



Luciano Musselli  
Simona Briccola

**Corso di Giustizia costituzionale e diritti  
fondamentali.  
Modulo “Il diritto di libertà religiosa”**

*Biblioteca Delle Scienze*  
*Università degli Studi di Pavia*  
*2010*

**Giustizia costituzionale e diritti fondamentali. Il diritto di libertà religiosa / Luciano Musselli, Simona Briccola. - Pavia : Biblioteca Delle Scienze, 2010. – 58 p. ; 30 cm . - (Dispense Online)**

Soggetto: Diritto Ecclesiastico - Libertà Religiosa  
Classificazione: 342 – Diritto Ecclesiastico

© Luciano Musselli, Simona Briccola, 2010 – Pavia

I capitoli I e II sono stati redatti dal Prof. Luciano Musselli, i capitoli III e IV dalla Dott. Simona Briccola. Si ringrazia la Dott. Claudia Bianca Ceffa per la collaborazione prestata.



Questo testo è liberamente scaricabile dal sito <http://www.dispenseonline.net>.

La versione cartacea e la versione elettronica sono distribuite sotto licenza Creative Commons Attribuzione Non commerciale 2.5. Per maggiori informazioni si veda la pagina web <http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/it/deed>.

[www.dispenseonline.net](http://www.dispenseonline.net)  
[www.unipv.it/editoriaelettronica](http://www.unipv.it/editoriaelettronica)

**Pubblicato da:**

**Biblioteca Delle Scienze  
Università degli Studi di Pavia  
Via Bassi, 6  
27100 Pavia  
[www.unipv.it/bibscienze](http://www.unipv.it/bibscienze)**

**grafica e stampa:**

**Print Service  
Strada Nuova, 67  
27100 Pavia**



## CAPITOLO I

### PROFILI GENERALI

#### **1. La libertà religiosa: premesse storico - teoriche**

Il tema della libertà religiosa deve essere affrontato partendo anche da premesse storico - teoriche: da questo punto di vista una questione importante è quella della delimitazione del concetto di coscienza.

Come è noto, per obiezione di coscienza si intende in campo giuridico il rifiuto di obbedire ad una norma di carattere generale a causa dell'intima personale adesione a principi di carattere religioso o morale. Vediamo ora come si è evoluta la libertà religiosa o di coscienza.

Cos'è la coscienza da un punto di vista non giuridico? Il fonema latino con-scientia (essere consapevoli) combinato con quella concezione di tipo moderno che già si riscontrava in Cicerone "facere omnium secundum conscientiam", rimanda ad un concetto di coscienza inteso come conoscenza del proprio essere, dei propri valori e dei propri doveri: il termine "coscienza" ha infatti un'accezione oltre che religiosa anche civica.

Questo concetto viene ripreso da Tertulliano, retore romano convertitosi al cristianesimo, per il quale non sarebbero potuti esistere migliori sudditi dei cristiani i cui valori di coscienza andavano però rispettati: in seguito il termine "coscienza" assumerà una valenza di tipo confessionale - religiosa.

Si può dire che l'obiezione di coscienza trova storicamente la propria origine nella tragedia "Antigone" di Sofocle all'interno della quale la protagonista si trova coinvolta in una questione appunto di coscienza, essendo interiormente combattuta fra il rispetto del decreto emanato dal re di Tebe Creonte, che sanzionava con la pena di morte la sepoltura del fratello di Antigone, e la lealtà verso i propri sentimenti e valori.

Antigone disobbedisce volontariamente al volere del re ed accusata di disobbedienza al decreto reale, risponde di aver agito in base a delle leggi divine, superiori ad una qualsiasi legge di natura umana.

Un copione non dissimile che vede comunque la tragica fine di colui che obbedisce ai valori della propria interiorità, si può inoltre ritrovare nella vicenda di Socrate, come anche nelle persecuzioni cristiane messe in atto da vari imperatori romani e nelle testimonianze di fedeltà al proprio credo rese dai martiri.

Il diritto di non essere costretti ad agire in campo religioso contro la propria coscienza è rivendicato anche dai cristiani durante le persecuzioni e viene teorizzato, come già ricordato, da retori e giuristi quali ad esempio Tertulliano.

La battaglia a favore dell'autonomia della propria coscienza viene vinta dai cristiani nell'anno 313 d.c. quando, con l'editto di Milano, l'imperatore Costantino decide di porre fine ad inutili spargimenti di sangue, concedendo a chiunque di poter praticare la religione preferita: si tratta della prima affermazione del diritto di libertà religiosa.

Nell'anno 380 d.c. con l'editto di Tessalonica viene però imposto a tutti i sudditi dell'impero romano di abbracciare la religione cristiana, pena la persecuzione dei dissidenti: gli adepti delle religioni antiche dovettero lasciare le città per riparare nei villaggi diventando i cd. pagani (da pagus, villaggio).

Dal 380 d.c. si assiste al sorgere dell'istituto della religione di Stato e della comminazione della pena di morte per i dissidenti: si trattava di una vera e propria situazione di intolleranza.

L'Italia ha abolito l'istituto della religione di Stato solo nel 1984 in occasione della Revisione dei Patti Lateranensi avvenuta con gli Accordi di Villa Madama, attraverso l'abrogazione dell'art. 1 dello Statuto Albertino richiamato dall'art. 1 dei Patti citati, secondo cui: "La religione cattolica, apostolica e romana è la sola religione dello Stato".

Ritornando all'iter evolutivo della libertà di coscienza in ambito medievale, constatiamo come il Medioevo abbia rappresentato un'epoca in cui non poteva configurarsi l'idea di un individuo titolare di diritti che si ponessero in contrasto con lo Stato e la Chiesa: la mentalità medievale si caratterizzava infatti in virtù di un modo di pensare e di agire per collettività di corporazioni.

L'idea di un comportamento individuale dettato dall'interiorità in contrasto con gli imperativi del potere temporale e spirituale poteva forse riscontrarsi solo nell'ambito dei movimenti eretici particolarmente libertari, ma anche in questi contesti si era sempre di fronte a qualcosa di non

puramente individuale: il diritto di esercitare un libero giudizio sulle fonti religiose e letterarie classiche si muoveva in un'atmosfera in cui l'elemento collettivo era sempre prevalente.

All'inizio della Riforma protestante esisteva una notevole libertà di pensiero in materia teologica: in ambito cattolico invece molte persone pagarono con la vita la volontà di esprimere la propria opinione (si pensi a Giordano Bruno ): questi casi dovrebbero però forse essere ricompresi nell'ambito dei "martiri" della libertà di opinione e di ricerca teologica piuttosto che nell'ambito degli obiettori di coscienza.

Anche in ambito protestante però la libertà religiosa subiva forti limitazioni: in pieno trionfo del Calvinismo a Ginevra (metà 500), si ebbe la vicenda di Michele Serveto, medico spagnolo che in seguito alle persecuzioni dell'Inquisizione in Spagna si era rifugiato a Ginevra, allora ritenuta patria delle libertà ed in seguito, avendo preso posizioni sulla Trinità contrarie a quelle di Calvino e della sua Chiesa, si ritrovò condannato a bruciare sul rogo. Anche le "persecuzioni" verso gli anabattisti ci dimostrano come non esistesse nell'ambito protestante una libertà religiosa in senso moderno.

L'epilogo di questa vicenda suscitò molte polemiche: contro il rogo di Serveto, il protestante savoiardo Sebastian Castellion, scrisse un libello, che lo pose tra i primi teorici della libertà religiosa.

Non siamo ancora però nell'ambito del diritto alla libertà di coscienza, in quanto questa vicenda si lega ancora al diritto di libertà religiosa: allo stesso modo ci troviamo in quest'ultimo ambito quando nel '700, durante l'Illuminismo, si affermò l'idea del dovere di tolleranza verso i dissenzienti in campo religioso, anche se non di tutti, ma solo nei confronti dei membri di confessioni religiose stabili ed aventi una propria tradizione. La tolleranza era talora attuata nelle terre protestanti verso i cattolici e talvolta anche viceversa nel centro e nord Europa. Nei cantoni "paritari" svizzeri coabitavano più confessioni religiose su un piano di convivenza civile.

Locke nel suo celebre opuscolo "De Tollerantia" (1689) spiegò in termini razionalistici ed utilitaristici (in seguito Thomasius tratterà la questione in termini di diritto naturale) come il tollerare il dissenso religioso fosse qualcosa che giovava all'economia, non implicando sprechi militari o sofferenze delle popolazioni ma evidenziando dunque i lati utili della tolleranza.

Tutto ciò almeno fino all'Illuminismo francese radicale di Voltaire ed alla sua battaglia contro l'oppressione religiosa degli Ugonotti, i quali dopo l'editto di Nantes furono ridotti in uno stato di clandestinità, dovendosi rifugiare in luoghi sperduti per poter praticare la propria religione.

E' proprio in questi contesti che si comincia a parlare di libertà di coscienza (*liberté de conscience*), idea sostenuta in ambito illuministico dai “libertini della mente” che rivendicavano la libertà di pensiero da ogni costrizione di carattere ideologico e religioso, affermando dunque il diritto di libertà d’espressione in ambito religioso ed anche la libertà di religione.

Il '700 è ancora un periodo che conosce limiti precisi e rigorosi alla libertà religiosa intesa come tolleranza: è il secolo di un dispotismo “illuminato”, ma sempre di impostazione autoritaria.

Nella seconda metà del XVIII secolo in Francia si ha la teorizzazione della libertà di coscienza e di culto: se si esamina la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, si trovano fissate come principi le libertà di credenza e di coscienza protette insieme a quella di culto nella misura in cui le stesse non portino turbamento all'ordine pubblico.

Ecco una definizione dei termini di un problema ancora oggi attuale: se si esamina l'articolo 18 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo piuttosto che l'articolo 9 della CEDU o ancora il trattato di Nizza, pur con ovvie ulteriori precisazioni, si scopre che le asserzioni di fondo sono sempre le stesse, vale a dire la “*liberté de croyance, de culte e di conscience*” (libertà di credenza, di culto e di coscienza).

Spesso la “*liberté di croyance e conscience*” sono fuse nel termine *liberté de conscience*, dal momento che la libertà di coscienza è una nozione più ampia rispetto alla libertà di credere (o di credo), comprendendo il libero pensiero e l’ateismo.

Si tenga conto che nel 1789 occorreva affermare non la libertà di credo della maggioranza (imposta già nel 380 d.c. con l’editto di Tessalonica che aveva sancito la religione cristiana come religione di Stato), ma si voleva garantire proprio la protezione della libertà della coscienza del singolo dalle imposizioni confessionali, sulla base di un concetto negativo di libertà religiosa, da intendersi come libertà dall’essere costretti a seguire comportamenti culturali come partecipare alle messe o giurare sulla Bibbia.

Tale impostazione resterà fondamentale in ambito francese e sarà alla base dell’idea di “*laïcité*” dello Stato.

La libertà di coscienza si afferma come libertà dalle religioni tradizionali e come diritto di seguire una religione diversa da quella ufficiale.

Occorre poi operare una distinzione tra ambito europeo di impronta francese ed ambito statunitense.

Nel costituzionalismo statunitense il tema della libertà di coscienza è centrale.

La Guerra di indipendenza contro l’Inghilterra e di conseguenza contro la Chiesa Anglicana è combattuta anche dalle moltissime persone emigrate

in America per evitare le persecuzioni, quali gli Ugonotti, i Quaccheri ed appartenenti ad altre confessioni che temevano l'imposizione di un'altra chiesa di Stato in grado di predominare sulle altre religioni esistenti.

Da qui il primo emendamento della Costituzione americana del 1791 con il quale viene fissato il divieto di stabilimento di una religione di Stato ed il conseguente diritto generale di libertà di religione.

Negli Stati Uniti si nota che non v'è l'affermazione del diritto di libertà di coscienza che fa dello Stato un soggetto neutrale, come invece è accaduto in Francia, dove la libertà di coscienza si è tradotta in quel connotato costituzionale di laicità statale in virtù del quale lo Stato, con le sue strutture ed organismi, è tenuto ad essere neutrale nei confronti di qualunque confessione religiosa.

L'itinerario dei diritti della coscienza comincia a diversificarsi attraverso l'interpretazione che la giurisprudenza della Suprema Corte americana dà di questo diritto.

Passando ora all'ambito europeo, va detto che si verifica invece nella prima metà dell'800, con la Restaurazione, un arretramento sul fronte della libertà religiosa con il rinvigorimento delle posizioni della Chiesa cattolica. Nella seconda metà dell'800 si assiste invece ad una trasformazione radicale ed al fiorire di costituzioni improntate all'idea della necessità della difesa della laicità dello Stato e della protezione dagli attacchi della Chiesa cattolica: erano quelli gli anni del liberalismo anticlericale.

Le costituzioni di quel tempo proteggono la libertà dei singoli dalle Chiese quali ad esempio la libertà a non essere costretti a compiere attività di natura confessionale.

L'Italia non ha subito una vicenda costituzionale simile per il semplice fatto che non esisteva una vera Costituzione ma solo lo Statuto Albertino che, concesso dal cattolicissimo re Carlo Alberto nel 1848, non può essere considerato una delle massime espressioni di modernità e di affermazione dei diritti di libertà: il suo primo articolo afferma infatti che: "La religione cattolica, apostolica e romana è la sola religione dello Stato. Gli altri culti ora esistenti sono tollerati conformemente alle leggi".

Le prassi dei governi liberali svuotarono dunque di significato il principio della religione cattolica apostolica romana come religione di Stato la quale divenne sempre più un fatto di principio privo di effettivi significati, tant'è vero che nel 1889 quando l'Italia si dotò di un codice penale, ossia il codice Zanardelli, si ebbe una parificazione della posizione di tutti i culti dal punto di vista della loro tutela penale; a tale impostazione si ritornerà solo con la riforma legislativa del 2006.

La libertà di coscienza nell'Italia tardo liberale non mancava pertanto di protezione anche se c'era sempre il solito relitto dell'art. 1 dello Statuto Albertino.

## **2. I diritti della coscienza e la loro tutela tra Ottocento e Novecento**

Le libertà di coscienza e di religione sono fortemente connesse con la libertà di pensiero tant'è vero che tale corrente si consoliderà nel tempo in un diritto recepito a livello costituzionale da un filone del costituzionalismo moderno che abbraccia l'art. 18 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e l'art. 9 della CEDU.

In questi articoli vengono trattate in maniera unitaria le tre libertà di coscienza, pensiero e religione: anche la Costituzione tedesca canonizza tale equiparazione tra la libertà religiosa e la libertà ideologica e di pensiero.

Veniamo ora ad analizzare come si sia giunti alla situazione qui delineata.

In Francia e nei paesi di tradizione francese la *liberté de conscience* è fondamentale in tema di affermazione del carattere laico dello Stato, rappresentando un vero e proprio cardine del rapporto fra cittadino e struttura pubblica, rapporto che si struttura negativamente in quanto la libertà di coscienza, garantita dalla laicità dello Stato, richiede in capo a quest'ultimo una totale assenza di connotazione religiosa (libertà dalla Chiesa).

Il diritto di libertà di coscienza, libertà di natura pubblica ("liberté publiques"), implica l'assenza di elementi religiosi nella sfera istituzionale, anche a livello simbolico: in Francia dopo la denuncia del Concordato del 1905 non è più assicurato un mantenimento del clero da parte dello Stato, così come gli ecclesiastici che insegnano nelle scuole pubbliche, proprio in virtù di questo principio rigido di laicità, sono tenuti ad indossare abiti secolari.

In ossequio al principio di laicità, la Francia nel 2004 ha approvato una legge che non solo impedisce il porto del velo ma anche qualsiasi simbolo ostensivo di qualunque religione.

Lo Stato francese costituisce pertanto un esempio di separatismo e di trionfo della libertà di coscienza in senso liberale, dove quest'ultima viene intesa come esigenza ontologica di laicità.

Nella seconda metà dell'800 il diritto di libertà di coscienza in ambito extra francese (Germania ed Italia), viene visto come uno dei principali diritti pubblici soggettivi. Non si tratta infatti di una semplice libertà

pubblica ma di un diritto pubblico soggettivo non negoziabile destinato a proteggere l'individuo dalle confessioni religiose (impostazione liberal - radicale di difesa nei confronti della Chiesa) e dai loro eventuali abusi.

In Italia il diritto di libertà di coscienza è elaborato dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale a partire dall'approvazione della prima legge in materia di obiezione di coscienza rispetto al servizio militare, legge n. 772/1972

Successivamente la giurisprudenza della Corte si è orientata nel garantire uguaglianza e pari trattamento alle diverse religioni, soprattutto in rapporto alla precisazione giurisprudenziale del principio di laicità dello Stato.

In Germania la situazione non era all'origine molto dissimile da quella italiana: con l'avvento dei vari totalitarismi (fascismo, nazismo, franchismo spagnolo, salazarismo portoghese) la protezione giuridica relativa alla libertà di coscienza venne a mancare.

Le idee del diritto soggettivo e delle libertà pubbliche vengono sostituite da un altro diritto pubblico, avente come primaria finalità la tutela dello Stato e dell'ordine pubblico.

