionale di matrimonio presenti «il carattere *totius vitae consortium*, col conseguente *ius connubii*, comprendendo anche la *procreatio et educatio prolis*, quale elemento co-essenziale»⁶⁸; tuttavia, si osserva che «tale concetto di famiglia non risulta da alcun principio specifico enunciato nella Costituzione»⁶⁹. Difatti, la legge n. 898 del 1970 sul divorzio ha escluso il concetto di *totius vitae consortium* ed, inoltre, la procreazione associata al concetto di matrimonio dovrebbe sussistere per alcuni secondo natura, e quindi rappresenta un impedimento insormontabile per gli omosessuali. Tuttavia, si rileva che l'impossibilità fisica a procreare appartiene alle coppie omosessuali come a quelle sterili. La Costituzione dedica attenzione alla procreazione, sia come evenienza tipica della famiglia fondata sul matrimonio, sia per quella naturale, avvenuta fuori dal matrimonio, così come si desume dalla disciplina contenuta all'articolo 30 Cost. Il dovere e il diritto dei genitori di educare i figli, anche se nati fuori dal matrimonio, è un concetto legato alla funzione genitoriale indipendentemente dall'esistenza legale del matrimonio e dai 'gusti sessuali' dei genitori.

Come è noto, il Costituente, nel redigere l'articolo 29⁷⁰, ebbe ben

⁶⁶ A tal proposito, E. Rossi, *Il riconoscimento delle coppie di fatto alla ricerca di una sintesi*, cit. pp. 390 e 391.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 391.

⁶⁸ In ordine «all'esigenza degli omosessuali di costituire legalmente una famiglia», si veda V. Tozzi, *La famiglia secondo lo Stato non è quella del diritto canonico*, cit. p. 7.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 7.

⁷⁰ In ordine al dibattito della Costituente intorno all'articolo 29 – spesso sintetizzato nei termini di un compromesso tra le forze politiche di componente cattolica e quelle di sinistra presenti in Assemblea – si precisa che «in Costituente non vi fu alcun compromesso, semmai un accordo preciso. Il cui senso non è in un profondo fondamento della famiglia sul diritto naturale, bensì su una preesistenza della famiglia allo Stato, una sua originaria età declinabile giuridicamente in termini di autonomia»; inoltre, richiamando le parole di Costantino Mortati alla Costituente: «La stessa definizione della famiglia

presente la famiglia tradizionale⁷¹, la cui forma era ispirata al modello sacramentale della religione cattolica. Nonostante ciò, si osserva che, oggi, non si può parlare di un modello c.d. tradizionale di matrimonio che vanti i caratteri di unicità ed invariabilità: «gli elementi di pluralismo e laicità, introdotti nella Costituzione non hanno mancato di produrre frutti man mano che la coscienza democratica permeava la cultura delle nuove generazioni, come ad esempio è avvenuto per la disciplina sul divorzio introdotta 20 anni dopo l'entrata in vigore della Costituzione»⁷². Diversamente, si sostiene che, nonostante l'istituto familiare nel corso del tempo sia cambiato nelle forme e nelle dimensioni, «vi è un nucleo invariabile del concetto di famiglia (rappresentato dall'unione di un uomo ed una donna in vista della procreazione) e che rappresenta quel nucleo costante nel tempo e nello spazio che la Costituzione rinvia quando usa l'espressione "società naturale"»⁷³. Secondo altra dottrina⁷⁴, «il cuore della questione è rappresentato dal matrimonio e nel suo rapporto con la famiglia quale "società naturale", è evidente che si tratta di un rapporto problematico e nient'affatto scontato, specie a stare all'ordine di idee di quanti rilevano la dubbia concordanza interna al disposto costituzionale, che ad un tempo evoca uno stato di natura e si rimette quindi alle sue, astrattamente varie, giuridiche qualificazioni. Nessuna soluzione infatti potrebbe dirsi in partenza scartata, e non rigettata dal testo, quindi l'ipotesi del riconoscimento dello stato coniugale anche a soggetti dello stesso sesso».

