



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

QUESTIONE CROCIFISSO e MARGINE DI APPREZZAMENTO

di Ilenia Ruggiu

(Università di Cagliari)

(VERSIONE PROVVISORIA)

Premessa

La cosiddetta "questione crocifisso" ha ormai una durata più che decennale. Di seguito se ne fornisce una visione in estrema sintesi.

Nel 2000 la Corte di Cassazione dichiara contraria al principio di laicità la presenza del crocifisso nelle aule scolastiche, durante le elezioni (sent. 4273/2000).

Nel 2002 la signora Soile Lautsi chiede alla direzione della scuola dei suoi figli di rimuovere i crocifissi. Al rifiuto impugna il provvedimento al TAR Veneto, questo solleva la questione di costituzionalità davanti alla Corte costituzionale.

Nel 2004 (ordinanza 389/2004) la Corte costituzionale dichiara la questione inammissibile in quanto l'obbligo di esposizione è contenuto in una norma regolamentare.

Nel 2005 (sent. 1110) il TAR Veneto decide nel senso che il crocifisso non è un simbolo religioso, ma culturale, simbolo di valori umanistici e costituzionali e può restare.

Nel 2006 il Consiglio di Stato conferma la decisione (sent. 556/2006).

La signora Lautsi si rivolge, quindi, ai giudici di Strasburgo. Arriviamo alle due sentenze della Corte EDU. La prima decisione è del 3 novembre 2009. La Corte decide nel senso che il crocifisso va rimosso perché viola sia la libertà di educazione sancita all'art. 2 del I Protocollo della Convenzione che può essere assicurata "soltanto se c'è un ambiente scolastico aperto, teso all'inclusione e non all'esclusione", sia la libertà religiosa di cui all'art. 9 della Convenzione che include anche la libertà di non credere. Il Governo italiano ricorre avverso questa decisione determinando l'intervento della *Grande chambre* che si pronuncia il 18 marzo 2011. In questa ultima e definitiva sentenza, la Corte ribadisce che il crocifisso è un simbolo religioso e non culturale, ma nega che vi sia tale conflitto tra diritti, usando due argomenti. Il primo è quello che il crocifisso è un simbolo passivo, come tale inidoneo ad offendere, che non implica indottrinamento o proselitismo. Il secondo argomento è il "margine di apprezzamento statale" nel scegliere se perpetuare o no una tradizione.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

Quattro questioni sul margine di apprezzamento

Mi concentrerò su quest'ultimo argomento per cercare di rispondere a 3 domande su cui Giorgio Repetto ci ha invitato oggi a riflettere: come incide il margine di apprezzamento sull'intensità di *protezione* accordata ai diritti? è uno strumento posto esclusivamente a salvaguardia della *sovranità* statale oppure assolve a finalità inerenti alla natura stessa della Convenzione? Come valutare l'assenza di criteri e *standards* uniformi nella sua applicazione? Aggiungerei a queste una quarta domanda: il riferimento al margine di apprezzamento chiude definitivamente la *conversazione* costituzionale sulla questione crocifisso?

1) Partirò dalla prima questione: *come incide il margine di apprezzamento sull'intensità di protezione accordata ai diritti?*

La mia risposta, limitata alla questione crocifisso, è che non incide. Nel senso che il margine di apprezzamento non serve alla Corte EDU per esimersi da un'indagine sulla violazione della Convenzione. Il margine di apprezzamento, infatti, è usato dalla Corte come secondo argomento, una volta che la stessa ha appurato che non c'è alcuna sostanziale lesione di nessun diritto della Convenzione.