In Italia anche se non assistiamo come nella Germania nazista ad una legislazione contraria alla libertà di coscienza, questo diritto viene sacrificato e compresso.

Il fascismo riesce a sovvertire l'intera impostazione liberale introducendo norme che rimarranno in vigore almeno fino al 1956, anno a partire dal quale diverse norme verranno portate di fronte al Giudice delle leggi per ritenuta incompatibilità costituzionale: la Corte gradualmente provvede a liberalizzare il settore eliminando norme come quelle contenute nel T.U.L.P.S del 1931. Si pensi ad esempio al divieto di riunioni aventi carattere religioso se non svolte in un tempio autorizzato o alla presenza di un ministro di culto approvato.

La legge 24 giugno 1929 che regolava le confessioni non cattoliche, fu seguita l'anno successivo da un regolamento che pregiudicò gravemente la libertà religiosa: finalmente nel 1957 la Corte Costituzionale interverrà su tali questioni dando luogo alle prime decisioni aventi ad oggetto la tutela della libertà religiosa e di culto delle minoranze.

In Germania la caduta del regime nazista trascina con sé l'intero apparato normativo emanato durante gli anni del Reich e il nuovo inizio è segnato dalla nascita della Costituzione del 1948 che garantisce pienamente le libertà fondamentali.

Anche a livello teorico cambia la concezione di libertà di coscienza e si dà vita al concetto di diritto fondamentale (Grundrechte) che porta ad un

recupero indiretto del diritto naturale che nell'800 non aveva avuto molto successo dal momento che i legislatori consideravano diritto solo quello che derivava dalla fonte statale in base alla concezione del Positivismo giuridico

L'idea moderna del diritto naturale si sviluppa su due livelli.

Il primo è quello del diritto internazionale (il quale si rifà al modello dello *ius gentium* attingendo alle concezioni di Ugo Grozio, padre del diritto internazionale laico): attualmente tale impostazione si riscontra nella celebre Dichiarazione dell'ONU del 1948.

Il secondo livello attinge al magistero della Chiesa Cattolica: con Leone XIII si denunciavano le condizioni del proletariato mentre Pio XII rivisitò il diritto naturale; con il Concilio Vaticano II veniva infine proclamato il diritto di libertà religiosa anche in ambito cattolico con la Dichiarazione Conciliare "Dignitatis Humanae".

E' proprio sulla scia della rinascita del diritto naturale che si supera la nozione di diritto pubblico soggettivo parlandosi di "diritti fondamentali", concezione corrispondente a quelli dei "Grundrechte" tedeschi.

### **3. La libertà religiosa dopo la caduta dei regimi totalitari**

I tragici avvenimenti e le violazioni dei diritti umani perpetrate dai regimi totalitari europei, avevano riattualizzato agli occhi dei giuristi, dei legislatori e della Chiesa cattolica la tematica dei diritti dell'uomo e di quelli che in seguito saranno definiti tali nel contesto post bellico.

Nei primi testi costituzionali, in particolar modo nella Costituzione della Repubblica Federale tedesca, il problema dei diritti fondamentali, tra i quali il diritto alla libertà di coscienza, viene posto in primo piano.

Nei confronti della libertà di religione e di coscienza si verifica un passaggio dal vecchio approccio liberale di tipo difensivo e antiecclesiastico ad un'ottica che vede invece il cittadino credente, così come il portatore di una ideologia, in una posizione di protagonismo. Quest'ultimo non è più dunque nella vecchia posizione di chi deve essere difeso dall'oscurantismo ecclesiastico: è questo il momento in cui si verifica il decisivo passaggio che sottolinea l'aspetto positivo e di diritto fondamentale, della libertà di coscienza e di religione.

L'articolo 18 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (1948), l'articolo 9 della CEDU(1950) ed il Trattato di Nizza (2001), sono le tappe di un percorso che ha portato all'equiparazione delle libertà di pensiero, coscienza e di religione inserendole quindi in una prospettiva

unitaria di difesa del patrimonio intellettuale, spirituale e religioso di ogni soggetto.

A livello internazionale o comunque sovranazionale ed europeo, l'articolo 18 proseguendo con indicazioni di tipo contenutistico, quasi esemplificative (libertà di cambiare, di manifestare ovvero di insegnare la propria religione o credo), nulla dice circa l'intoccabilità di questi diritti ma, inserendoli in apertura del catalogo dei diritti inviolabili e fondamentali dell'individuo, li connota in senso giusnaturalistico confermando il richiamo di questa Dichiarazione al diritto naturale.

Quest'ultimo è anche il suo limite storico- politico perché, non a caso, si tratta di una Dichiarazione sottoscritta da quasi tutti i paesi aderenti alle Nazioni Unite, fatta eccezione per quelli di rigida osservanza islamica che invece hanno ritenuto marcatamente occidentale la normativa contenuta nella Dichiarazione, la quale infatti in alcuni punti risulta incompatibile con i principi dettati dalla Sharia (ad esempio in tema di libertà nuziale, in quanto nel diritto islamico la donna musulmana non può sposare un non islamico).

Veniamo ad un altro modello, ossia quello rappresentato dall'art. 4 del Grundgesetz tedesco: esso nacque come conseguenza di reiterate violazioni dei diritti umani durante il periodo del nazismo e per questo si avvertì il bisogno nella nuova Germania Federale di sancire solennemente tali diritti, tra i quali il diritto di libertà di coscienza. L'art. 4 si occupa in modo unitario della libertà di fede, di coscienza e di professione religiosa o ideologica sancendone l'invulnerabilità.

L'art. 4 del Grundgesetz è molto rilevante perché è un punto di riferimento per alcune importanti innovazioni normative italiane e questo perché lo stesso afferma il diritto di obiezione di coscienza al servizio militare.

Sia l'art. 4 della Costituzione tedesca, sia l'art. 18 della Dichiarazione universale danno un senso di completezza, proteggendo i diritti della coscienza non solo sul piano religioso ma anche su quello ideologico.

Lo stesso non può dirsi in relazione all'art. 19 della Costituzione italiana, il quale infatti non appare completo dal punto di vista contenutistico: anzitutto non vi compare il termine coscienza, né esiste una protezione costituzionale dell'obiezione di coscienza (all'epoca v'era infatti ancora l'idea, accolta dalla Costituzione italiana nell'art. 52, dell'esercito formato dal popolo che difendeva la patria con le armi).

Dunque nell'art. 19 Cost. non si parla né di obiezione di coscienza né di coscienza, ma vengono usate espressioni più generiche come il diritto di professare liberamente la propria fede religiosa in forma individuale o associata, di farne propaganda e di esercitarne il culto. L'unico limite

apposto in Costituzione è quello del buon costume rispetto ai riti, ma questo non implica che non ve ne siano altri impliciti, basti pensare a quelli previsti dal codice civile e penale.

Come mai l'articolo 19 Cost. presenta un simile assetto?

In verità fu uno dei pochi articoli a non essere particolarmente discusso nell'ambito dell'Assemblea Costituente, mentre fu oggetto di vivacissime discussioni l'art. 7 che fu approvato anche dai Comunisti italiani.

L'art. 19 Cost. inizia sancendo che: "Tutti hanno diritto di professare liberamente la propria fede religiosa": nonostante vi fosse fra i giuristi italiani chi sosteneva che tale articolo non tutelava l'ateismo (orientamento in seguito rigettato dalla Corte Costituzionale), va rilevato come tale articolo protegga la fede religiosa e solo indirettamente la libertà in ambito ideologico espressamente tutelata dall'art. 21 Cost.

Non esistendo nel testo dell'articolo alcun riferimento alla coscienza è diventato poi molto difficile rivendicare qualcosa sulla base di una scelta coscienziale che non fosse legata a qualche religione esistente e diffusa in Italia, tant'è vero che le prime sentenze della Corte Costituzionale saranno emanate a tutela delle minoranze religiose i cui diritti erano fortemente sacrificati e compressi dalla legislazione fascista del 1930 e dal Regolamento di pubblica sicurezza del 1931.

La religione di Stato resisterà in Italia fino al 1984, momento in cui con il punto 1 del Protocollo addizionale degli Accordi di revisione del Concordato, verrà abrogato l'art. 1 del Trattato Lateranense del 1929 che, riprendendo il testo dell'art. 1 dello Statuto Albertino del 1848, proclamava la religione "cattolica apostolica e romana come sola religione dello Stato".

Negli altri paesi europei si assiste nel secondo dopoguerra ad una progressiva e generale affermazione del diritto di libertà religiosa: in Austria l'articolo 9 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, tutelante la libertà religiosa, è posto con l'intera Convenzione tra le fonti di vertice dell'ordinamento.

La Svizzera continua nella sua tradizione di difesa delle libertà fondamentali rinnovando all'inizio di questo secolo la sua Costituzione nel settore che ci interessa. La Spagna ed il Portogallo, dopo la caduta delle dittature di Franco e Salazar, si dotano di moderne costituzioni che contemplano una forte garanzia del diritto di libertà religiosa.

Dal canto suo la Grecia ha modificato in parte il proprio ordinamento che considerava la Chiesa Ortodossa come chiesa di Stato; i Paesi nordici e scandinavi, da sempre garantisti verso i diritti individuali, hanno sciolto ed attenuato i legami verso le Chiese luterane già di Stato. I residui limiti posti dalle legislazioni nazionali europee alla libertà religiosa (particolarmente in

Grecia) saranno oggetto di sanzioni da parte della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, impegnata in un'attività di controllo e di promozione verso la piena valorizzazione del diritto di libertà religiosa secondo la configurazione risultante dall' articolo 9 della CEDU.

Si riportano qui di seguito i testi dell'articolo 9 della CEDU e dell'articolo 2 del relativo Protocollo Addizionale:

Art. 9 CEDU “Libertà di pensiero, di coscienza e di religione”

1. Ogni persona ha il diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; tale diritto include la libertà di cambiare religione o credo e 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.

2. La libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo può essere oggetto di quelle sole restrizioni che, stabilite per legge, costituiscono misure necessarie in una società democratica, per la protezione dell'ordine pubblico, della salute o della morale pubblica, o per la protezione dei diritti e della libertà altrui.

Articolo 2 Protocollo Addizionale: “Diritto all'istruzione”

Il diritto all'istruzione non può essere rifiutato a nessuno. Lo Stato, nell'esercizio delle funzioni che assume nel campo dell'educazione e dell'insegnamento, deve rispettare il diritto dei genitori di provvedere a tale educazione e a tale insegnamento secondo le loro convinzioni religiose e filosofiche.

#### **4. La libertà religiosa nell'ordinamento italiano**

Il testo costituzionale dell'art. 19 è peculiare e molto innovativo, in particolare sotto il profilo del diritto di propaganda e professione religiosa di cui prima non si parlava assolutamente nell'ambito dell'ordinamento italiano: in effetti l'art. 19 ha realizzato una vera e propria rivoluzione copernicana rispetto a quanto stabilito precedentemente dallo Statuto Albertino che parlava di mera tolleranza dei culti diversi dalla religione dello Stato.

L'articolo 19 sancisce che “Tutti – (e quindi non solo i cittadini) – 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 si tratti di riti non contrari al buon costume”.

La legge del 24 giugno 1929 che si occupa delle confessioni acattoliche prevedeva una sorta di embrionale disciplina di libertà religiosa, seppure

vista a livello collettivo, riferendosi alla possibilità di professare una religione diversa da quella cattolica nei limiti in cui tale fatto non turbasse l'ordine pubblico ed il buon costume.

Nel testo costituzionale non si trovano accenni relativi alla libertà di coscienza o a quella di obiezione di coscienza: riguardo alla libertà di coscienza, la relativa terminologia è stata molto probabilmente omessa perché esistevano altre libertà che la presupponevano e direttamente o indirettamente la tutelavano.

I mancati accenni invece all'obiezione di coscienza si possono spiegare in relazione ad una precisa scelta operata dai Costituenti, esistendo nella Costituzione l'art. 52 che prevede il sacro dovere di difesa della patria da parte dei cittadini.

Venendo invece all'evoluzione dell'art. 19 Cost. nella giurisprudenza costituzionale, non possiamo dimenticarci del ruolo svolto dai giudici della Consulta i quali, hanno risentito dell'impostazione ideologica e dell'orientamento giuridico della dottrina soprattutto costituzionalistica.

L'evoluzione nel campo dei diritti di libertà religiosa e di coscienza deriva proprio da tali fattori: v'è stato un rovesciamento radicale di impostazione nei riguardi dell'obiezione di coscienza che ha dimostrato chiaramente come l'interesse nei confronti di questa tematica sia stato molto acceso.

Esiste una prima fase della giurisprudenza costituzionale che arriva fino agli anni '70 in cui la Corte si limita a dichiarare l'incostituzionalità di norme che recano violazioni macroscopiche dei diritti di libertà religiosa quali configurati dall'art. 19 Cost. ed in particolar modo della libertà di culto.

Una prima sentenza è la n. 45/1957 (presidenza De Nicola): in questa pronuncia venne dichiarato incostituzionale l'art. 25 del T.U.L.P.S. nella parte in cui prevedeva l'obbligo di preavviso per le funzioni, cerimonie o pratiche religiose in luoghi aperti al pubblico.

La Corte considerò che tale obbligo di previa comunicazione delle manifestazioni e riunioni di tipo religioso, se poteva essere ritenuto compatibile con la Costituzione nei casi delle cerimonie in luogo pubblico, comportando queste ultime un probabile coinvolgimento di questioni relative alla sicurezza ed alla incolumità pubblica (tutela dei partecipanti, problemi di viabilità), non poteva parimenti considerarsi giustificato per quanto invece atteneva alle cerimonie in luoghi aperti al pubblico, costituendo di fatto una violazione dell'art. 17 Cost. disciplinante la libertà di riunione.

In tale occasione si sottolineò la funzione polivalente dell'art. 17 Cost., in virtù del quale la libertà religiosa poteva collegarsi anche alla libertà di riunione.

La sentenza n. 59/1958 dichiarò l'incostituzionalità dell'art. 1 del R.D. 28 febbraio 289/1930 nella parte in cui richiedeva l'autorizzazione governativa per l'apertura di templi ed oratori per l'esercizio del culto: si trattava di una norma liberticida poiché impediva l'esercizio del diritto di culto fuori dalle strutture che avevano ricevuto il benestare del Ministero dell'Interno; bastava infatti negare la relativa autorizzazione per criminalizzare l'attività di culto delle confessioni religiose di minoranza.

Fu una sentenza molto coraggiosa per l'epoca perché a quei tempi gli esponenti della S. Sede e della leadership della religione cattolica italiana erano fortemente contrari a permettere queste attività di proselitismo da parte delle minoranze.

Oggi si assiste alla nascita di norme di questo genere in vari paesi extraeuropei, dall'Algeria alla Bielorussia.

Abbiamo quindi alcune sentenze che correggono situazioni di palese violazione del diritto di libertà religiosa; a fronte di queste poche sentenze ve ne sono invece molte altre che si caratterizzano per il rigetto di questioni di legittimità costituzionale in quelle stesse materie nelle quali la Corte, andando avanti negli anni, riconoscerà violazioni dell'art. 19 Cost. (soprattutto dopo gli anni '70).

Si tratta di una serie di decisioni, ed in particolar modo di ordinanze, che riguardano ad esempio l'art. 5 del Concordato che proibiva ai sacerdoti apostati o irretiti da censura di esercitare i pubblici uffici, oppure norme dei codici di procedura civile e penale relative all'obbligo del giuramento religioso dei testimoni, od ancora questioni concernenti la diversità di trattamento penale fra le varie confessioni religiose rispetto alla commissione di reati di vilipendio e di bestemmia nei confronti delle confessioni diverse dalla cattolica.

Si sono verificati anche casi di rigetto in merito alla questione **dell'obiezione di coscienza al servizio militare**: l'ampia giurisprudenza che si formerà sul riconoscimento di questo diritto di obiezione come diritto fondamentale, si caratterizzerà per il lento superamento della concezione dell'inderogabilità del dovere di difesa della patria in capo ai cittadini di sesso maschile sancito dalla Costituzione ( art. 52), vedendosi anche nel servizio civile una forma alternativa di esercizio del dovere di difesa.

L'obiezione di coscienza al servizio militare può derivare anche da un credo laico, non necessariamente religioso.

La prima elaborazione avviene a livello dottrinale ove vengono scritti contributi, libri ed articoli che auspicano il riconoscimento della libertà di coscienza e dell'obiezione di coscienza: questa maturazione dottrinale e di costume diventerà progressivamente inarrestabile e soprattutto dopo il Concilio Vaticano II, si moltiplicheranno i casi di obiezione di coscienza dei cattolici.

Figure e prese di posizione come quella di Don Milani, esponenti del "dissenso" cattolico, portano a far sì che vi sia una sempre maggiore accettazione dell'idea di obiezione di coscienza che tende così ad essere recepita a livello normativo e ad essere legalizzata dal legislatore.

Secondo alcuni quando l'obiezione di coscienza viene recepita a livello normativo non è più una vera obiezione ma una modalità di applicazione della norma.