In ordine alle riserve sollevate sulla «naturalità dell'omosessualità», in dottrina, si sottolinea il necessario richiamo al concetto di diritto naturale, nella sua accezione moderna, dal momento che tale concetto, «mancando di unitarietà perché la percezione delle coscienze non è uguale, non

come società naturale, se se ne analizza il significato, rivela il suo carattere normativo. Con essa si vuole infatti assegnare all'istituto familiare una sua autonomia originaria, destinata a circoscrivere i poteri del futuro legislatore in ordine alla sua regolamentazione», cfr. A. Pugiotto, *Alla radice costituzionale dei casi: la famiglia come "società naturale fondata sul matrimonio"*, «Forum di quaderni costituzionali», 2008, pp. 3 e 4.

⁷¹ Per un approfondimento sul sistema matrimoniale italiano, cfr. C. Cardia, *Il matrimonio religioso con effetti civili*, in *Ordinamenti religiosi e ordinamenti dello Stato, profili giurisdizionali*, il Mulino, Bologna, 2003, pp. 201 sgg.

⁷² Cfr., V. Tozzi, *La famiglia secondo lo Stato non è quella del diritto canonico*, cit. p. 7.

⁷³ Così M. Cartabia, *La Costituzione parla chiaro: la famiglia è una sola*, cit.

⁷⁴ Cfr. A. Ruggeri, *Idee sulla famiglia e teoria (e strategia) della Costituzione*, «Forum di quaderni costituzionali», 2008, pp. 4 e 5. Secondo l'autore, l'articolo 29, al pari di ogni altro disposto della Carta, richiede di essere letto in modo contestualizzato, storicamente e positivamente determinato, soprattutto nel suo fare 'sistema' coi principi e le norme in genere di cui si compone la trama costituzionale. Si tratta, dunque, di chiedersi a quale tra i possibili modelli 'naturali' di famiglia è consentito fare riferimento. Non ha molto senso chiedersi quali siano le forme naturali di famiglia astrattamente possibili ed effettivamente invertevoli; importa solo stabilire quale sia la nostra.

può più oggettivizzare un ordine di natura, ma suppone la dialettica ed il pluralismo delle sensibilità umane, divenendo relativo; perciò, anche il richiamo alla ‘famiglia naturale’ non sembra poter configurare un modello rigido che sarebbe implicitamente recepito dal Costituente»⁷⁵.

La dottrina di formazione giusnaturalistica tendeva a considerare l’ordine familiare come cristallizzato in quella società naturale, impermeabile a qualunque evoluzione dei rapporti sociali. Oggi, la dottrina prevalente⁷⁶ afferma la natura privatistica del diritto di famiglia e quindi la mancanza di soggettività giuridica autonoma in capo ad essa. In tal senso, si osserva che l’articolo 29, comma 1 della Costituzione, in correlazione con le disposizioni concernenti i diritti inviolabili della persona e il principio di eguaglianza, vale a dire articoli 2 e 3 Cost., «assume ben altro ruolo che quello ad essa ascrivito in un clima informato a valori che non trovano più aderenza alla realtà sociale»⁷⁷.

Il tema del matrimonio tra persone dello stesso sesso rappresenta uno degli aspetti più complicati e dibattuti nella società italiana, ed in generale nelle società occidentali, in quanto in esso confluiscono aspetti concernenti la libertà di coscienza dei cittadini e interessi statali nell’istituzione del matrimonio. Tuttavia, si rileva che «le politiche di promozione e sostegno della famiglia tradizionale, benché volte ad attuare obiettivi del tutto legittimi, difficilmente possono superare il vaglio del principio di eguaglianza laddove si risolvono in effetti discriminatori, poiché l’esclusione delle coppie di persone dello stesso sesso a stento può essere considerata proporzionata, tantomeno necessaria, al perseguimento dell’obiettivo dichiarato»⁷⁸.

7. Conclusioni

In tale quadro, infine, si osserva come in Italia la disciplina delle unioni di fatto, eterosessuali ed omosessuali troverebbe fondamento nell’articolo 2 della Costituzione, concernente il riconoscimento delle formazioni sociali ove si svolge la personalità. L’assenza di una specifica legge sulle coppie di fatto secondo una parte della dottrina⁷⁹, non configura nessuna violazione della Costituzione, ovvero nessun obbligo specifico per il

⁷⁵ A tal proposito, ancora V. Tozzi, *La famiglia secondo lo Stato non è quella del diritto canonico*, cit. pp. 6 e 7; ove si richiama il concetto di diritto naturale secondo il pensiero di G. Zagrebelsky.

⁷⁶ Si veda M. Bonini Baraldi, *Le famiglie omosessuali nel prisma della realizzazione personale*, cit., p. 14.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 14.

⁷⁸ Sul punto cfr. M. Bonini Baraldi, *Le famiglie omosessuali nel prisma della realizzazione personale*, cit., p. 20.

⁷⁹ M. Cartabia, *La Costituzione parla chiaro: la famiglia è una sola*, cit.

legislatore, però, è anche vero che il fenomeno delle coppie di fatto, oggi molto diffuso, non può essere ignorato⁸⁰.

Sul delicato tema del riconoscimento delle unioni di fatto eterosessuali ed omosessuali, ma anche del matrimonio tra persone dello stesso sesso, appare necessaria l'armonizzazione dei diritti fondamentali e dei principi in gioco, considerando che l'evoluzione scientifica, i mutamenti economici, sociali, dei costumi, determinano un'evoluitività dei contenuti degli stessi principi costituzionali, adattandoli ai contesti di riferimento e tenendo comunque fermi i valori fondanti e condivisi della comunità nazionale.

Ne consegue che la condivisione, e quindi il solidarismo, sono un presupposto dell'appartenenza alla comunità nazionale e consistono nell'assoluto incondizionato rispetto reciproco fra i consociati e delle loro diverse sensibilità, culture ed opinioni. Il rispetto della persona è dunque il valore condiviso, non se si è ateo, cristiano o di altra natura. Perciò pluralismo, libertà ed eguaglianza dovrebbero essere i valori fondamentali anche per una innovazione della disciplina sul matrimonio e sulle convivenze sia eterosessuali che omosessuali.

⁸⁰ Cfr. V. Tozzi, *La famiglia secondo lo Stato non è quella del diritto canonico*, cit. p. 10.

LA POLITICA ECCLESIASTICA NEL TEMPO DELLA SECOLARIZZAZIONE E DEL MULTICULTURALISMO

Luciano Zannotti

1. C'era una volta un Re, così iniziano tante favole e così comincia quella scritta qualche anno fa da Shafique Keshavjee, teologo e pastore protestante¹.

Una bella storia che narra di un Re il quale avverte che il suo paese sta correndo verso la secolarizzazione (molte chiese erano state chiuse perché pochi ormai si alzavano la domenica mattina apposta per andare a messa e subire un fiume di parole tanto incomprensibili quanto noiose; in compenso prosperavano astrologi e indovini dal messaggio decisamente più rassicurante e accattivante).

Spaventato da questa situazione, il Re si interroga (chi ha dato la spugna per strusciar via l'intero orizzonte? Non stiamo forse vagando attraverso un infinito nulla?) e decide che la sua gente non può fare a meno di una religione per rispondere alle grandi domande dell'esistenza.

È il Buffone a suggerire come procedere: una specie di olimpiade delle religioni, che permetta ad una giuria, presieduta dal Saggio, di scegliere quella migliore per i sudditi e per il regno. A questo originale torneo dello spirito partecipano cattolici, protestanti, ortodossi, musulmani, ebrei, buddisti e liberi pensatori, ma nessuno alla fine riesce veramente a convincere i giurati dal momento che ogni idea presenta luci ed ombre.

Spetta al Re dire l'ultima parola e perciò, dopo aver dichiarato di non avere alcuna intenzione di imporre a tutti le proprie scelte personali e di non essere in grado di accordare la medaglia d'oro in questa singolare gara (poiché Dio soltanto, ammesso che esista, sarebbe capace di farlo), il sovrano promette di conferire un premio alla religione che in futuro avesse compiuto più sforzi per capire e servire i fedeli delle altre.

Morale della favola: il Re si rifiuta di istituire una religione di Stato, afferma il principio di laicità e assicura il suo impegno a favorire il dialogo.

De te fabula narratur, dicevano i latini, le fiabe parlano di noi e questa ci riporta alla realtà che abbiamo di fronte. Nel racconto di Keshavjee

¹ *Il Re, il Saggio e il Buffone*, Einaudi, Torino, 2000.

sono facilmente rintracciabili i problemi attuali del diritto ecclesiastico. Volendo sempre rimanere sul piano del confronto fra linguaggi tanto diversi, più discutibile nella fiaba risulta semmai la conclusione, in quanto nessuna autorità civile tenuta all'osservanza del principio di laicità può premiare un'ideologia nemmeno se questa fosse disponibile a mettersi totalmente in discussione.