La prima legge sull'obiezione di coscienza al servizio militare è la n. 772/1972. Solo nel 1998 con la legge n. 230, riconoscendosi la possibilità di scegliere tra servizio militare e servizio civile, l'obiezione di coscienza sarà riconosciuta come un diritto fondamentale e pochi anni dopo (dal primo gennaio 2005) verrà inoltre abolito il servizio militare obbligatorio.

Introducendosi nuove normative si presentano nuove occasioni e forme di obiezione di coscienza: la legge 194/1978 sull'aborto pone anch'essa dei problemi delicati ed interessanti a proposito.

Altra questione che può considerarsi ormai conclusa oltre a quella del servizio militare, riguarda l'obiezione di coscienza al **giuramento processuale**: si sono avute molte sentenze della Corte Costituzionale che hanno avuto come effetto quello di riconoscere in senso sempre più ampio il diritto di obiezione di coloro che si opponevano per ragioni di tipo religioso o ateo a prestare un giuramento come testimoni nell'ambito del processo civile o penale; l'ultima di queste sentenze si è occupata del giuramento decisorio.

In ambito medievale il giuramento era una prova processuale molto importante perché si pensava che l'uomo avrebbe preferito perdere la causa piuttosto che giurare il falso di fronte a Dio rischiando così la dannazione.

Nell'epoca attuale il giuramento decisorio, a causa delle diverse mentalità e dei differenti valori, ha perso molta della sua importanza.

La violazione della libertà di coscienza e religiosa si verifica sempre quando l'individuo ateo si trova costretto a giurare dinnanzi a Dio.

Anche i credenti però, come ad esempio i Testimoni di Geova, possono sentirsi feriti dall'obbligo di prestare giuramento, perché nel Vangelo Gesù Cristo invita a non giurare; in ambito cattolico capita molto meno perché il giuramento è mantenuto nell'ambito dello stesso diritto canonico.

Rimangono comunque numerosi casi nel diritto amministrativo in cui il giuramento è richiesto per l'assunzione di numerose funzioni.

La Corte Costituzionale ha, con diverse sentenze, riconosciuto l'incostituzionalità dell'obbligo del giuramento dei testi e delle parti contenuto all'interno dei codici di rito, provocando una riforma normativa con la quale il giuramento si è trasformato in un impegno a dire il vero.

**Nel campo sanitario**, quando si approvò la legge n. 194/1978, recante la disciplina dei casi di interruzione volontaria di gravidanza, si pensò opportunamente alla previsione di un'apposita forma di obiezione di coscienza che dunque, per tali fattispecie, è stata normativamente prevista: l'immediatezza con cui si disciplinò per il personale sanitario e solo per esso, la possibilità di obiettare ad un intervento di interruzione di gravidanza ( art. 9 della legge citata) può essere spiegata in funzione delle conseguenze nelle quali qualunque soggetto cattolico si troverebbe essendo tale atto punito dalla Chiesa con la scomunica "latae sententiae".

La persona può essere colpita da scomunica per il semplice fatto di aver cooperato a questa interruzione non essendo rilevante ai fini dell'irrogazione della pena canonica, la conoscenza o meno della situazione che sta alla radice dell'atto interruttivo (ad esempio un possibile pericolo di vita della donna).

Una sentenza della Corte Cost. che ha sempre suscitato una certa perplessità nel panorama giuridico è la n. 196/1987 con la quale la Corte, all'epoca ha negato al giudice tutelare l'esercizio del diritto all'obiezione di coscienza nel caso di autorizzazione di una minore all'interruzione della gravidanza.

Il giudice tutelare protagonista della vicenda, appartenente alla Chiesa cattolica, si era rifiutato di concedere l'autorizzazione, rivendicando un diritto di obiezione di coscienza in assenza del quale sarebbe stato costretto a contravvenire ad un precetto della propria fede.

Sul punto la Corte pervenne ad una soluzione negativa sostenendo che "la difficoltà di coscienza del giudice tutelare in sede di autorizzazione della minore all'aborto, in mancanza di una previsione di legge, può essere risolta in altri modi, come ad esempio una diversa organizzazione dell'ufficio giudiziario".

La difficoltà nella soluzione di un simile caso nasceva dal fatto che le figure che legittimamente avevano la facoltà di porre in essere l'obiezione di coscienza sono tutt'oggi limitate all'ambito sanitario. Ugualmente la stessa questione potrebbe porsi in relazione al personale amministrativo di una clinica in cui vengono effettuati aborti, come nel caso, avvenuto realmente,

di una donna che svolgendo attività burocratica in una clinica, si era rifiutata di registrare al computer un intervento di aborto.

La legge si rivolge solo agli attori fondamentali dell'interruzione della gravidanza, coloro cioè senza i quali non si potrebbe svolgere la pratica abortiva: il problema che si pone è però che il giudice non è una figura sanitaria, ma riveste comunque il ruolo di un operatore fondamentale.

Concludendo va detto che questa è stata una sentenza che a prima vista non ha soddisfatto appieno la tutela della libertà di coscienza perché effettivamente un magistrato cattolico potrebbe venirsi a trovare in situazioni molto delicate e difficili, essendo costretto ad oscillare tra un'omissione di un atto d'ufficio ovvero una decisione contraria ai propri obblighi e doveri in campo religioso.

Ciò anche se tale "conflitto" potrebbe però essere effettivamente risolto affidando ad altro giudice tale incombenza con una "diversa organizzazione dell'ufficio".

## **5. L'obiezione di coscienza ed il problema degli ambiti applicativi**

La Corte ha eluso il problema dell'obiezione di coscienza del giudice tutelare sacrificando la libertà di coscienza di quest'ultimo: indubbiamente però esistono a tal proposito difficoltà di carattere tecnico - giuridico (sostanziali e processuali) ed esigenze di certezza del diritto in generale.

Per quanto concerne le difficoltà procedurali e sostanziali, ci si può domandare come la Corte Costituzionale avrebbe potuto agire di fronte a situazioni, come appunto quella del giudice tutelare, caratterizzate da una inesistenza di normativa circa l'obiezione di coscienza dei "non sanitari" con la conseguente necessità di creare una nuova ipotesi al riguardo.

L'obiezione di coscienza del giudice tutelare costituisce un problema complesso da risolvere dal momento che esula completamente dall'ambito normativo in quanto la figura del giudice non rientra fra il personale sanitario.

La Corte avrebbe potuto forse dichiarare l'illegittimità della norma rivolta al personale sanitario nella parte in cui non consentiva anche al giudice l'obiezione di coscienza: in tale ipotesi si sarebbe trattato di una sentenza additiva.

Vi sono stati casi in cui la Corte ha giurisprudenzialmente costruito ipotesi legislativamente non previste di obiezione di coscienza come nel caso del giuramento, ma vi sono stati anche casi in cui la stessa non ha ammesso

tali costruzioni: ad esempio nei confronti del caso delle trasfusioni di sangue rifiutate dai Testimoni di Geova.

In tali situazioni il bene protetto dall'obiezione di coscienza (ovvero la libertà religiosa e di autodeterminazione), ha incontrato il limite della protezione di un bene di pari o superiore valore costituzionale ( la vita e l'integrità fisica).

La situazione cambia ancora nei riguardi di quei soggetti che rifiutano la sopravvivenza in funzione di trattamenti terapeutici, fattispecie queste ultime che creano grosse difficoltà nel momento in cui riguardano persone incapaci.

Il recente caso Englaro non è facilmente inquadrabile nell'obiezione di coscienza: nel suo contesto infatti non ci si è trovati di fronte ad una persona rivendicante il diritto a tenere o meno un comportamento basato su motivazioni di carattere religioso o coscienziale che la portava a rifiutare le cure, ma ad un problema di autodeterminazione del soggetto e dei suoi rappresentanti sulla continuazione o meno dell'attività terapeutica. Al limite un problema di obiezione di coscienza avrebbe potuto porsi in rapporto all'obbligo di svolgimento o meno di attività necessarie od utili per la sopravvivenza del paziente.

Nella problematica dell'autodeterminazione rientra anche la questione del testamento biologico.

Sempre in campo sanitario, ricordiamo inoltre che dal 2005 la Corte Costituzionale ha cominciato a parlare dei diritti del concepito e questo è molto significativo dal momento che la stessa Corte tempo addietro aveva fatto prevalere nei confronti dello stesso concepito il diritto della madre alla salute.

Si riesce forse così ad avvertire la tendenza dell'ordinamento italiano ed anche del giudice costituzionale ad orientarsi verso una strada filo confessionale, opposta al percorso invece intrapreso da molti altri Paesi europei (ad esempio la Spagna).

Un ulteriore importante campo dell'obiezione di coscienza è quello in **materia fiscale** (si consideri il caso di persone che non intendono contribuire alle spese militari) che, pur avendo la propria dignità, non ha ancora ricevuto alcun riconoscimento dalla Corte Costituzionale, anche forse per la complessità delle conseguenze che tale riconoscimento provocherebbe.

Inoltre si deve sottolineare che non tutte le forme di obiezione sono tutelabili ed estensibili dal momento che il rischio sarebbe di portare il senso dell'obiezione di coscienza sulla strada delle singole scelte della persona: il contenuto dell'obiezione di coscienza deve connotarsi per l'esistenza di una violazione di un precetto religioso o morale cogente a fronte di un bene di minore valore.

Nel discusso caso dell'infibulazione non esiste un precetto religioso di alcun tipo, ricollegandosi tale pratica unicamente ad antichissime tradizioni: questa ipotesi solleva la necessità di tutelare l'opposto bene di maggior valore dell'integrità fisica intesa in senso funzionale dei soggetti interessati (a tal proposito si ritiene invece che la circoncisione non dia luogo a problemi di tale tipo).

In relazione all'ipotesi di interruzione di gravidanza si è anche posta in rilievo una problematica molto significativa in quanto in una Regione non era stato possibile trovare medici non obiettori e ciò aveva dato origine a dibattiti circa la creazione di concorsi per medici non obiettori, fattispecie che avrebbe però generato un'incongruenza a livello dell'art. 3 Cost.

Ci sono anche altre forme di obiezione rispetto ad innovazioni portate dal progresso scientifico.

L'attuale Pontefice ha recentemente invitato i farmacisti ad obiettare in relazione alla pillola "del giorno dopo"; ragionando in questi termini si potrebbe ipotizzare addirittura un farmacista in grave difficoltà anche nei riguardi della vendita dei comuni anticoncezionali, nonostante si tratti forse e principalmente di problemi facenti capo alla deontologia professionale.

Dunque la Corte Costituzionale ha contribuito in maniera potente all'elaborazione del diritto all'obiezione di coscienza soprattutto al servizio militare e al giuramento religioso: dopo questi casi c'è stato però un periodo di stallo, non essendo apparse più per molto tempo sentenze significative.

La sentenza n. 203/1989, attinente alla libertà di coscienza negativa, ha stabilito un principio che mai era stato scritto: essa ha affermato la natura di principio supremo della laicità dello Stato.

Dopo l'apparizione di questa sentenza la giurisprudenza costituzionale si è impegnata a mediare nelle sue successive pronunce tra questo principio di laicità ed il tessuto normativo dello Stato italiano che mostrava in molte occasioni previsioni legislative meno favorevoli per le confessioni diverse da quella cattolica.

A partire dal 1989 la Corte ha cercato di contemperare il principio supremo di laicità con l'affermazione della sostanziale uguaglianza tra le religioni, operando una parificazione di fatto di tutte le confessioni dal punto di vista della tutela penale. Ciò è stato realizzato sul piano normativo da una riforma del 2006 del codice penale.

Molto importante è stata anche la sentenza 508/2000 che ha dichiarato incostituzionale l'art. 402 c.p. che puniva il vilipendio della religione di Stato: grazie a questa sentenza vi è stata una equiparazione sul punto di tutte le confessioni religiose. L'art. 402 c.p. non proteggeva le persone ma i

dogmi della religione cattolica, imponendo una certa limitazione alla libertà di critica in campo religioso.

A livello di politica legislativa vi fu a quei tempi una pericolosa tendenza più che a sopprimere il reato ad introdurre una nuova previsione rivolta a vietare il vilipendio nei confronti di tutte le religioni: in tale contesto il pericolo era di diminuire ancora di più la libertà di pensiero e di coscienza.

Quando nel 2004 venne sottoposto alla Corte il problema dei simboli religiosi in ambito scolastico, la stessa lo eluse, sostenendo la sua incompetenza dal momento che si trattava di norme contenute in regolamenti.

## **6. La libertà religiosa in ambito scolastico accademico**

La sentenza n. 195/1972 che si occupa del celebre “caso Cordero”, ha avuto notevole importanza in quanto è stata recepita nella revisione concordataria del 1984 e dunque risulta estremamente significativa.

La sentenza in oggetto dirime un contrasto tra la libertà di insegnamento, religiosa e di pensiero di un docente universitario di ruolo e la libertà di un’“istituzione” quale l’Università Cattolica del Sacro Cuore di offrire un insegnamento orientato in senso cattolico.

In quegli anni il docente insegnava non solo procedura penale ma anche filosofia del diritto, materia che indubbiamente risente delle impostazioni ideologiche e religiose di chi la insegna.

Il Concordato del 1929 prevedeva per l’insegnamento nell’Università Cattolica il necessario rilascio del nulla osta della Santa Sede; il professor Cordero si vide ritirare da quest’ultima il nulla osta e conseguentemente, sulla base dell’art. 38 del Concordato revocare l’incarico d’insegnamento dall’Università Cattolica.

Nel processo che ne è seguito, è stata sollevata la questione di legittimità davanti alla Corte Cost. dell’art. 38 del Concordato: in sintesi si insisteva in particolare più che sulla libertà religiosa, sulla libertà di insegnamento del docente, lamentandosi la violazione degli artt. 33 (l’arte e la scienza sono libere e libero ne è l’insegnamento), 21 e 19 Cost.

Per quanto concerne la difesa dell’Università Cattolica, veniva citato in primo luogo l’art. 33 Cost. laddove vengono garantiti i diritti della scuola privata (enti e privati hanno diritto di istituire scuole ed istituti di educazione senza oneri per lo Stato).

A complicare le cose c'era la norma del Concordato allora vigente, l'art. 38: ci si poneva il problema di come impugnare davanti alla Corte Cost. una norma del Concordato. La questione era già stata risolta l'anno precedente da altri decisioni che riguardavano la materia matrimoniale e che subordinavano la vigenza e l'intoccabilità del Concordato al rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento repubblicano.

La Corte Cost. ha proposto per la tesi favorevole all'Università Cattolica sostenendo che la libertà di fruizione di docenti che pongano in essere un insegnamento in linea con l'ideologia condivisa dall'Università privata in questione, costituisce uno strumento indispensabile perché la scuola privata possa mantenere la sua funzione e connotazione.

Si legge verso la fine della sentenza: "risulta che negandosi ad una libera università ideologicamente qualificata il potere di scegliere i propri docenti e negandosi alla stessa di poter recedere dal rapporto, si mortificherebbe e rinnegherebbe la libertà di questa, inconcepibile senza la titolarità di quei poteri i quali costituiscono certo un'indiretta limitazione della libertà del docente, ma non ne costituiscono violazione". E' stato il docente che, scegliendo di insegnare in un ambito non confessionalmente neutrale, si era volontariamente inserito in un contesto didattico cattolico.

Al punto 7 della sentenza si legge che le stesse ragioni dimostrano l'insussistenza della violazione dell'art. 19 Cost. in tema di libertà religiosa individuale.

Diversamente, la libertà dei cattolici sarebbe invece compromessa ove l'Università cattolica non potesse recedere dal rapporto con il docente non più in linea con l'impostazione confessionale dell'istituto.

Secondo la sentenza se si tutelasse in modo rigoroso la libertà di insegnamento ed ideologica, si garantirebbe la libertà dei docenti ma si violerebbe la libertà religiosa di tutti gli utenti di tale scuola confessionale oltre che dell'istituzione.

Nel punto 8 della sentenza si legge che l'art. 38 del Concordato non costituisce un privilegio dell'Università Cattolica ma è specificazione di un principio immanente alla libertà religiosa: si rigetta l'eccezione d'incostituzionalità dell'art. 38 perché, anche laddove tale articolo non esistesse, sarebbe comunque necessario tutelare le esigenze e la libertà della scuola privata ideologicamente e religiosamente orientata.

Negli anni successivi sono state molte le ordinanze che hanno ritenuto non fondate situazioni similari: si pensi a tutti gli insegnanti di religione che, allontanandosi dall'ortodossia, vedevano non rinnovati i propri contratti.

La legge oggi prevede che nel caso di ritiro del nulla osta ad un docente di religione quest'ultimo possa essere adibito ad altri insegnamenti oppure ad altri incarichi organizzativi.

Come è stato già precisato, la sentenza 195/1972 è stata inserita nel Concordato: se si legge l'art. 10 degli Accordi di Villa Madama, non si parla più di Santa Sede ma di Conferenza Episcopale Italiana; inoltre il Protocollo addizionale, al punto 6 in relazione all'art. 10 recita: "La Repubblica italiana, nell'interpretazione del numero 3 (gradimento) – che non innova l'art. 38 del Concordato dell'11 febbraio 1929 – si atterrà alla sentenza 195/1972 della Corte Cost. relativa al medesimo articolo".