Non si può, d'altra parte, pretendere che una fiaba, oltre a descrivere questioni così complesse, sia anche in grado di indicarne la soluzione. È già un servizio prezioso presentare gli argomenti in modo originale ed accattivante a quanti eventualmente continuano ad ignorarli, suscitando poi in realtà le riflessioni di chiunque. E dalla fiaba conviene perciò partire per queste mie brevi considerazioni.

2. Come nella fiaba, la realtà ci presenta una società per molti versi secolarizzata² (pure se, invero, non manca chi sostiene che per la nostra epoca più giusto sarebbe parlare di post-secolarismo a causa del forte ritorno delle religioni dopo l'eclissi delle ideologie e la crisi della politica³). Certamente quelli di cui si tratta rappresentano processi tutt'altro che lineari, simili all'andamento di un fiume carsico, in larga misura anche contraddittori, e tuttavia appare difficile ignorare le linee di tendenza ormai confermate dalle indagini statistiche più recenti che certificano l'abbandono sempre maggiore delle pratiche religiose e il declino crescente delle religioni tradizionali⁴.

Ci si domanda piuttosto se proprio la cifra della modernità – ovvero la secolarizzazione, con tutto ciò che essa ha prodotto in termini di libertà e laicità – non possa divenire un problema. Quello che è stato il fondamento positivo della società moderna e che l'ha liberata dall'ipoteca totalitaria del sacro rischia infatti – secondo molti osservatori laici e non solo per i due ultimi pontefici che si sono dedicati al tema con particolare impegno – di trasformarsi nel germe della sua dissoluzione. La diffusione del benessere avrebbe infatti favorito il passaggio a valori diversi da quelli strettamente legati ai bisogni immediati, allentato fortemente la solidarietà (l'età dell'abbondanza ci ha reso più poveri, ha scritto di recen-

² Vedi per tutti R. Remond, *La secolarizzazione: la religione e società nell'Europa contemporanea*, Laterza, Roma-Bari, 1999.

³ In tal senso vedi A. Aldridge, *La religione nel mondo contemporaneo*, Il Mulino, Bologna, 2000; J. Casanova, *Oltre la secolarizzazione: le religioni alla riconquista della sfera pubblica*, Il Mulino, Bologna, 2000. G. E. Rusconi, *Laicità ed etica pubblica*, in *Laicità. Una geografia delle nostre radici*, a cura di G. Boniolo, Einaudi, Torino, 2006, pp. 47-49, ritiene invece che il post-secolarismo non debba essere considerato sempre come sinonimo di rivincita di Dio, ponendo semmai il problema della compatibilità fra nuove concezioni della politica e della religione.

⁴ Vedi F. Garelli, *La Chiesa in Italia*, Il Mulino, Bologna, 2007.

te Joseph Stiglitz)⁵, dando corpo ad un individualismo, tanto liberatorio quanto illusorio, che tende però a respingere qualunque interferenza e a mettere in crisi tutti i centri di autorità, religiosa e politica. È il pericolo della propensione individualistica, della deriva relativistica: una volta che il principio integrativo della società (il suo collante) diviene meramente procedurale, l'esito obbligato non può che essere un cinico relativismo, l'indifferenza o l'insofferenza verso i valori, e questo rappresenta il nemico più insidioso di una comunità che vuole guardare avanti perché il relativismo si disinteressa del futuro e vive un eterno presente⁶.

Che la secolarizzazione, la libertà, la laicità, siano avvertiti come perdita di senso è anche il punto di partenza delle riflessioni di Ernst Wolfgang Böckenförde, del quale oggi molto si discute⁷. Come noto, secondo il giurista tedesco lo Stato liberale secolarizzato si sosterebbe su presupposti che esso non è in grado di garantire ed è questa la grande incognita con cui ha deciso di accompagnarsi per amore della libertà⁸. Di cosa vive lo Stato laico e democratico e dove trova la forza che lo regge, garantendo l'omogeneità, se il potere vincolante della religione non è né può più essere decisivo? Si chiede Böckenförde. Perché un sistema di convivenza fondato su diritti esclusivamente trasformati in pretese individualistiche ed egoistiche non solo distrugge le proprie basi di legittimità ma consuma le sue risorse etiche, facendo via via venir meno la forza dell'obbligazione politica, verticalmente, e indebolendo in modo progressivo la solidarietà sociale, orizzontalmente. Questo Stato, dietro la facciata di istituzioni democratiche, rischia perciò di trasformarsi in qualcosa di molto diverso⁹. Di qui la ricerca, vitale per Böckenförde, di un 'nuovo' legame che preceda le libertà, di una rifondazione culturale delle condizioni d'esistenza del sistema¹⁰.

È difficile negare che esistano pericoli di sfilacciamento dei valori nelle società occidentali contemporanee. Il punto è che la restaurazione

⁵ «La Repubblica» dell'11 giugno 2008.

⁶ Z. Bauman, *La società dell'incertezza*, Il Mulino, Bologna, 1999; U. Beck, *I rischi della libertà*, Il Mulino, Bologna, 2000; R. Inglehart, *La società moderna*, Editori Riuniti, Roma, 1998. È la stessa domanda (cosa tiene unita l'Europa allargata a venticinque paesi?) che in un ambito più ampio si pongono gli studiosi che hanno collaborato al libro a cura di K. Michalski e N. zu Fürstemberg, *Europa laica e puzzle religioso*, Marsilio, Venezia, 2005.

⁷ Oltre ai vari contributi pubblicati sulla rivista *Reset*, 2007, 101, pp. 5-42, vedi F. Rimoli, *Laicità, postsecolarismo, integrazione dell'estraneo: una sfida per la democrazia pluralista*, «Diritto pubblico», 2006, 2, pp. 336-373; G.E. Rusconi, *Non abusare di Dio*, Rizzoli, Milano, 2007, specie pp. 56-73; G. Zagrebelsky, *Stato e Chiesa. Cittadini e cattolici*, «Diritto pubblico», 2007, 1, pp. 697-719.

⁸ È quanto questo A. scrive in *Diritto e secolarizzazione*, Laterza, Bari, 2007, p. 53.

⁹ G. Zagrebelsky, *op. cit.*, p. 701.

¹⁰ E. W. Böckenförde, *op. cit.*, p. 81.

autoritaria di certe idee tradizionali (cui da più parti si allude) oltre che improbabile risulta proprio inefficace. *L'ubi consistam* dello Stato laico¹¹ non può allora che risiedere nei valori storicamente dati e condivisi, anche in quelli religiosi se maggioritari e compatibili con i principi giuridici in vigore, una volta relativizzati, depurati dall'assolutezza ideologica, secondo la nota formula di Carl Schmitt.

La democrazia è il sistema delle possibilità nel quale la ricerca di una decisione comune deve essere necessariamente rimessa al confronto paritario tra le varie posizioni. Con la consapevolezza che il rapporto tra democrazia e religione appare in linea teorica conflittuale, che l'adesione dei cattolici e della Chiesa rispetto a profili decisivi del programma costituzionale risulta spesso problematica: un dualismo e una tensione inevitabili che nessuna speculazione intellettuale o formula giuridica è in grado davvero di risolvere né di salvaguardare da esiti più o meno riconducibili al passato¹².

3. Non potendo assumere una religione per il proprio popolo, il Re della fiaba sceglie comunque di premiare la realtà confessionale più disponibile al dialogo (più capace d'ascolto, di solidarietà, di accoglienza, di slegare e di legare, scrive Keshavjee).

Ma questo, a ben guardare, non è esattamente compito di uno Stato laico.

Secondo la citatissima sentenza della Corte costituzionale n. 203 del 1989 lo Stato laico non rimane estraneo rispetto ai fenomeni religiosi, ponendosi a servizio di ogni istanza rilevante della coscienza e assicurando il pluralismo. Questo evidentemente significa intanto che le eventuali azioni positive decise dalle pubbliche istituzioni devono essere rivolte a tutti senza esclusioni.

Lo Stato laico non è indifferente verso le religioni, come non ignora affatto il difficile rapporto suo con le religioni e delle religioni tra loro, e tuttavia proprio per rimanere imparziale ed equidistante, non può mai esprimere preferenza per alcuna, e l'unica possibilità che ad esso è data è quella di una politica ecclesiastica complessivamente impegnata a promuovere il confronto religioso e culturale. La funzione dello Stato laico e democratico sta nel garantire il rispetto delle condizioni per la coesistenza delle varie concezioni contro il prevalere di integrismi (il presidio del pluralismo), ma anche nel rappresentare le istituzioni come motore e luogo riassuntivo della competizione culturale e politica che si svolge

¹¹ F. Onida, *Il problema dei valori nello Stato laico*, in *Il principio di laicità nello Stato democratico*, a cura di M. Tedeschi, Soveria Mannelli, Rubbettino, 1996, p. 86.