Nell'ambito di una norma di un Concordato, il quale attraverso la legge di esecuzione diventa legge dello Stato, ad una sentenza della Corte Cost. è stata attribuita la funzione di servire da strumento interpretativo di quella stessa norma: lo Stato è in sintesi vincolato nell'interpretare una norma di legge fondamentale, a quanto detto dalla Corte molti anni prima.

Un secondo caso è quello di un altro professore dell'Università Cattolica anch'egli di filosofia del diritto, Lombardi Vallauri, al quale era stata negata nel 1988 la continuazione della sua attività didattica ritenendosi il suo insegnamento non conforme alla dottrina della Chiesa.

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, con una sentenza del 2009 ha accolto il suo ricorso in base al diritto ad un equo processo ed a quello di libertà di espressione (entrambi negati al docente).

Si possono porre queste riflessioni conclusive: quello dell'obiezione di coscienza è un ambito privilegiato all'interno del quale però, al fine di evitare l'anarchia giuridica, non possono essere raccolte tutte le opzioni comunque motivate, ma solo quelle che abbiano una immediata e diretta connessione con l'ambito coscienziale.

In materia la Corte Costituzionale italiana ha mantenuto un atteggiamento nello stesso tempo prudente e coraggioso: prudente nel mantenersi in ambiti tradizionali (come nel caso del servizio militare) o comunque caratterizzati da un riconoscimento normativo dell'obiezione di coscienza, coraggioso nell'ampliare l'ambito d'applicazione di una normativa come quella del 1972 inizialmente molto riduttiva sull'obiezione di coscienza.

Per il resto una valorizzazione della libertà di coscienza si è avuta in altri ambiti quali quello dell'insegnamento delle religioni e dell'inesistenza di obblighi di coloro che non lo seguono.

Sulla questione dei simboli religiosi, in assenza di significative pronunce italiane a livello di Corte Costituzionale, occorre rifarsi alla

copiosa giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e per il diritto interno alle decisioni dei tribunali ordinari ed amministrativi.

## CAPITOLO II

### IL PRINCIPIO SUPREMO DI LAICITÀ DELLO STATO NELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

#### **1. Il principio supremo di laicità dello Stato nella giurisprudenza costituzionale**

Con sentenza 12 aprile 1989 n. 203 il Giudice delle leggi ha per la prima volta enucleato il concetto di laicità identificandolo come principio supremo dell'ordinamento costituzionale italiano: la decisione ha avuto ad oggetto il giudizio di legittimità, con riferimento agli articoli 2, 3 e 19 Cost., degli articoli 9 comma 2 del Nuovo Concordato ( legge n. 121/1985 di ratifica ed esecuzione dell'Accordo tra la Repubblica italiana e la Santa Sede) e 5 del Protocollo addizionale relativi all'insegnamento della religione cattolica nella scuola pubblica.

Nella motivazione del provvedimento in questione si legge che “nella materia vessata gli artt. 3 e 19 vengono in evidenza come valori di libertà religiosa nella duplice specificazione di divieto: a) che i cittadini siano discriminati per motivi di religione; b) che il pluralismo religioso limiti la libertà negativa di non professare alcuna religione...I valori richiamati concorrono, con altri (artt. 7, 8 e 20 Cost.), a strutturare il principio supremo della laicità dello Stato, che è uno dei profili della forma di Stato delineata nella Carta costituzionale della Repubblica.”

In tale fondamentale decisione è stato precisato che: “il principio di laicità, quale emerge dagli artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 20 Cost., 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.”

In relazione al principio di laicità pare opportuno richiamare l'attenzione sull'art. 1 del Protocollo addizionale agli Accordi di Villa

Madama, all'interno del quale è stato formalizzato l'abbandono dell'impronta confessionale adottata dallo Statuto Albertino, il cui primo articolo sanciva il principio, ribadito anche dal Trattato Lateranense del 1929, per cui "La religione cattolica, apostolica e romana è la sola religione dello Stato".

Con la sentenza 25 maggio 1990 n. 259 la Corte Costituzionale ha nuovamente utilizzato il principio di laicità per dichiarare l'illegittimità di alcune disposizioni del R.D. n. 1731/1930 contenente "Norme sulle Comunità israelitiche e sulla Unione delle Comunità medesime". In tale occasione, la Consulta ha rilevato che le norme oggetto del sindacato, dando origine ad un corpo normativo unitario, attribuivano alle stesse comunità il carattere di enti pubblici.

Nel caso di specie il carattere pubblico della personalità giuridica delle Comunità israelitiche si presentava del tutto incompatibile con il principio costituzionale dell'autonomia statutaria delle confessioni religiose diverse da quella cattolica (art. 8 comma 2 Cost.) e con quello della laicità dello Stato (artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 20 Cost.), poiché presupponeva un regime a cui non corrispondeva l'abbandono da parte dello Stato di un potere di ingerenza.

Una ulteriore pronuncia in tema di laicità dello Stato è data dalla sentenza 1 dicembre n. 421/1993 all'interno della quale la Corte Costituzionale ha richiamato nuovamente il principio di laicità per vagliare la legittimità della giurisdizione prevista a favore dei tribunali ecclesiastici dall'art. 8 del vigente Concordato.

Infatti, in presenza di un matrimonio originatosi nell'ordinamento canonico, al giudice civile spetta esprimere la propria giurisdizione non sull'atto matrimoniale ma sull'efficacia che le sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale acquistano nell'ambito del diritto statale attraverso il procedimento di delibazione, senza che per questo sia leso il principio supremo di laicità dello Stato.

Altre considerazioni relative al principio in questione, si riscontrano nella sentenza 5 maggio 1995 n. 149 con la quale la Consulta ha sancito l'illegittimità della formula del giuramento del testimone nel processo ex art. 251 comma 2 c.p.c.

Nella sentenza menzionata, dopo essersi ricordato che nell'allora nuovo codice di procedura penale il testimone era tenuto a rendere una dichiarazione in cui si obbligava a dire la verità, la Corte ha rilevato un'irragionevole asimmetria "sussistente nell'ordinamento quanto alla differente tutela accordata alla libertà di coscienza del testimone nel processo penale e in quello civile".

In tale sede la Corte, a causa del particolare profilo della questione sottoposta al suo giudizio, non ha affrontato il problema dell'istituto del giuramento (anche alla luce dell'art. 54 della Costituzione), ma si è limitata a sottolineare la qualità della scelta operata dal legislatore nel processo penale, "rappresentando un'attuazione, fra quelle possibili del principio supremo della laicità dello Stato, che è uno dei profili della forma di Stato delineata nella Carta costituzionale della Repubblica".

Di notevole rilievo sono state anche le sentenze 14 novembre 1997 n. 329 riguardante la legittimità dell'art. 404 c.p. (Offese alla religione dello Stato mediante vilipendio di cose) e 13 novembre 2000 n. 508 relativa alla legittimità dell'art. 402 c.p. (Vilipendio della religione dello Stato).

Con tali sentenze la Corte ha affermato che in forza del principio costituzionale di eguaglianza di tutti i cittadini senza distinzione di religione (art. 3 Cost) e di uguale libertà di tutte le confessioni religiose davanti alla legge ( art. 8 Cost), l'atteggiamento dello Stato, in ossequio al principio di laicità deve essere improntato non ad una indifferenza ma ad una equidistanza ed imparzialità rispetto al fenomeno religioso, "senza che assuma rilevanza alcuna il dato quantitativo dell'adesione più o meno diffusa a questa o a quella confessione religiosa".

Con sentenza 9 luglio 2002 n. 327, la Corte è pervenuta nuovamente a precisare il reale contenuto del principio di laicità, giudicando della legittimità costituzionale dell'art. 405 c.p. (**Turbamento a funzioni religiose del culto cattolico**) e stabilendo che: "nel sistema del codice penale gli oggetti della tutela del sentimento religioso sono sia la religione cattolica sia i culti ammessi dallo Stato, da intendersi dopo l'entrata in vigore della Costituzione, come culti diversi da quello cattolico".

L'art. 406 c.p., ora abrogato con legge n. 85 del 24 febbraio 2006, comminava in caso di turbamento ed impedimento dell'esercizio di funzioni, cerimonie e pratiche religiose poste in essere contro i culti ammessi, una pena inferiore rispetto alla medesima fattispecie perpetrata nei confronti della religione cattolica. Tale differente trattamento sanzionatorio risultava oltremodo inconciliabile con un ordinamento facente del principio di laicità uno dei punti cardini della propria forma di Stato.

## **2. Il diritto alla libera esplicazione della fede religiosa nel campo della libertà di riunione e di circolazione**

Alcune fra le prime sentenze della Corte Costituzionale si occupano della tutela della libertà di riunione a fini religiosi e della libertà di culto.

Così con la sentenza n. 59 del 24 novembre 1958 sono stati dichiarati incostituzionali gli artt. 1 e 2 del Regio Decreto 28 febbraio 1930 n. 289 che richiedevano l'autorizzazione governativa per l'apertura di templi od oratori di culti non cattolici, sull'assunto che da tale attività non derivassero effetti civili rilevanti per lo Stato.

Stante tale situazione, come per quanto riguarda le norme sull'approvazione governativa dei ministri di culto, appariva illegittimo restringere il diritto di libertà religiosa dei fedeli.

Dopo un silenzio di molti anni si è ritornati sul tema della tutela della libertà religiosa individuale con la decisione n. 309 del 7 ottobre 2003, con la quale la Corte ha rigettato l'eccezione di incostituzionalità dell'art. 7 bis della legge n. 1423/1956 laddove veniva previsto che il soggetto sottoposto alla misura di prevenzione speciale dell'obbligo di soggiorno in un determinato comune, potesse essere autorizzato dal giudice ad allontanarsi solamente per ragioni di salute e non anche al fine di professare in forma associata la propria fede, qualora nel comune di soggiorno obbligato non esistesse una comunità di tale credo religioso.

Come recita la sentenza ricordata "la possibile limitazione all'esercizio della libertà religiosa in forma organizzata non si differenzia da tutte le altre normali conseguenze che possono discendere dall'imposizione di limiti alla libertà personale ed alla libertà di circolazione e di soggiorno": per la Corte difatti la sospensione degli obblighi del sorvegliato speciale con obbligo di soggiorno per consentire la sua partecipazione a cerimonie religiose è in contrasto con le esigenze di pubblica sicurezza.

### **3. Obiezione di coscienza e divieto di imposizione di comportamenti contrari al proprio credo religioso**

Una decisione di notevole rilievo della Corte Costituzionale in tema di obiezione di coscienza è rappresentata dalla sentenza 25 maggio 1987 n. 196 la quale si è occupata della delicata e complessa situazione in cui versa il giudice tutelare nel contesto della procedura di autorizzazione della minore alla interruzione volontaria della gravidanza in carenza di consenso degli aventi la potestà sulla medesima.

Oggetto del giudizio di legittimità nello specifico sono stati gli articoli 9 e 12 della legge 194/1978 (Norme per la tutela sociale della maternità e

sull'interruzione volontaria della gravidanza), di cui si denunciava il contrasto con gli artt. 2, 3, 19 e 21 Cost.

Ciò in quanto le suddette disposizioni non attribuivano al magistrato contrario all'aborto per intimo convincimento personale il diritto di sollevare obiezione di coscienza, come era invece consentito al personale sanitario.

La Corte ha rigettato l'eccezione di incostituzionalità ritenendo possibili e legittime nel caso del magistrato alcune restrizioni all'esercizio dell'obiezione di coscienza determinate dalla necessità di esplicitare la propria funzione giurisdizionale: tutto questo considerata anche l'esigenza di tutelare la salute psicofisica della donna che ai sensi della legge 194/1978 assume carattere preminente.

In relazione invece al tema del giuramento nel processo, dopo alcune sentenze di rigetto, la Corte è pervenuta solo con la sentenza n. 117/1979 a modificare il proprio orientamento e ad ammettere il significato religioso della formula del giuramento, dichiarando conseguentemente illegittimi l'art. 251 comma 2 c.p.c. e gli equivalenti articoli del c.p.p. in quanto, non contenendo l'inciso "se credente", non tutelavano la posizione di chi non si riconosce in alcuna fede religiosa.

Il legislatore con l'approvazione del nuovo codice di procedura penale nel 1989, ha eliminato definitivamente la formula del giuramento del testimone caratterizzata da impegni di natura anche religiosa, sostituendola con una dichiarazione di assunzione di impegno solenne a dire la verità.

La Corte ha avuto l'occasione di affrontare il problema del giuramento in sé considerato con la sentenza 5 maggio 1995 n. 149, nell'ambito di un procedimento originato da un'eccezione di incostituzionalità sollevata dal Pretore di Torino, il quale, nel corso di un processo, aveva ritenuto in contrasto con gli articoli 3 e 19 della Costituzione le previsioni del codice di procedura civile inerenti all'istituto del giuramento.

Rimaneva da affrontare la questione del giuramento decisorio di cui all'art. 238 c.p.c., ossia del giuramento prestato non dai testi ma da una delle parti nell'ambito del giudizio civile, ed anche a questo proposito la Corte, seguendo il proprio ormai consolidato orientamento, con la sentenza 334/1996 lo ha ritenuto illegittimo dal punto di vista costituzionale.

Con questa decisione sono state eliminate dal diritto processuale tutte le forme di giuramento potendosi dire soddisfatte le esigenze sollevate in merito in sede di obiezione di coscienza.

Non può dirsi altrettanto invece per i numerosi casi di giuramento previsti in ambito amministrativo o addirittura nello stesso ambito giudiziario, ad esempio nel caso di assunzione di particolari incarichi o funzioni.

Tuttavia quando si tratta di una previsione che non è posta da una legge bensì da una norma amministrativa, va detto che in proposito viene meno “*ipso iure*” il sindacato di costituzionalità della medesima Corte, trattandosi infatti di norme di rango secondario non aventi forza di legge.

#### **4. Il diritto individuale di libertà religiosa secondo la giurisprudenza costituzionale: considerazioni valutative**

La giurisprudenza della Corte Costituzionale italiana sul diritto individuale di libertà religiosa non è certamente abbondante e con il passare del tempo, al contrario di quanto è accaduto per le decisioni della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, ha subito una sorta di contrazione della quale è sintomatica l’ordinanza del 13 dicembre 2004 n. 389 in materia di esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche.

Esauriti i grandi temi come quello della libertà di culto, dell’obiezione di coscienza, del giuramento religioso e della parificazione della tutela penale delle confessioni religiose, pare essersi arrestata quell’opera di ampliamento ed integrazione di ambiti nuovi che la giurisprudenza costituzionale italiana ha svolto dagli anni sessanta del secolo scorso fino ai primi anni dell’attuale.

Questa sorta di “stasi” della giurisprudenza costituzionale italiana attribuisce di riflesso estrema rilevanza all’ambito della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo che, applicando l’articolo 9 della CEDU, procede invece nella sua attività di esplorazione del terreno dei simboli religiosi, della libertà di insegnamento e di altri ambiti generando risultati spesso oggetto di accese discussioni ma certamente di grandissimo interesse.

Di questo ambito ci si occuperà nella parte successiva.

## CAPITOLO III

# LIBERTÀ RELIGIOSA IN AMBITO SCOLASTICO E SIMBOLOGIA RELIGIOSA

### **1. Libertà religiosa e sistema scolastico: profili generali**

I processi di integrazione e la frammentazione in senso multiculturale e multireligioso che, ormai da qualche decennio, interessano il nostro Paese investendone il tessuto sociale e determinandone una progressiva trasformazione in senso pluralistico, hanno determinato e determinano tuttora un inevitabile incontro – scontro tra differenti modelli di tradizione e cultura giuridica, con un conseguente incremento dell’interesse collettivo e politico - istituzionale verso l’ampia tematica della tutela e della garanzia effettiva dei diritti fondamentali dell’individuo, tra i quali (anche alla luce delle recenti vicende giudiziario – mediatriche), soprattutto negli ultimi tempi, è venuta assumendo una particolare posizione di spicco la dimensione della libertà religiosa.

La scuola rappresenta uno degli spazi pubblici istituzionali in cui tale pluralismo etnico, religioso e culturale si è appalesato maggiormente<sup>1</sup> non mancando di sollevare alcune spinose e delicate problematiche, prima fra tutte quella della compatibilità della presenza di determinati simboli religiosi (ad es. croci, crocifissi, velo islamico ecc.) con il principio supremo di laicità dello Stato e con i diritti costituzionali di uguaglianza (art. 3 Cost.) e di

---

<sup>1</sup> In base ai dati più recenti pubblicati dal Ministero della Pubblica Istruzione- Direzione Generale per i Sistemi Informativi e Direzione Generale Studi e Programmazione, risulta che durante l’anno scolastico 2006/2007 erano già più di 500.000 gli alunni stranieri iscritti nelle scuole italiane, con una incidenza del 5,6% sul totale della popolazione scolastica complessiva.

libertà religiosa di ciascun insegnante e studente, siano essi atei o credenti (art. 19 Cost.)