¹² Sul punto mi permetto di rinviare al mio *La sana democrazia. Verità della Chiesa e principi dello stato*, Giappichelli, Torino, 2005.

nella società¹³. Perché il suo compito fondamentale è l'integrazione sociale: da questo punto di vista, dice Rudolf Smend, lo Stato non è una «totalità in quiete» ma un «processo»¹⁴.

Come osservato, le nostre società si sono trasformate negli ultimi decenni in multiculturali e multireligiose, alterando alla radice lo sfondo comune e condiviso su cui riposava il pluralismo tradizionale, frantumando quella rete di pre-comprensioni, di interpretazioni e di valori che rendeva omogeneo l'ordine sociale, alimentando i conflitti e invocando la capacità regolativa del diritto quasi esclusivamente a fini giudiziari¹⁵.

La società multiculturale e multireligiosa può costituire la condizione più ricca e allo stesso tempo più debole per la democrazia a causa del pericolo, sempre in agguato, della degenerazione in particolarismi. Accontentarsi di un multiculturalismo statico, limitarsi ad attestare la molteplicità irriducibile dei sistemi culturali trascurando di mettere in atto strategie di comunicazione, significa rinunciare a realizzare le sintesi necessarie per il progresso civile il quale è possibile a patto che la dialettica non rimanga sempre uguale a se stessa e produca prima o poi una fase nuova e più alta di riallineamento. La scelta di politiche rivolte in modo esclusivo verso la tutela delle identità rischia di condurre le democrazie a un punto di non ritorno, irrigidendo le differenze persino contro l'eventuale e opposta volontà dei soggetti implicati.

Sono convinto che, sottesa allo stesso principio costituzionale di laicità positiva, stia necessariamente l'idea secondo la quale le diversità culturali e religiose devono essere messe in relazione ed essere coinvolte nel dibattito pubblico sugli orientamenti dell'agire etico e politico, senza esclusioni e senza premi. Si tratta di intendere lo spazio pubblico come luogo privilegiato in cui tutte le concezioni del mondo possano interagire, per vincere, da un lato, quella tentazione di separatezza tipica delle religioni, dall'altro, l'attitudine sempre molto problematica a fare proseliti perché il pluralismo competitivo costringe a mettersi nel mercato (qui nel mercato religioso)¹⁶, finalizzando magari anche il dialogo alla conversione.

¹³ F. Rimoli, *Pluralismo e valori costituzionali. I paradossi dell'integrazione democratica*, Giappichelli, Torino, 1999, pp. 72-73.

¹⁴ P. Badura, *I metodi della nuova dottrina generale dello Stato*, Vita e Pensiero, Milano, 1998, pp. 218 sgg.

¹⁵ S. Ferlito, *Società multireligiosa e interpretazione normativa*, in *Multireligiosità e reazione giuridica*, a cura di A. Fuccillo, Giappichelli, Torino, 2008, p. 151.

Sull'argomento, tra la letteratura ormai vastissima, vedi *Democrazia, laicità e società multi religiosa*, a cura di R. De Vita, F. Berti e L. Nasi, Franco Angeli, Milano, 2005; *Integrazione europea e società multi-etnica. Nuove dimensioni della libertà religiosa*, a cura di V. Tozzi, Giappichelli, Torino, 2000; *Multiculturalismo. Ideologie e sfide*, a cura di C. Galli, Il Mulino, Bologna, 2005; M.L. Lanzillo, *Il multiculturalismo*, Laterza, Bari, 2006; M. Martiniello, *Le società multi-etniche*, Il Mulino, Bologna, 2000.

¹⁶ Vedi sul punto A. Riccardi, *Intransigenza e modernità. La Chiesa cattolica verso il terzo millennio*, Laterza, Roma-Bari, 1996, pp. 85-91.

È necessario recuperare alla politica, troppo smarrita e stretta nella quotidianità, la sua dimensione progettuale e ideale, dice Natalino Irti¹⁷. Da questo punto di vista – come del resto tanti hanno sempre sostenuto – l'insegnamento della religione nella scuola pubblica, una volta trasformato in materia nella quale, criticamente e quindi senza intenti confessionali, si studiasse la storia delle religioni, sarebbe un'occasione unica per perseguire l'obbiettivo di conoscenza e di incontro con l'altro.