Prima di procedere all'analisi dei principali punti nevralgici della tematica in esame è però opportuno dedicare una sommaria riflessione alla giurisprudenza costituzionale più significativa sorta e sviluppatasi nel corso degli ultimi sessant'anni in merito al binomio fattore religioso - ambito scolastico.

La prima ordinanza con cui la Corte Costituzionale si è occupata del tema dell'insegnamento della religione cattolica nella scuola pubblica è la n. 363 del 18 dicembre 1985. Ad essere sollevate, nel caso di specie, investendo subordinatamente anche l'art. 36 del Concordato del 1929 fra la Santa Sede e lo Stato italiano, sono state due questioni di legittimità costituzionale relative agli articoli 27, 28, 29 e 30 R.D. del 5 febbraio 1928, n. 577 (Testo unico delle leggi sull'istruzione elementare) nella parte in cui, considerando la religione cattolica come fondamento e coronamento dell'istruzione elementare, conferivano a quest'ultima un indirizzo ideologico modellato sulla dottrina cattolica, tutto ciò in presunta violazione degli artt. 3, 7, 8, 19, 21, 30 e 34 Cost.

Sopravvenendo tuttavia, nelle more della decisione della Corte, la legge del 25 marzo 1985, n. 121 (Ratifica ed esecuzione dell'Accordo, con Protocollo Addizionale, firmato a Roma il 18 febbraio 1984, che apporta modificazioni al Concordato Lateranense dell'11 febbraio 1929), la Consulta dal canto proprio non ha potuto fare a meno di constatare da un lato l'intervenuta abolizione del principio della religione cattolica come sola religione dello Stato ai sensi dell'art. 1 del Protocollo Addizionale e dall'altro l'entrata in vigore della nuova normativa contenuta nell'art. 9, punto 2 del Nuovo Concordato secondo cui: "Pur continuandosi ad assicurare l'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche non universitarie di ogni ordine e grado, sul presupposto che i principi del cattolicesimo fanno parte del patrimonio storico del popolo italiano, viene contestualmente proclamato il rispetto per la libertà di coscienza e per la responsabilità educativa dei genitori, garantendo a tutti gli studenti il diritto di scegliere, al momento dell'iscrizione, se avvalersi o meno di tale insegnamento, senza peraltro che detta scelta possa dare luogo ad alcuna forma di discriminazione".

Sulla base di questi ultimi e sopravvenuti motivi, la Corte Costituzionale ha dunque ordinato la restituzione degli atti al giudice *a quo* al fine di consentirgli un riesame dei termini delle proposte questioni.

La seconda ordinanza con cui il Giudice delle leggi ha preso posizione sul medesimo argomento, dichiarando manifestamente inammissibile la

questione di legittimità costituzionale sollevata, è la n. 914/1988. Oggetto del sindacato di costituzionalità questa volta in riferimento agli artt. 3, 19 e 33, comma 2, Cost. sono stati l'art. 9, punto 2, della legge 25 marzo 1985, n. 121 ed il D.P.R. n. 751/1985 (Esecuzione dell'intesa tra l'autorità scolastica italiana e la Conferenza episcopale italiana per l'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche) per la parte in cui, a fronte di una completa ed esauriente disciplina dell'organizzazione dei corsi d'insegnamento della religione cattolica, avrebbero per contro lasciato un "vuoto normativo" circa le modalità di adempimento del paritario obbligo che la scuola ha nei confronti dei soggetti che hanno scelto di non avvalersi dell'insegnamento cattolico.

Come già detto sopra, in tale circostanza la Corte ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione di legittimità proposta, ritenendo che l'apprezzamento di situazioni contingenti (anche se per certi versi criticabili) sorte durante la fase di prima applicazione della normativa, non potesse essere compiuto nel giudizio di costituzionalità, laddove le contestate disparità fossero, come nel caso di specie, riconducibili all'incompletezza delle ordinanze ministeriali o addirittura alle concrete scelte tecniche di chi era tenuto a darvi esecuzione.

Un ruolo decisivo ed una portata storicamente più importante vanno sicuramente riconosciuti alla successiva sentenza n. 203 del 12 aprile 1989, con la quale la Corte, chiamata a pronunciarsi sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, punto 2, della legge n. 121/1985 e del punto 5, lett. b), numero 2 del relativo Protocollo Addizionale in relazione agli artt. 2, 3 e 19 Cost, oltre a dichiararne la non fondatezza, ha elevato il principio di laicità dello Stato a principio supremo del nostro ordinamento costituzionale.

In particolare, secondo i giudici della Corte, tale principio non implica indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni, bensì garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà religiosa, in regime di pluralismo confessionale e culturale. Lo Stato dal canto proprio è sì obbligato, in forza dell'Accordo con la Santa Sede, ad assicurare l'insegnamento della religione cattolica nonostante quest'ultimo sia meramente facoltativo per gli studenti e per le loro famiglie.

Soltanto infatti l'esercizio del diritto di avvalersi di tale insegnamento genera l'obbligo scolastico di frequentarlo, mentre per quanti decidano di non avvalersene l'alternativa è un semplice stato di non-obbligo in quanto, diversamente, la previsione di un'altra materia di insegnamento come obbligatoria e alternativa alla religione cattolica costituirebbe una evidente discriminazione a danno di questi ultimi studenti.

Vanno infine annoverate due altre sentenze, la n. 13/1991 e la n. 290/1992, con le quali la Consulta, dichiarando rispettivamente non fondata ed inammissibile le questioni di legittimità costituzionale sollevate nuovamente in merito all'art. 9, punto 2, della legge 121/1985 ed al punto 5, lett. b), numero 2 del relativo Protocollo Addizionale, il tutto in riferimento agli articoli 2, 3, 19, 34 e 97 Cost., ha specificato ulteriormente il contenuto del principio di laicità, risolvendo in particolare due aspetti controversi e relativi all'inserimento dell'insegnamento della religione cattolica entro l'orario ordinario delle lezioni ed alla mancata collocazione della stessa religione cattolica solo all'inizio o al termine di queste ultime.

Quanto al primo punto oggetto di eccezione di incostituzionalità la Corte, richiamando quanto detto nella sentenza 203/1989, ha sottolineato che: "Non è ravvisabile alcuna violazione dell'art. 2 della Costituzione nella collocazione dell'insegnamento religioso nell'ordinario orario delle lezioni in quanto, come recita l'art. 9 della legge 121/1985, l'insegnamento delle religione cattolica sarà impartito nel quadro delle finalità della scuola, ossia con modalità compatibili con le altre discipline scolastiche. Inoltre alla stregua dell'attuale organizzazione scolastica, è innegabile che lo stato di non – obbligo in cui vengono a trovarsi coloro che decidono di non avvalersi di tale insegnamento, comprende tra le possibili opzioni alternative ad essi consentite anche la scelta di allontanarsi o assentarsi dall'edificio della scuola"<sup>2</sup>.

In merito alla seconda questione di costituzionalità sollevata la Consulta oltre a ribadire quanto affermato nelle due precedenti sentenze, ne ha dichiarato l'inammissibilità precisando in particolare che: "Gli inconvenienti di fatto lamentati sono privi di rilievo costituzionale, in quanto lo stato di non – obbligo vale a separare il momento dell'interrogazione di coscienza sulla scelta di libertà di religione o dalla religione, da quello delle libere richieste individuali all'organizzazione scolastica. Non hanno quindi rapporto con la libertà religiosa modalità di impegno o disimpegno scolastico connesse all'organizzazione interna della scuola. Pertanto le problematiche sollevate, attenendo all'organizzazione didattica della scuola e versando interamente su profili amministrativi, non riguardano il giudice della costituzionalità"<sup>3</sup>.

Esaurita questa breve premessa storica sulle principali prese di posizione della Corte Costituzionale in materia religiosa e tornando ai tempi più recenti, non va comunque trascurato il fatto che la perdurante mancanza

---

<sup>2</sup> Così Corte Costituzionale, Sentenza 11-14 gennaio 1991, n. 13.

<sup>3</sup> Così Corte Costituzionale, Sentenza 4-22 giugno 1992, n. 290.

di una legge organica sulla libertà religiosa<sup>4</sup>, ha portato la costante giurisprudenza di merito e di legittimità a risolvere le diverse vicende giudiziarie scaturite in questi anni in relazione alle possibili forme di manifestazione del diritto di libertà religiosa in ambito pubblico, soltanto attraverso il solenne richiamo dei principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, fra tutti ed *in primis* di quello di laicità dello Stato.

Dall'interpretazione ed applicazione rigorosa di tale principio supremo, deriva come logica conseguenza il fatto che ogni struttura scolastica debba mantenere sempre una posizione di neutralità in materia religiosa e di coscienza, uniformando la propria attività didattica ed organizzativa a criteri di imparzialità ed equidistanza, a prescindere dall'appartenenza confessionale di ciascun studente.

Tuttavia vanno anche evidenziate le numerose difficoltà sostanziali con cui l'applicazione concreta di tale principio viene talora a cozzare.

La Costituzione italiana, come già visto, accorda al diritto di libertà religiosa individuale e collettivo una tutela molto ampia, prevedendo come unico limite espresso alla libertà di culto quello dei "riti non contrari al buon costume".

Se da un lato la disciplina costituzionale della libertà religiosa implica il diritto per ciascun individuo di professare liberamente la propria fede religiosa (adeguando ad esempio il proprio modo di vestire ai vari precetti imposti dalla religione di appartenenza), nonché quello di farne propaganda e di esercitarne di culto, come deve comportarsi uno Stato laico e democratico che intende soddisfare le esigenze religiose dei propri cittadini garantendo a tutti sia il libero esercizio del culto che il rispetto delle rispettive tradizioni religiose, abitudini alimentari e forme rituali di abbigliamento, senza nondimeno perdere di vista i principi fondamentali che stanno alla base del nostro ordinamento e le essenziali indicazioni in tema di limiti alla libertà religiosa e di coscienza contenute sia nell'art. 9 della CEDU, ove si parla di quelle "sole restrizioni che, stabilite dalla legge, costituiscono misure necessarie per la protezione dell'ordine pubblico, della salute e della morale pubblica, nonché dei diritti e delle libertà altrui", che nell'art. 2 del relativo Protocollo Addizionale secondo cui "Il diritto all'istruzione non può essere rifiutato a nessuno. Lo Stato, nell'esercizio delle funzioni che assume nel campo dell'educazione e dell'insegnamento,

---

<sup>4</sup> Il riferimento è al Progetto di legge di iniziativa parlamentare n. 134, recante "Norme sulla libertà religiosa e abrogazione della legislazione sui culti ammessi", presentato alle Camere il 28 aprile 2006 ed arenato in Parlamento.

deve rispettare il diritto dei genitori di provvedere a tale educazione ed insegnamento secondo le loro convinzioni religiose ed ideologiche”?

È legittimo che uno Stato non (più) confessionale ammetta simboli a valenza religiosa all'interno degli edifici scolastici, tutto ciò anche alla luce del fatto che in taluni casi, come quello del foulard islamico, è lo stesso simbolo religioso ad assumere un valore di “arma identitaria” finalizzata a rivendicare non solo un'appartenenza religiosa ma anche un'identità socio-culturale?

Quali sono poi i possibili interventi di politica legislativa che il legislatore può compiere affinché l'immagine del crocifisso appesa nelle aule scolastiche possa essere accettata *tout court*, spingendo finalmente alla deriva inutili mistificazioni del suo significato escatologico e confermandone per contro l'indubbio valore di simbolo storico, culturale e artistico del nostro Paese?

Basterebbe forse ricorrere ad una applicazione rigorosa della *laïcité* sulla falsariga del modello francese<sup>5</sup> per neutralizzare anche in Italia la questione della legittimità costituzionale della presenza dei simboli religiosi in ambito pubblico?

A questo proposito giova però ricordare che, diversamente dall'esperienza giuridica francese ove il principio di laicità è espressamente sancito nell'art. 2 dell'attuale Costituzione del 1958 secondo cui “La Francia è una Repubblica indivisibile, laica, democratica e sociale. Essa assicura l'eguaglianza dinanzi alla legge di tutti i cittadini senza distinzione di origine, di razza o di religione. Essa rispetta tutte le credenze”, nel nostro ordinamento giuridico lo stesso principio non si trova espresso in alcuna norma costituzionale, ma per contro si desume in via interpretativa in forza del combinato disposto degli articoli 2, 3, 7, 8, 19 e 20 Cost.

Inoltre, se da un lato il processo di secolarizzazione della società non ha implicato per entrambi gli Stati la negazione *ipso facto* dell'esistenza/importanza del fattore religioso, dall'altro va altresì rilevato come diverse siano state le visioni di laicità accolte: se per un verso in Francia si è sedimentata una concezione rigida di laicità fondata sul modello dell'assimilazione e sulla totale esclusione dell'elemento religioso dalla sfera pubblica con una sua conseguente riduzione ad “affare privato”, per contro lo Stato italiano ha accolto un'accezione più attenuata di laicità improntata all'imparzialità, all'equidistanza ed alla neutralità in materia religiosa.

---

<sup>5</sup> Il riferimento è alla Legge n. 228 del 15 marzo 2004 con la quale il legislatore francese ha espressamente vietato, all'interno delle scuole pubbliche, il porto del velo o di altri monili ed indumenti che manifestino ostensibilmente un'appartenenza confessionale.

Oltre alla questione della legittimità della presenza di simboli a valenza etnico - confessionale all'interno degli edifici scolastici, l'esigenza di garantire un'eguale ed effettiva tutela della libertà religiosa e di coscienza di ogni discente, implica la valutazione di altri e delicati aspetti.

Accanto all'insegnamento confessionale nella scuola pubblica, già oggetto come già visto di alcune importanti decisioni da parte della Consulta (ordinanze n. 363/1985 e n. 914/1988 e sentenze n. 203/1989, n. 13/1991 e n. 290/1992), occorre altresì prendere in considerazione il problema della scelta dei programmi di insegnamento, dal momento che si sono registrati casi in cui i genitori di alcuni studenti musulmani hanno avanzato delle critiche religiosamente motivate nei confronti di certe materie didattiche, come ad esempio la filosofia, la biologia, la storia, arrivando persino a contestare l'identità femminile del corpo docente od ancora l'insegnamento congiunto dell'educazione fisica ad allievi ed allieve.

Due ulteriori fattori per cui l'esercizio del diritto di libertà religiosa degli alunni potrebbe rendere necessaria, o quantomeno opportuna, una riorganizzazione della complessiva struttura scolastica pubblica, sono costituiti dal calendario scolastico e dal servizio di refezione collettiva nelle mense scolastiche: a questo proposito, al di là di alcune disposizioni sulle festività contenute nelle Intese<sup>6</sup>, non esistono regole generali, se non il mero auspicio di comprendere, nel limite del possibile e del ragionevole, le concrete esigenze individuali dei diversi alunni, ad esempio attraverso la messa a disposizione di menù differenziati a seconda delle specifiche motivazioni di salute, culturali e religiose degli vari utenti del servizio di ristorazione.

Una più specifica attenzione merita poi di essere dedicata all'analisi delle principali vicende giudiziarie che in questi ultimi tempi hanno innescato un vivace dibattito in materia di simbologia religiosa nello spazio comune e di laicità dello Stato alla prova col multiculturalismo,

---

<sup>6</sup> Si tratta della Legge n. 516 del 22 novembre 1988 – Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e l'Unione italiana delle Chiese cristiane avventiste del 7° giorno (di recente modificata all' art. 14, comma 1, con Legge n. 67 dell' 8 giugno 2009) e della Legge n. 101 del 8 marzo 1989 – Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e l'Unione delle Comunità ebraiche italiane le quali, rispettivamente negli articoli 17 e 4, riconoscono agli avventisti ed agli ebrei il diritto di osservare il riposo sabbatico, prevedendo altresì per le autorità scolastiche il dovere di fissare il diario degli esami adottando gli opportuni accorgimenti al fine di consentire, ai candidati che ne facciano richiesta, di sostenere in altro giorno le prove d'esame fissate per il sabato. Inoltre, secondo gli articoli appena citati, anche le assenze dalla scuola degli alunni avventisti o ebrei nel giorno di sabato, su richiesta dei genitori o dell'alunno se maggiorenne, debbono ritenersi giustificate.

coinvolgendo non soltanto la giurisprudenza di merito e di legittimità nazionale, ma anche quella comunitaria.

## **2. La questione del crocifisso alla luce della giurisprudenza italiana più significativa.**

Sulla questione della legittimità della presenza del crocifisso nelle strutture scolastiche pubbliche, occorre anzitutto constatare l'eterogeneità e la contraddittorietà delle risposte pervenute sul punto da parte della giurisprudenza ordinaria ed amministrativa italiana.

Il primo organo giurisdizionale a pronunciarsi sul delicato argomento è stato il Consiglio di Stato che, con parere n. 63 del 27 aprile 1988, ha dichiarato legittima la presenza del crocifisso negli edifici pubblici italiani, non solo non ritenendo tale simbolo in alcun modo lesivo della sfera della libertà religiosa individuale, ma individuandone per contro la *ratio* giustificativa in evidenti ragioni di matrice storico - culturale.