Ma esempi concreti in tale direzione, seppure isolati, per fortuna non mancano¹⁸. Nella stessa logica si muove per esempio la nascita, per iniziativa sociale e/o istituzionale, a livello locale e nazionale, di organismi, variamente denominati, che raccogliendo associazioni laiche e gruppi religiosi, purtroppo ancora in modo separato, vogliono rappresentare il luogo di scambio tra le diverse esperienze e collaborare con le istituzioni pubbliche sulle materie di interesse comune¹⁹. Così la recente istituzione, avvenuta durante l'ultimo governo Prodi, tramite decreto del 10 gennaio 2007, di concerto tra i Ministeri dell'interno e quello delle politiche giovanili e dello sport, con la partecipazione di molte organiz-

¹⁷ *La tenaglia. In difesa dell'ideologia politica*, Laterza, Roma-Bari, 2008.

¹⁸ Lo spazio di questo contributo non mi consente che di rinviare ancora ad un mio scritto: *Il diritto ecclesiastico verso il terzo millennio: l'edilizia di culto e il dialogo religioso*, «Il diritto ecclesiastico», 1997, II, pp. 748-763.

¹⁹ Sull'esperienza a Roma del Tavolo Interreligioso, istituito il 3 dicembre 1998 con Protocollo d'Intesa tra il Comune di Roma e istituzioni rappresentative di diverse aree religiose, al fine di mettere a disposizione testimonianze e materiali da presentare alle classi delle scuole medie inferiori e superiori, vedi P. Gabbriellini, *Il Tavolo Interreligioso di Roma*, «Coscienza e libertà», 2004, 38, pp. 122-127. Sulla Consulta delle religioni nella città di Roma, istituita con delibera n. 66 del 27 giugno 2001, con il proposito di promuovere incontri e seminari sul pluralismo religioso, iniziative volte a favorire il dialogo e la conoscenza reciproca delle diverse culture e fedi, eventi musicali e artistici, visite ai maggiori luoghi di culto presenti nella capitale, vedi in <<http://www.chiesaevangelicatorreangela.it/consulta.htm>> (visitato il 13 ottobre 2006); su ambedue gli organismi vedi anche T. Rimoldi, *Il Tavolo interreligioso e la Consulta delle Religioni del Comune di Roma*, in <<http://www.fidr.it/tavolo.html>>. Sempre a Roma vedi la Consulta per la libertà di pensiero e la laicità delle istituzioni, istituita con Protocollo d'Intesa tra varie associazioni laiche e il Comune di Roma il 6 febbraio 2004, in <<http://www.uarr.it/uarr/documenti/62.html>>; nonché la Consulta romana per la laicità delle istituzioni, nata nel marzo del 2007, in <<http://www.italialaica.it/cgi-bin/news/view.pl?id=006840>> (visitato il 13 marzo 2007). Notizie su tutti questi organismi si trovano pure sul portale del Comune di Roma, <<http://www.comune.roma.it/>>. A Torino oltre alla Consulta Torinese per la Laicità delle Istituzioni esiste il Comitato Interfedi della Città di Torino: su quest'ultimo vedi <<http://www.comune.torino.it/intercultura/s1.asp?p1=LINKS&p2=Comitato Interfedi&temp=home>> (visitato il 6 giugno 2008). A Firenze notizie sulla istituzione della Consulta per il dialogo tra le religioni sono apparse il 19 dicembre 2006 nella cronaca fiorentina di «La Repubblica»; la proposta di una Consulta per la Laicità per il Comune di Firenze è stata presentata nel gennaio 2005 dal consigliere Marco Ricca. L'invito ad estendere ad altre realtà del paese l'esperienza della Consulta laica, già presente in alcune città, è pubblicato su <<http://www.italialaica.it/cgi-bin/news/view.pl?id=006669>> (visitato il 19 febbraio 2007).

zazioni religiose, della Consulta giovanile per il pluralismo religioso e culturale, allo scopo di esprimere pareri e contribuire alla soluzione delle questioni legate al fenomeno multiculturale²⁰.

Insomma, stretta la foglia, larga la via... la fiaba di Keshavjee contiene più di una provocazione che spetta alla politica del diritto raccogliere. Con urgenza, prima che la realtà racconti un'altra storia.

²⁰ Vedi <<http://www.pogas.it/sito/politiche-giovanili/consulta-giovanile-per-pluralismo-culturale-e-interreligioso/>> (visitato il 2 marzo 2007).