Una inversione di tendenza si è invece registrata, a circa quindici anni di distanza, ad opera del Tribunale Civile dell'Aquila in composizione monocratica (Dott. Montanaro) il quale, con ordinanza del 23 ottobre 2003 ed a seguito di ricorso d'urgenza proposto ex art. 700 c.p.c. dal Sig. Adel Smith, ha disposto la rimozione del crocifisso dalle aule della scuola statale materna ed elementare "A. Silveri" di Ofena (frequentata all'epoca dei fatti dai figli del ricorrente), ritenendo che la presenza di tale simbolo cristiano violasse i diritti costituzionali di uguaglianza e di libertà religiosa degli stessi (artt. 3 e 19 Cost.) oltre ad essere contraria al principio supremo di laicità dello Stato<sup>7</sup>.

Si è trattato di una vicenda giudiziaria che, nonostante abbia visto lo stesso Tribunale revocare in sede di reclamo e ad un solo mese di distanza<sup>8</sup> il precedente provvedimento di rimozione, ha immediatamente acquisito un forte impatto mediatico, senza mancare di alimentare anche in ambito politico-istituzionale un vivace scontro ideologico attorno alla legittimità della presenza dei simboli religiosi nei luoghi pubblici, suscitando altresì le accese polemiche e la risentita reazione della maggioranza della popolazione, ancora fortemente ancorata alle tradizioni religiose e culturali del nostro Paese e rispetto alle quali il crocifisso rappresenta certamente un fondamentale veicolo di espressione.

---

<sup>7</sup> Tribunale Civile dell'Aquila - G.U. Dott. Montanaro - Ordinanza del 23 ottobre 2003.

<sup>8</sup> Tribunale Civile dell'Aquila, Ordinanza del 19 novembre 2003 n. 1563.

Una controversia altrettanto significativa, considerata anche alla luce della recente presa di posizione sulla vicenda da parte della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo<sup>9</sup>, è quella che ha avuto come protagonista una madre di origine finlandese e di impostazione atea, la quale ha proposto ricorso dinanzi al TAR Veneto al fine di ottenere l'annullamento della decisione con cui, nel maggio 2002, il Consiglio di Istituto della scuola frequentata dai figli ("Vittorino da Feltre" di Abano Terme) aveva deliberato di lasciare esposti negli ambienti scolastici i simboli religiosi. Tale iniziativa legale, oltre ad avere indotto il giudice adito a sollevare questione di legittimità costituzionale delle norme che prevedono l'affissione del crocifisso nelle aule scolastiche<sup>10</sup>, ha di seguito portato lo stesso organo di giustizia amministrativa a prendere posizione sull'argomento con la decisione n. 1110 del 17 marzo 2005<sup>11</sup>, di seguito confermata in secondo grado dal Consiglio di Stato con sentenza n. 556 del 13 febbraio 2006<sup>12</sup>.

Ciò che da subito può premettersi è che si è trattato di due importanti decisioni che, a dispetto "dell'inerzia" della Corte Costituzionale, hanno contribuito con nuovi spunti ed elementi valutativi a fornire una rinnovata chiave di lettura e di risoluzione alla dicotomica contrapposizione tra esposizione del crocifisso e laicità dello Stato.

La riflessione immediata che scaturisce dall'analisi di entrambi i provvedimenti è quella per cui ambedue i giudici amministrativi investiti della "questione del crocifisso", non si sono limitati a giustificarne la presenza sulla base di un semplice ma imprescindibile significato escatologico, storico, artistico e culturale dello stesso, ma si sono spinti oltre e con un rivoluzionario passo avanti sono giunti ad individuare nel medesimo simbolo un indiscusso fattore collegato alla nascita del moderno Stato di diritto, come tale emblema idoneo ad esprimere l'elevato fondamento dei valori civili che delineano la laicità nell'attuale ordinamento dello Stato e per tale motivo non solo non contrastante, ma addirittura affermativo e confermativo del principio di laicità dello Stato.

---

<sup>9</sup> Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Sezione II, Sentenza del 3 novembre 2009, causa Lautsi c. Italia, ricorso n. 30814/06.

<sup>10</sup> TAR Veneto, Sezione I, Ordinanza del 14 gennaio 2004 n. 56 che dispone: "Appare dubitabile che le norme dell'ordinamento generale, le quali prescrivono l'esposizione di un simbolo venerato dal cristianesimo nelle aule scolastiche, siano conciliabili con la posizione di imparzialità ed equidistanza tra le diverse confessioni religiose che lo Stato deve comunque mantenere e si rende pertanto necessaria la sospensione del giudizio e la rimessione della questione all'esame della Corte Costituzionale".

<sup>11</sup> TAR Veneto, Sezione III, Sentenza del 17 marzo 2005, n. 1110.

<sup>12</sup> Consiglio di Stato, Sezione VI, Sentenza del 13 febbraio 2006, n. 556.

Ripercorrendo in estrema sintesi le principali tappe di tale ultima tormentata vicenda, va anzitutto evidenziato come siano stati fondamentalmente tre i nodi essenziali che i giudici hanno dovuto dirimere.

Il primo interrogativo da risolvere ha riguardato l'esatta individuazione della competenza giurisdizionale in materia ed a seguito di una serie di decisioni oscillanti da un estremo all'altro, la giurisprudenza amministrativa ed ordinaria prevalenti hanno stabilito la sussistenza di una competenza funzionale e dunque inderogabile del giudice amministrativo a risolvere ogni controversia attinente alla presenza del crocifisso nelle strutture pubbliche scolastiche<sup>13</sup>.

Il secondo aspetto dibattuto ha riguardato l'attuale vigenza ed applicabilità di quel complesso di norme regolamentari risalenti all'epoca fascista e relative all'esposizione del crocifisso negli edifici scolastici pubblici.

In proposito, il Tribunale Civile dell'Aquila nell'ottobre 2003 e nell'ordinanza di rimozione del crocifisso, si era espresso in senso favorevole all'intervenuta abrogazione delle suddette disposizioni, ritenendo che l'abolizione del principio della religione di Stato stabilita nel punto primo del Protocollo Addizionale all'Accordo di Revisione del Concordato Lateranense del 1984, avesse comportato l'abolizione implicita delle norme (regolamentari) che vi facevano riferimento.

Di opposto avviso è stato invece il Tar Veneto (Sez. I) che, con ordinanza n. 56 del 14 gennaio 2004, ha sollevato questione di legittimità costituzionale delle medesime disposizioni, ritenendo in particolare che tali norme regolamentari non dovessero ritenersi implicitamente abrogate dalla nuova disciplina concordataria.

La Corte Costituzionale dal canto proprio, ha preferito rimanere "un passo indietro" e senza incorrere in delicate valutazioni circa il merito della questione, si è limitata a dichiararne la manifesta inammissibilità con ordinanza n. 389 del 13 dicembre 2004, precisando in particolare che oggetto del sindacato di costituzionalità cui è chiamato il Giudice delle leggi, debbono ritenersi soltanto le disposizioni legislative e non anche le fonti secondarie quali appunto sono qualificabili i regolamenti<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Cfr. in tal senso, Tribunale Civile dell'Aquila, Ordinanza del 19 novembre 2003 n. 1563; TAR Veneto con Sentenza n. 1110/2005 ed in secondo grado Consiglio di Stato con Sentenza n. 556/2006.

<sup>14</sup> Corte Costituzionale, Ordinanza del 13 dicembre 2004 n. 389, "Manifesta inammissibilità della questione di illegittimità sollevata dal Tar del Veneto in materia di crocifisso", secondo la quale: "Posto che gli artt. 159 e 190 del decreto legislativo del 16 aprile 1994, n. 297 si limitano a disporre l'obbligo a carico dei Comuni di fornire gli arredi scolastici, non sussiste

Il Tar Veneto (Sez. III) a sua volta, preso atto dell'ordinanza di inammissibilità della Corte e rifacendosi al celebre parere n. 63/1988 espresso dal Consiglio di Stato, ha realizzato con la sentenza n. 1110/2005 una netta inversione di rotta rispetto al proprio orientamento iniziale, escludendo che potesse essere intervenuta alcuna abrogazione espressa o implicita di queste previsioni a seguito dell'entrata in vigore della Costituzione o per effetto del Nuovo Concordato<sup>15</sup>.

Terzo ed ultimo quesito da chiarire è stato quello relativo alla compatibilità della presenza del crocifisso negli edifici pubblici con il principio supremo di laicità dello Stato.

Se nell'ordinanza del 23 ottobre 2003 il necessario rispetto del principio di laicità era inteso dal giudice civile come pienamente realizzato solo qualora l'istituzione scolastica avesse adottato un atteggiamento imparziale e neutrale rispetto al fenomeno religioso, tutto ciò anche e soprattutto attraverso la mancata affissione di qualsiasi simbolo religioso (e non solo del crocifisso) nelle aule di scuola, successivamente e a livello di giurisprudenza amministrativa si è assistito, soprattutto nelle sentenze n. 1110/2005 del Tar Veneto e n. 556/2006 del Consiglio di Stato, ad una nuova spinta interpretativa che, attribuendo al crocifisso un significato storico e culturale oltre che religioso, ha individuato nello stesso simbolo il segno distintivo di quel complesso di valori civili di libertà, eguaglianza, dignità umana e tolleranza religiosa che stanno alla radice della nostra Costituzione e che delineano la laicità nell'attuale ordinamento dello Stato, un'immagine da ritenersi quindi legittimamente presente nelle aule della scuola pubblica in quanto segno, non solo non contrastante, ma addirittura affermativo e confermativo del principio di laicità dello Stato. Tali ultime due decisioni,

---

tra tali disposizioni legislative e quelle regolamentari richiamate dal remittente quel rapporto di integrazione e specificazione che avrebbe consentito, secondo il remittente stesso, l'impugnazione delle disposizioni legislative "come specificate" dalle norme regolamentari. L'impugnazione delle disposizioni del testo unico si appalesa dunque come il frutto di un improprio trasferimento su disposizioni di rango legislativo di una questione di legittimità concernente norme regolamentari che, prive di forza di legge, non possono costituire oggetto di un sindacato di legittimità costituzionale".

<sup>15</sup> Così recita il testo della sentenza 1110/2005: "I due citati regi decreti del 1924 e del 1928, sebbene risalenti, sarebbero tuttora in vigore, come confermato del parere del 27 aprile 1988 n. 63, reso dalla II sezione del Consiglio di Stato e, sebbene non espressamente richiamati nell'atto impugnato, ne fondano la legittimità". Ed inoltre: "Si deve riconoscere che le due disposizioni in questione non sono state abrogate, né implicitamente, da successive norme di grado costituzionale, legislativo ovvero regolamentare. Il r.d. 965/24 ed il r.d. 1297/28, costituiscono quindi fonti regolamentari vigenti, come asserito altresì dalla citata ordinanza della Corte Costituzionale n. 389/2004".

sebbene non siano state le uniche emanate sull'argomento, rappresentano certamente le prese di posizione più significative assunte nell'ambito della giurisprudenza amministrativa a seguito dell'ordinanza n. 389 del 2004 con la quale, come si è visto, la Corte Costituzionale, ritenendo più opportuno e conveniente non addentrarsi nei meandri della complicata questione, si è limitata a dichiarare la propria incompetenza in materia, con conseguente restituzione degli atti al giudice *a quo*.

Anche nell'ambito della giurisdizione ordinaria non sono mancate altre interessanti pronunce<sup>16</sup>, quali ad esempio l'ordinanza n. 15614/2006 della Suprema Corte ed il decreto del 10 aprile 2006 della Corte d'Appello di Perugia, nelle quali se per un verso la Cassazione non ha mancato di sottolineare che il crocifisso al di là degli altri possibili significati "mantiene il suo valore escatologico e di simbolo fondamentale della religione cristiana", dall'altro lato i giudici umbri hanno fermamente ribadito l'esigenza di una assoluta neutralità dello spazio pubblico rispetto a qualsiasi "pretesa di identificazione"<sup>17</sup>.

Dal panorama giurisprudenziale appena descritto emerge con una certa evidenza l'estrema delicatezza e rilevanza dei principi coinvolti nell'ampia tematica della tutela del diritto costituzionale di libertà religiosa in ambito scolastico in relazione al principio supremo di laicità dello Stato.

Il proliferare di vicende come quelle appena descritte, a cui se ne sono peraltro aggiunte altre che hanno coinvolto ulteriori ambiti come ad esempio quello giudiziario<sup>18</sup> ovvero dei seggi elettorali, ha tuttavia provocato un

---

<sup>16</sup> Altre controversie sono infatti sorte a causa della presenza del crocifisso nelle strutture pubbliche, anche se la questione è rimasta sullo sfondo. Con l'ordinanza n. 983 del 18 novembre 2005 la Corte di Cassazione Sez. III Penale, ha dichiarato inammissibile, per difetto dei requisiti stabiliti dall'art. 45 c.p.p., l'istanza di rimessione ad altro giudice avanzata dall'imputato in un procedimento penale per violazione dell'art. 403 c.p. in quanto nell'aula del dibattimento era affissa l'immagine di fede.

<sup>17</sup> Corte di Cassazione, Sezioni Unite, Ordinanza n. 15614 del 10 luglio 2006.

<sup>18</sup> Ci si riferisce in particolare alla famosa vicenda giudiziaria durante la quale fu contestato al Dott. Tosti, nella sua qualità di giudice monocratico presso il Tribunale di Camerino, il reato di omissione di atti d'ufficio in quanto il magistrato si era rifiutato di tenere le udienze relative ai procedimenti di propria competenza nelle aule di giustizia dove era appeso il crocifisso, ravvisando nella presenza di tale simbolo una violazione del proprio diritto di libertà religiosa e di coscienza, oltre ad una evidente contraddizione con il principio di laicità dello Stato.

Il Tribunale Penale dell'Aquila, nel dicembre 2005, ha condannato Tosti a sette mesi di reclusione ed a un anno di interdizione dai pubblici uffici per il reato di omissione di atti d'ufficio, decisione poi confermata in secondo grado, nel maggio 2007, dalla Corte d'Appello dell'Aquila. Una svolta radicale rispetto alle decisioni appena citate, si è avuta tuttavia nel febbraio 2009 quando, la Sesta Sezione Penale della Corte di Cassazione, ritenendo non

costante incremento di pronunce sia da parte dei giudici di merito che di quelli di legittimità, i quali d'altro canto, non potendo contare su alcun supporto legislativo specifico in materia, si sono trovati a dover risolvere dei casi giudiziari davvero singolari e la conseguenza inevitabile di tale vuoto normativo è stata la proliferazione di una giurisprudenza quanto mai incerta ed oscillante.

Va infine ricordato come a complicare ulteriormente il quadro della situazione, abbia di recente contribuito soprattutto a livello di prassi amministrativa l'ipertrofica emanazione di numerosi provvedimenti comunali con cui, in risposta polemica alla celebre sentenza della Corte di Strasburgo sul crocifisso, alcuni Sindaci hanno espressamente ordinato di mantenere il crocifisso nelle aule delle scuole situate nei rispettivi Comuni di appartenenza ( es. Besano Brianza, Cesano Maderno, Chiavari, Scarlino, Ascoli ecc.), prevedendo in certi casi per i trasgressori l'applicazione di pesanti sanzioni amministrative pecuniarie<sup>19</sup>.

### **3. Simboli e comportamenti religiosi al vaglio della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.**

Sempre in relazione alla tematica dei simboli a valenza etnico -religiosa e alla questione della loro pubblica esposizione, è sufficiente spostare l'attenzione sul fronte europeo per notare come altrettanto interessanti e significative siano state a livello di diritto comunitario le decisioni adottate dai giudici della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo i quali, fino alla sentenza del 3 novembre 2009<sup>20</sup> con cui si è registrata una radicale inversione di rotta rispetto al consolidato e precedente orientamento, hanno più volte manifestato sulla questione della presenza dei simboli religiosi negli spazi pubblici e della loro compatibilità con il principio di laicità dello

---

sussistente il fatto di reato contestato all'imputato, ha annullato senza rinvio la sentenza di condanna inflitta in seconda istanza dalla Corte d'Appello dell'Aquila. Dal punto di vista disciplinare risale invece agli ultimi tempi il provvedimento con cui il Consiglio Superiore della Magistratura ha deciso di rimuovere il dott. Tosti dall'ordine giudiziario a causa della suddetta reiterata condotta omissiva. (Corriere della Sera del 22 gennaio 2010)

<sup>19</sup> È il caso ad esempio del Sindaco del Comune di Scarlino (Dott. Maurizio Bizzarri), il quale con ordinanza n. 174 del 5 novembre 2009 ha previsto per i trasgressori l'applicazione di una sanzione di € 500.

<sup>20</sup> Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Seconda Sezione, Sentenza del 3 novembre 2009, Lautsi c. Italia, ricorso n. 30814/06.

Stato, una certa tendenza a rimanere “un passo indietro” rispetto al margine discrezionale di apprezzamento riconosciuti ai legislatori nazionali<sup>21</sup>.

Dal punto di vista storico, la prima sentenza con cui la Corte Europea si è pronunciata in materia di libertà religiosa risale al 25 maggio 1993 (caso Kokkinnakis contro Grecia). A proporre ricorso nel caso specifico è stato un cittadino greco, testimone di Geova, che era stato arrestato e condannato ai sensi dell'art. 4 della legge n. 1363/1938 per il reato di proselitismo, in quanto lo stesso ricorrente si era recato in compagnia della moglie a casa di una signora cristiana ortodossa con cui aveva instaurato un'intensa conversazione tentando di fare vacillare le sue convinzioni religiose.

A seguito della condanna a tre mesi di reclusione (convertita poi in pena pecuniaria) subita per aver commesso il reato di proselitismo, il signor Kokkinakis aveva proposto ricorso davanti alla Corte Europea eccependo la violazione degli artt. 7, 9, 10 e 14 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

La Corte valutando dal canto proprio la controversa vicenda giudiziaria, ha ritenuto che la libertà di manifestare la propria religione possa essere oggetto di restrizioni (ex art. 9 punto 2 della Convenzione) solo nei limiti in cui queste si rivelino necessarie in una società democratica a garantire la protezione dei diritti e delle libertà altrui.

Nel caso di specie la repressione penale del proselitismo religioso ha rappresentato una evidente restrizione del diritto del soggetto di manifestare liberamente la propria fede religiosa, e pertanto in accoglimento della domanda del ricorrente, ne è stata dichiarata la contrarietà all'art. 9 della Convenzione<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> Per ulteriori approfondimenti v. D. TEGA, *La Cedu e l'ordinamento italiano*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, 2007.

<sup>22</sup> Il testo dell'art. 9 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, siglata a Roma il 4 novembre 1950, così recita: “1) Ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; tale diritto include la libertà di cambiare religione o credo, così come la libertà di manifestare la propria 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. Quanto ai limiti all'esercizio di tale libertà, si afferma nella seconda parte del medesimo articolo che: “La libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla pubblica sicurezza, alla protezione dell'ordine, della salute o della morale pubblica, o alla protezione dei diritti e della libertà altrui”.

Un'ulteriore esplicazione del dettato dell'art. 9 della CEDU si è avuta più tardi attraverso la sentenza resa il 10 novembre 2005 sul caso Leyla Sahin contro Turchia.

In tale ipotesi, l'iniziativa legale era stata esperita da Leyla Sahin, una cittadina turca di religione musulmana, iscritta all'epoca dei fatti al quinto anno della Facoltà di Medicina presso l'Università di Istanbul.

La studentessa universitaria, a seguito di uno specifico decreto rettorale, si era vista negare l'accesso ad alcune prove scritte nonché rifiutare l'iscrizione al corso di traumatologia, tutto ciò a causa del proprio rifiuto di togliere il foulard islamico durante l'orario di svolgimento delle lezioni.

L'insoddisfacente risultato ottenuto nelle sedi giurisdizionali interne, aveva pertanto indotto la ricorrente a rivolgersi alla Corte di Strasburgo, lamentando nel caso in questione una palese violazione del suo fondamentale diritto di manifestare la propria appartenenza religiosa anche mediante l'osservanza dei relativi precetti. (art. 9 CEDU)

Alla luce di una simile argomentazione, i giudici della Corte hanno preferito adottare un'interpretazione restrittiva delle fattispecie inquadrabili nell'art. 9 della CEDU, ritenendo pertanto legittime tutte le limitazioni alla libertà di manifestazione del credo religioso rese necessarie dall'esigenza di salvaguardare altri valori e principi costituzionali. In particolare nella caso concreto, il provvedimento universitario statuente il divieto del porto del velo islamico è stato ritenuto perfettamente aderente al principio costituzionale turco di laicità dello Stato.

Anche in tempi più recenti la Corte di Strasburgo ha dovuto decidere su una serie di ricorsi aventi come denominatore comune quello dell'asserita violazione del diritto di libertà religiosa garantito dall'art. 9 della CEDU.

Con decisione del 13 novembre 2008, si è precisato che il diritto di libertà religiosa non rappresenta una libertà assoluta, tale da consentire ad ogni persona qualsiasi comportamento motivato dal proprio credo religioso. Le limitazioni all'esercizio della libertà di religione, garantita dall'articolo 9 della CEDU, sono pertanto giustificate se risultano necessarie per motivi di sicurezza o di ordine pubblico, di salute o morale pubblica ovvero per la protezione dei diritti e delle libertà altrui.

In particolare nella fattispecie concreta oggetto della citata decisione, la norma francese relativa alla fotografia da apporre sulla patente di guida, che deve ritrarre la persona a capo scoperto, non ha costituito alcuna illegittima restrizione della libertà religiosa di un Sikh che aveva richiesto di essere fotografato indossando il suo tradizionale turbante. Ad avviso della Corte infatti, lo Stato può imporre le misure idonee a garantire la sicurezza

pubblica ed a mettere in atto controlli stradali nei quali è necessaria la perfetta identificazione del conducente<sup>23</sup>.

Un orientamento analogo dei giudici della Corte circa i limiti legittimamente opponibili all'esercizio del diritto di libertà religiosa, si può tuttavia riscontare già nella precedente sentenza del 4 marzo 2008<sup>24</sup>, con cui si è infatti stabilito che l'ordine di rimozione temporanea del velo islamico al fine di sottoporsi al controllo d'identità imposto per l'accesso ai locali consolari, pur costituendo una restrizione ai sensi del secondo paragrafo dell'art. 9 della CEDU, deve però ritenersi legittimo in quanto si tratta di una misura necessaria a garantire la sicurezza pubblica.

Nuove ed interessanti prese di posizione sul medesimo argomento si sono poi registrate quando, nel dicembre 2008, la Corte di Strasburgo ha deciso in merito ai ricorsi proposti da due studentesse di religione musulmana, le quali sostenevano di aver subito una palese violazione del proprio diritto di libertà religiosa a causa del provvedimento con cui le stesse erano state espulse dalla scuola pubblica superiore che frequentavano, per via del loro rifiuto di togliere il foulard islamico durante l'orario di svolgimento delle lezioni di educazione fisica.

Con due sentenze del 4 dicembre 2008<sup>25</sup>, la Corte ha rigettato i ricorsi così proposti, non solo non ravvisando nel provvedimento di espulsione impugnato alcuna lesione del diritto di libertà religiosa delle due alunne, ma stabilendo per contro che in una società democratica di tipo multireligioso può rendersi necessario limitare la libertà di religione di alcuni gruppi al fine specifico e prevalente di conciliare gli interessi dei vari orientamenti religiosi.

Inoltre nel caso di specie, la restrizione all'esercizio della libertà religiosa delle due allieve musulmane era stata giustificata anche da motivi di sicurezza e di salute pubblica, oltre che dal fine specifico di preservare ed assicurare la necessaria neutralità dell'ambiente pubblico scolastico.

La riflessione principale che può scaturire dall'analisi dell'insieme di decisioni finora richiamate è quella per cui la Corte Europea, chiamata ad esprimersi sulla legittimità della simbologia religiosa in ambito pubblico e dovendo compiere un delicatissimo giudizio di bilanciamento fra istanze religiose individuali ed esigenze di tutela della collettività, ha preferito

---

<sup>23</sup> Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Decisione del 13 novembre 2008, Mann Singh v. France.

<sup>24</sup> Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Sentenza del 4 marzo 2008, El Morsli v. France.

<sup>25</sup> Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Sentenze del 4 dicembre 2008, Kervanci v. France e Dogru v. France.

adottare un atteggiamento di prudente cautela, limitandosi a confermare le scelte dei giudici nazionali.

Soltanto negli ultimi tempi e più precisamente con la celebre sentenza del 3 novembre 2009<sup>26</sup>, i giudici della Corte si sono discostati dalla loro originaria impostazione stabilendo infatti che l'esposizione del crocifisso nelle aule della scuola pubblica deve ritenersi contraria al diritto di libertà religiosa degli alunni e a quello dei genitori di educare i figli secondo le proprie convinzioni religiose e filosofiche.

La citata sentenza si riferisce al già ricordato ricorso proposto da una cittadina italiana di origine finlandese residente ad Abano Terme, la quale durante l'anno scolastico 2001-2002 si era fermamente opposta alla presenza del crocifisso nelle classi della scuola pubblica frequentata dai suoi due figli, ritenendo la presenza di tale simbolo in palese contrasto con il principio di laicità dello Stato e con quello di imparzialità della pubblica amministrazione.

Mentre come già visto la Corte Costituzionale, investita a suo tempo della vicenda giudiziaria, si era limitata a dichiararsi incompetente (ritenendo le disposizioni oggetto della questione di legittimità costituzionale sollevata di natura regolamentare e non legislativa), il Tar del Veneto in prima battuta con sentenza n. 1110/2005 ed il Consiglio di Stato di seguito con sentenza n. 556/2006, avevano rigettato la richiesta di rimozione del crocifisso avanzata dalla ricorrente, considerando al contrario l'immagine della croce come il segno distintivo dell'insieme dei valori di uguaglianza, libertà, tolleranza ed addirittura di laicità che stanno alla base del nostro ordinamento costituzionale.

Di segno diametralmente opposto si è invece presentata la sentenza con cui la Seconda Sezione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, composta da sette giudici, decidendo all'unanimità in merito al ricorso di cui sopra per violazione dell'art. 9 della CEDU e dell'art. 2 del Protocollo n°1, ha accolto la domanda della ricorrente stabilendo "a sorpresa" che l'esposizione obbligatoria di un simbolo di una data confessione nelle aule scolastiche, viola il diritto dei genitori di educare i loro figli secondo le proprie convinzioni nonché il diritto degli studenti di credere o meno.

Più precisamente, secondo i giudici della Corte la presenza del crocifisso potrebbe facilmente essere interpretata dagli alunni come un segno religioso e gli stessi si sentirebbero educati in un ambiente scolastico contrassegnato da una certa religione. La libertà religiosa negativa non è

---

<sup>26</sup> Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Seconda Sezione, Sentenza del 3 novembre 2009, Lautsi c. Italia, ricorso n. 30814/06.

limitata alla mancanza di insegnamenti religiosi, ma si estende alle pratiche ed ai simboli che esprimono una credenza, una religione o l'ateismo e pertanto merita una protezione particolare.

Lo Stato italiano pertanto, ad avviso della Corte, è tenuto alla neutralità confessionale nel contesto dell'istruzione pubblica, dal momento che il rispetto delle convinzioni dei genitori in materia educativa deve tenere conto del rispetto delle convinzioni degli altri genitori.

In forza di tali principali motivazioni, la Corte ha così accertato la violazione, nel caso di specie, dell'art. 2 del Protocollo n.º1 congiuntamente all'art. 9 della CEDU ed ha condannato il Governo Italiano (attualmente ricorrente avverso la stessa sentenza) a risarcire alla parte attrice la somma di cinquemila euro a titolo di danno morale.

Come si può ben vedere, tanto per il porto di segni distintivi a carattere religioso, quanto per l'affissione nelle aule di simboli a valenza confessionale, si assiste in genere anche in ambito comunitario ad un proliferare di sentenze che oscillano da un estremo all'altro. Preso atto di tale schizofrenica tendenza giurisprudenziale, viene spontaneo chiedersi quale sia la chiave di volta ottimale nella risoluzione del complesso binomio laicità dello Stato - simbologia religiosa in ambito pubblico.

L'individuazione dell'esatta soluzione a tale complessa problematica, considerata anche la mancanza di un valido supporto legislativo, non è per niente agevole, non apparendo opportuna né l'applicazione di una cd. laicità per addizione (caratterizzata da una sorta di sincretismo espositivo dei vari simboli religiosi), né l'adozione di una cd. laicità per sottrazione (caratterizzata dalla totale assenza di simboli a valenza etnico - confessionale). Forse il perfetto ago della bilancia in tale "*querelle* religiosa", potrebbe essere costituito da una soluzione interpretativa intermedia, per effetto della quale la presenza di alcuni simboli religiosi in ambito pubblico, come ad esempio il crocifisso e il foulard islamico, lungi dall'essere vista in prevalenza come occasione di attrito e scontro ideologico tra i vari gruppi religiosi, possa essere accolta pacificamente da questi ultimi se non come simbolo di appartenenza religiosa, almeno come essenziale elemento di integrazione sociale e culturale.

Del resto il carattere multientico, multireligioso e multiculturale dell'odierna società democratica, rappresenta il terreno più fertile allo sviluppo di questa nuova prospettiva di "parziale" apertura verso alcuni simboli di tipo religioso - culturale, fermo restando ovviamente il limite imprescindibile del necessario rispetto delle fondamentali esigenze di tutela della sicurezza, della morale e della salute pubblica, nonché degli altri diritti e valori di rilevanza costituzionale, con la conseguenza fondamentale per cui

il porto in ambito pubblico di altri simboli a carattere confessionale, come ad esempio il burqa occultante o il tradizionale pugnale dei sikh, non dovrebbe in ogni caso ricevere un'analogia legittimazione ed un incondizionato accoglimento.

## CAPITOLO IV

### FATTORE RELIGIOSO ED AMBITO SANITARIO

#### **1. Problematiche connesse alle possibili forme espressive della libertà religiosa in ambito ospedaliero.**

Quello sanitario – ospedaliero rappresenta il settore in cui l'interazione tra esercizio del diritto di libertà religiosa ed effettive esigenze gestionali ovvero terapeutico – curative della struttura ospitante suscita le più delicate problematiche.

A questo proposito, occorre anzitutto ricordare l'ormai risalente questione del rifiuto dei trattamenti emotrasfusionali da parte dei Testimoni di Geova i quali infatti, in piena aderenza ai precetti della religione di appartenenza, si dichiarano fermamente contrari al ricevimento di trasfusioni di sangue altrui per ragioni terapeutiche proprie o di altri familiari.

Il rifiuto di emotrasfusioni posto in essere dai testimoni di Geova, certamente inquadrabile nel più ampio contesto dell'obiezione di coscienza ai trattamenti sanitari, non ha mancato in certi casi di determinare l'integrazione di alcune fattispecie incriminatrici.

Uno dei casi giudiziari più noti e delicati in questo settore è quello conclusosi con una sentenza di condanna per omicidio volontario inflitta nel 1982 dalla Corte di Assise di Cagliari nei confronti di due genitori, testimoni di Geova, che non avevano acconsentito all'effettuazione delle trasfusioni di sangue necessarie per la sopravvivenza della figlia minore talassemica<sup>1</sup>. (cd. caso Oneda)

Nel caso di specie nel giudizio di bilanciamento operato dai giudici, a prevalere non è stata la scriminante dell'esercizio del diritto di libertà religiosa dei genitori (art. 51 c.p. e art 19 Cost.), bensì la tutela del diritto

---

<sup>1</sup> Corte di Assise di Cagliari, Sentenza del 10 marzo 1982, in *Foro Italiano*, 1983, II, p. 27

alla vita e alla salute dell'individuo come diritto costituzionale fondamentale e inviolabile (artt. 2 e 32 Cost.).

Il dato normativo di partenza rimane tuttavia quello per cui, in base al secondo comma dell'art. 32 della Costituzione, nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge inoltre non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana.

Dall'altro lato però è pure vero che se le trasfusioni sanguigne si rendono necessarie per scongiurare il pericolo di vita del paziente, il sanitario che le effettui, seppur a conoscenza del rifiuto del paziente stesso (nella fattispecie in quanto testimone di Geova), pone in essere un comportamento scriminato ex articolo 54 c.p.

La Corte di Cassazione nel 2008, chiamata a pronunciarsi su un caso di pericolo di vita di un paziente in stato di incoscienza che in precedenza aveva espresso il proprio rifiuto al trattamento trasfusionale<sup>2</sup>, ha però precisato che nell'ipotesi di pericolo grave ed immediato per la vita del paziente, il dissenso del medesimo deve essere oggetto di una manifestazione espressa, inequivoca, attuale ed informata. Il soggetto deve, in altre parole, esprimere una volontà non astrattamente ipotetica ma concretamente accertata.

Ciò però non implica che in tutti i casi in cui il paziente portatore di forti convinzioni etico-religiose - come é appunto il caso dei testimoni di Geova - si trovi in stato di incoscienza, debba per questo subire un trattamento terapeutico contrario alla propria fede religiosa.

In sostanza, secondo la Suprema Corte, a manifestare il dissenso al trattamento trasfusionale deve essere lo stesso paziente che rechi con sé una articolata, puntuale ed espressa dichiarazione dalla quale emerga in modo chiaro la volontà di impedire la trasfusione anche in ipotesi di pericolo di vita, ovvero un diverso soggetto indicato quale rappresentante ad acta il quale, dimostrata l'esistenza del proprio potere rappresentativo, confermi tale dissenso all'esito della ricevuta informazione da parte dei sanitari.

Già in precedenza, la Suprema Corte con sentenza n. 4211 del 23 febbraio 2007<sup>3</sup>, aveva stabilito che deve ritenersi esente da responsabilità civile il medico che esegua una trasfusione di sangue in favore di un soggetto che coscientemente aveva negato di voler essere sottoposto a trasfusione sanguigna in quanto testimone di Geova sul presupposto che il dissenso originario di quest'ultimo, con una valutazione altamente

---

<sup>2</sup> Corte di Cassazione, Sezione III, Sentenza 15 settembre 2008, n. 23676

<sup>3</sup> Corte di Cassazione, Sezione III, Sentenza 23 febbraio 2007, n. 4211

probabilistica, non dovesse più considerarsi operante in un momento successivo.

Pur non esistendo sul punto una giurisprudenza costituzionale significativa, va diversamente riconosciuto come a livello di giurisprudenza di merito siano certamente diverse le decisioni adottate.

Accanto all'episodio appena descritto, se ne possono infatti annoverare altri in cui i giudici hanno invece riconosciuto in capo al soggetto testimone di Geova il diritto al risarcimento del danno morale subito per essere stato sottoposto contro la propria volontà ad un trattamento trasfusionale.<sup>4</sup>

Altra difficile problematica è quella relativa all'effettuazione delle pratiche di circoncisione rituale maschile, la sola peraltro consentita a seguito della legge n. 7 del 9 gennaio 2006, la quale ha infatti espressamente previsto come reato le pratiche di mutilazione genitale femminile.

Il primo interrogativo che può e deve porsi è quello relativo alla compatibilità di tali interventi circoncisori maschili con il nostro ordinamento giuridico, dal momento che molto spesso tali pratiche rituali vengono effettuate su soggetti ancora minori di età, provocando negli stessi delle modificazioni anatomiche definitive.

In merito occorre ricordare come nella visione religiosa del fedele musulmano, la circoncisione rituale non sia altro che un mero atto di devozione costituito dall'osservanza di un preciso dovere morale posto a carico dei genitori nei confronti dei figli e come tale pienamente inquadrabile nell'esercizio della libertà di culto espressamente riconosciuta dall'art. 19 della nostra Costituzione.

Resta beninteso fermo il fatto che, se da un lato il limite costituzionale esplicito dei "riti non contrari al buon costume" poco si presta ad incidere sull'ammissibilità o meno di tali pratiche, dall'altro lato però a costituire giocoforza rimane certamente il limite implicito dell'osservanza della legge penale.

---

4 Un esempio è dato alla sentenza con cui nel 2009 il Tribunale Civile di Milano ha accolto la domanda risarcitoria presentata dalla moglie di un ministro di culto per i testimoni di Geova il quale, durante un proprio ricovero in ospedale, si era rifiutato per motivi religiosi di ricevere una trasfusione di sangue. I medici dell'Ospedale San Carlo di Milano, data l'assoluta necessità del trattamento trasfusionale per la cura del paziente, avevano tuttavia ottenuto l'autorizzazione della Procura per il trattamento sanitario obbligatorio. Nel caso di specie, il Tribunale Civile ha ritenuto esistente una violazione dei diritti del paziente, non tanto a causa della trasfusione che è stata invece ritenuta legittima, ma per via dei metodi di contenimento che l'hanno resa possibile (immobilizzazione del paziente, allontanamento forzato dei familiari dalla stanza dell'ospedale ad opera della polizia). Alla moglie dell'uomo, deceduto a causa della malattia da cui era affetto e non a seguito della trasfusione imposta, è stato dunque riconosciuto il diritto ad ottenere un risarcimento del danno morale pari a ventimila euro.

È proprio su quest'ultimo aspetto che si sono concretizzati i più significativi casi giurisprudenziali, nei quali infatti alcune condotte circoncisorie sono degenerare al punto tale da trasformarsi in fattispecie penalmente rilevanti<sup>5</sup>.

Un problema altrettanto significativo è poi costituito dalla sempre più frequente richiesta da parte di alcuni soggetti ricoverati di religione islamica, di trattamenti sanitari "*ad personam*" quali, ad esempio, la fruibilità di un regime alimentare conforme ai dettami della religione musulmana, il rifiuto dell'effettuazione di visite o di cure alle donne musulmane da parte di medici od altro personale di sesso maschile ed infine la possibilità per le stesse donne islamiche di vestire con il tradizionale velo anche durante il periodo di degenza presso la struttura ospedaliera.

La delicatezza e la complessità delle problematiche appena descritte contribuiscono certo a complicare ulteriormente un sistema sanitario già in parte aggravato dai crescenti costi di gestione economica e dai purtroppo ben noti casi di "mala sanità".

Del resto va anche detto che l'attività ospedaliera di uno Stato laico non può certamente essere condizionata oltre una certa soglia di ragionevolezza dalle più svariate esigenze religiose di ciascuno, sebbene risulti doveroso e fondamentale andare incontro alle varie istanze che la società multireligiosa odierna solleva davanti alla cultura sanitaria tradizionale.

Certamente in tale prospettiva di ragionevole apertura, l'impulso collaborativo dovrebbe pervenire da ambedue le parti con la logica conseguenza per cui ad esempio, se da un lato nulla osterebbe a garantire ai pazienti un menù differenziato e conforme ai precetti della rispettiva religione di appartenenza<sup>6</sup>, per contro sarebbe oltremodo opportuno ed

---

<sup>5</sup> A questo proposito di recente, si può ricordare la sentenza con cui il Tribunale di Padova nel novembre 2007 si è pronunciato su di un procedimento penale per concorso in esercizio abusivo della professione medica e lesioni personali colpose sorto a carico di una donna nigeriana di religione cattolica la quale, per ragioni stavolta di carattere culturale, aveva incaricato una conoscente, totalmente estranea all'esercizio della professione medica, di effettuare sul figlio neonato un intervento di circoncisione rituale a seguito del quale il bambino era stato ricoverato in grave pericolo di vita in ospedale. Un caso giudiziario altrettanto singolare è poi quello svoltosi nel 2003 davanti al Tribunale di Pavia in composizione monocratica e conclusosi con una sentenza di condanna per truffa ai danni di Ente Pubblico inflitta nei confronti di un medico chirurgo e di tre pazienti, sui quali il primo aveva operato un intervento di circoncisione maschile presso una clinica privata convenzionata, senza una reale esigenza terapeutica ma unicamente per motivi religiosi, ponendone però i relativi costi a carico del Servizio Sanitario Nazionale. Quest'ultima decisione è stata poi confermata negli ulteriori gradi di giudizio.

<sup>6</sup> In aderenza a questa prospettiva si pongono già due Intese. Quella stipulata nel 1987 dallo Stato Italiano con l'Unione delle Comunità ebraiche italiane, che all'art. 6 stabilisce il

auspicabile l'abbandono da parte delle stesse persone di fede islamica di qualunque riserva nei confronti del sesso del personale sanitario, dal momento che a contare non deve essere l'identità sessuale, ma al contrario la competenza, la preparazione e l'esperienza professionale del medico curante.

## **2. Norme in materia di procreazione medicalmente assistita e profili di incostituzionalità: la recente giurisprudenza della Corte Costituzionale.**

La Legge n. 40 del 19 febbraio 2004, intitolata “Norme in materia di procreazione medicalmente assistita”, investe una tematica particolarmente spinosa e delicata che, pur riguardando direttamente una percentuale minoritaria della popolazione italiana, non ha mancato di suscitare ampi ed accesi dibattiti ideologici seguiti anche da importanti decisioni ad opera della giurisprudenza costituzionale.

Il “*punctum dolens*” del testo di legge in esame, risiede anzitutto nelle concrete difficoltà applicative con cui lo stesso viene talvolta a scontrarsi, in quanto molto spesso il dato normativo presenta come limite connaturale ed intrinseco quello di non riuscire a tenere debitamente conto di tutte le variabili mediche legate al caso concreto, quali ad esempio l'età della donna e le sue condizioni fisiche, le quali potrebbero richiedere l'individualizzazione dell'unico trattamento di procreazione medicalmente assistita predeterminato per legge.

A ciò deve aggiungersi il fatto che, in piena aderenza agli orientamenti ed influssi del magistero ecclesiale, la legge n. 40/2004 si presenta con una portata decisamente restrittiva consentendo infatti il ricorso a tali tecniche di fecondazione artificiale solo come “*extremum limen*”, ossia qualora non sia stato possibile rimediare altrimenti alle cause di sterilità o infertilità.

Esaurita tale breve riflessione preliminare, risulta particolarmente interessante esaminare le decisioni più recenti con cui la Corte Costituzionale si è pronunciata su due questioni di legittimità costituzionale

---

principio per cui la degenza in ospedali e luoghi di cura non può dar luogo ad alcun impedimento nell'esercizio della libertà religiosa e nell'adempimento delle pratiche di culto, e riconosce inoltre ai degenti il diritto di osservare le prescrizioni ebraiche in materia alimentare, senza oneri per le istituzioni ospitanti. La seconda Intesa è poi quella (non ancora tradotta in legge) firmata dal Governo Italiano nel 2000 con la Congregazione dei Testimoni di Geova, ove all'art. 3 viene espressamente riconosciuto ai soggetti ricoverati negli ospedali e nelle case di cura o di riposo, il diritto di osservare le prescrizioni della propria fede religiosa in materia alimentare, senza peraltro alcun onere per le istituzioni che li ospitano.

sollevate qualche anno fa in merito agli articoli 13 e 14 della legge n. 40/2004.

Si tratta dell'ordinanza n. 369 del 9 novembre 2006 con cui la Consulta, ha dichiarato manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 13 della legge in esame sollevata dal Tribunale di Cagliari con riferimento agli articoli 2, 3 e 32 della Costituzione, limitatamente alla parte in cui tale disposizione non consente di accertare in via preventiva, mediante la cosiddetta diagnosi preimpianto, se gli embrioni da trasferire nell'utero della donna ammessa alla procedura di procreazione medicalmente assistita siano affetti da malattie genetiche, delle quali i potenziali genitori sono portatori, qualora l'omissione di tale diagnosi implichi un accertato, grave ed attuale pericolo per la salute psicofisica della donna.

Il principale rilievo critico mosso dalla Corte al giudice a quo, risiede nell'assunto per cui il divieto della diagnosi preimpianto deriverebbe non soltanto dall'art. 13 censurato, ma si desumerebbe in modo chiaro e non equivoco anche da altre disposizioni della stessa legge al contrario non impugnate, nonché dall'interpretazione dell'intero testo legislativo alla luce dei suoi criteri ispiratori.

Più precisamente, il Giudice delle leggi senza entrare nel merito della questione sottoposta al suo esame si è limitato a dichiararne la manifesta inammissibilità, sottolineando quella che ha considerato una "evidente contraddizione" in cui il Tribunale remittente sarebbe incorso nel sollevare la questione di costituzionalità di una sola specifica disposizione (art. 13), mentre la stessa questione sarebbe stata altresì ricavabile sia da altri articoli della medesima legge non impugnati, sia dall'interpretazione dell'intero testo di legge<sup>7</sup>.

È difficile non rimanere perplessi davanti ad una pronuncia così sibillina ed evasiva della Corte, la quale oltre a non fornire una chiara soluzione al problema, si è limitata a fare riferimento all'intero testo di legge quasi come se il sindacato di costituzionalità non potesse operare su alcune norme senza necessariamente mettere in discussione la legittimità costituzionale dell'intera legge.

Di impatto ben più rilevante, date le novità introdotte, è stata la sentenza successiva n. 151 del maggio 2009<sup>8</sup>.

Ad essere sottoposto al vaglio di costituzionalità per presunta contrarietà agli articoli 3 e 32 della Costituzione è stato l'art. 14, commi 2 e 3, della

---

<sup>7</sup> Così Corte Costituzionale, Ordinanza 9 novembre 2006, n. 369

<sup>8</sup> Corte Costituzionale, Sentenza 8 maggio 2009, n. 151

legge n. 40/2004, nella parte in cui ammetteva, ai fini dell'applicazione della procedura della procreazione medicalmente assistita, la formazione e l'impianto contestuale di un numero massimo di tre embrioni consentendo, solo in caso di grave e documentata causa di forza maggiore relativa allo stato di salute della donna, la crioconservazione degli stessi embrioni fino alla data del trasferimento da realizzare non appena possibile<sup>9</sup>.

A sollevare l'anzidetta questione di legittimità costituzionale sono stati sia il Tar del Lazio che il Tribunale ordinario di Firenze, entrambi concordi nel ritenere la previsione della creazione di un numero limitato di embrioni (fino a un massimo di tre) a prescindere dalla considerazione della condizione soggettiva di colei che decida di sottoporsi alla pratica di fecondazione artificiale, contemporaneamente lesiva sia dell'art. 3 della Costituzione (riservandosi con tale disciplina una ingiustificata disparità di trattamento in funzione delle differenti condizioni fisiche dalla persona ricorrente a tale procedura), che dell'art. 32 della medesima per grave pregiudizio del diritto alla salute della donna.

La predeterminazione di un unico protocollo sanitario, non adattato sulle concrete necessità di cura individuali della persona, rivelerebbe infatti secondo i giudici a quo una intrinseca violazione del principio di ragionevolezza: se lo scopo primario della legge in esame è quello di rimediare ai problemi riproduttivi legati alle cause di sterilità o infertilità, non si comprende quale sia stata effettivamente la ratio sottesa alla previsione di un limite numerico nella produzione degli embrioni, limite quest'ultimo stabilito a prescindere da ogni valutazione medica sulle caratteristiche specifiche del caso concreto.

La Corte Costituzionale, ritenendo fondate le questioni di legittimità sollevate ha ribadito, conformemente ad un proprio precedente orientamento, che in materia di pratica terapeutica la regola di fondo deve essere l'autonomia e la responsabilità del medico il quale, con il consenso del paziente, adotta le necessarie scelte professionali<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Legge n. 40 del 19 febbraio 2004. L'articolo 14, comma 2, così recita: "Le tecniche di produzione degli embrioni, tenuto conto dell'evoluzione tecnico-scientifica e di quanto previsto dall'articolo 7, comma 3, non devono creare un numero di embrioni superiore a quello strettamente necessario ad un unico e contemporaneo impianto, comunque non superiore a tre".

In base al comma 3 inoltre "Qualora il trasferimento nell'utero degli embrioni non risulti possibile per grave e documentata causa di forza maggiore relativa allo stato di salute della donna non prevedibile al momento della fecondazione e' consentita la crioconservazione degli embrioni stessi fino alla data del trasferimento, da realizzare non appena possibile".

<sup>10</sup> Corte Costituzionale, sentenze 14 novembre 2003 n. 338 e 26 giugno 2002 n. 282.

La censura di incostituzionalità da parte della Corte si è così abbattuta sull'art. 14, comma 2, della legge n. 40/2004 limitatamente alle parole “ad unico e contemporaneo impianto, comunque non superiore a tre”. La scure della Consulta pertanto, pur mantenendo ferma la regola per cui le tecniche di produzione non possono creare un numero di embrioni superiore a quello strettamente necessario in base alla valutazione del caso concreto da parte del medico, ha abrogato la previsione dell'unico e contemporaneo impianto di un numero massimo di tre embrioni.

In un'ottica analoga va infine letta la seconda declaratoria di incostituzionalità che di riflesso ha colpito l'art. 14 comma 3 della legge in esame, nella parte in cui non prevedeva che il trasferimento degli embrioni, da realizzare appena possibile, dovesse essere effettuato senza pregiudizio per la salute della donna.

Con tale pronuncia si è voluto così porre un efficace rimedio all'irragionevolezza di un trattamento uguale per fattispecie differenti, riducendo nel contempo il più possibile i rischi per la salute della donna e del feto.

## INDICE

### CAPITOLO I

#### PROFILI GENERALI

1.	La libertà religiosa: premesse storico - teoriche	1
2.	I diritti della coscienza e la loro tutela tra Ottocento e Novecento	6
3.	La libertà religiosa dopo la caduta dei regimi totalitari	8
4.	La libertà religiosa nell'ordinamento italiano	11
5.	L'obiezione di coscienza ed il problema degli ambiti applicativi	16
6.	La libertà religiosa in ambito scolastico accademico	19

### CAPITOLO II

#### IL PRINCIPIO SUPREMO DI LAICITÀ DELLO STATO NELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

1.	Il principio supremo di laicità dello Stato nella giurisprudenza costituzionale	24
2.	Il diritto alla libera esplicazione della fede religiosa nel campo della libertà di riunione e di circolazione	26
3.	Obiezione di coscienza e divieto di imposizione di comportamenti contrari al proprio credo religioso	27
4.	Il diritto individuale di libertà religiosa secondo la giurisprudenza costituzionale: considerazioni valutative	29

**CAPITOLO III****LIBERTÀ RELIGIOSA IN AMBITO SCOLASTICO E  
SIMBOLOGIA RELIGIOSA**

1. Libertà religiosa e sistema scolastico: profili generali 31
2. La questione del crocifisso alla luce della giurisprudenza italiana più significativa 38
3. Simboli e comportamenti religiosi al vaglio della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo 43

**CAPITOLO IV****FATTORE RELIGIOSO ED AMBITO SANITARIO**

1. Problematiche connesse alle possibili forme espressive della libertà religiosa in ambito ospedaliero 51
2. Norme in materia di procreazione medicalmente assistita e profili di incostituzionalità: la recente giurisprudenza della Corte Costituzionale 55