2) Veniamo alla seconda questione: *è il margine di apprezzamento uno strumento posto esclusivamente a salvaguardia della sovranità statale oppure assolve a finalità inerenti alla natura stessa della Convenzione?*

Anche qui il caso esaminato ci consente di dire che non c'è un puro e semplice abdicare della Corte alla sovranità statale. Al punto 68 della sentenza la Corte scrive: *"la decisione se perpetuare o no una tradizione rientra, in linea di principio, dentro il margine di apprezzamento dello stato rispondente"* (punto 68). Quindi sembrerebbe che la Corte abdichi in toto. Tuttavia, subito dopo emerge che questa affermazione non è un'adesione incondizionata né alla sovranità statale, né al ricorso del Governo che aveva sostenuto l'argomento culturale. Innanzitutto il ricorso al margine di apprezzamento è motivato con il classico *consensus standard* da (Handyside v. UK, 1976): *"La Corte deve tenere in conto il fatto che l'Europa è caratterizzata da una grande diversità tra gli Stati di cui è composta, particolarmente nella sfera dello sviluppo culturale e storico"*. La Corte, inoltre, non solo motiva il ricorso al margine di apprezzamento, ma detta dei *limiti* alla sovranità statale. Essa, infatti, precisa: *"il riferimento ad una tradizione non può liberare*



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

uno Stato contraente dalla sua obbligazione di rispettare i diritti e le libertà protetti dalla Convenzione e dai suoi Protocolli".

3) Veniamo alla terza questione: *Come valutare l'assenza di criteri e standards uniformi nella sua applicazione?*

Questa domanda, nella questione crocifisso, può essere ritradotta in questo modo: la Corte poteva scegliere di decidere, anziché rimettere allo Stato la decisione? Avrebbe potuto percorrere un'altra strada? E qui la risposta è più problematica. Qui la tradizione della Scuola di Perugia, con il dottorato in Tradizioni giuridiche comune e l'idea dell'uso del metodo comparato come fonte del diritto, che molti di noi qui condividono può aiutarci.

Perché questa scelta della Corte di ricorrere al margine di apprezzamento è evidentemente la spia che *manca una tradizione giuridica* comune per la risoluzione dei conflitti religiosi e culturali. Tralasciando gli elementi di contraddizione con i casi Fulghero e Dahlab, chiediamoci se la Corte avrebbe potuto provare a tracciare qualche strada?

Vorrei soltanto notare che visto che la questione dei conflitti religiosi e culturali è presente in tutti gli ordinamenti, sia la dottrina che la giurisprudenza, nonché il legislatore, dovrebbero iniziare a riflettere su *standards*, modelli ricorrenti per risolvere questo tipo di conflitti. Vi vorrei parlare dell'esperienza che gli Stati Uniti, il Canada, ma anche il Comitato per la protezione dei diritti umani presso le Nazioni Unite, quindi una corte sovranazionale hanno elaborato. Si tratta di strumenti tecnico giuridici molto sofisticati che si chiamano *test religiosi e test culturali*. I test sono delle tecniche motivazionali sofisticate, scandite per passaggi logico argomentativi conseguenziali che guidano il giudice. Essi esprimono il formarsi di un *idem sentire* in ordine a quando la cultura o la religione debbano trovare un riconoscimento. Ebbene, i test culturali richiedono alcuni requisiti.

In primo luogo la natura *obbligatoria* o meno della pratica: e il crocifisso non è un simbolo obbligatorio per i cristiani. Diverso sarebbe stato se che ne so si chiedesse di cambiare il giorno festivo, o se qualcuno protestasse perché la comunione è una forma di cannibalismo. Andare a messa, fare la comunione queste sì sono pratiche obbligatorie.

In secondo luogo la pratica deve essere essenziale alla *sopravvivenza del gruppo*: e questo non è certo il caso del crocifisso.

Inoltre si valuta quanto la pratica sia *condivisa* all'interno della cultura o sia invece controversa. E la presenza del crocifisso nelle scuole è anche un conflitto endoculturale, interno alla società italiana.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

Importante è anche se la pratica rechi un *danno*: sicuramente il danno non è fisico, però in qualche modo potrebbe essere visto come una forma di imperialismo culturale, una sottomissione simbolica.

Si potrebbe dire che questi test non ci appartengono, che sono di un'altra tradizione giuridica. Ma non è proprio così perché altre volte la Corte ha rivelato *standards* simili, è andata ad indagare le condizioni per decidere se dare spazio o no ad una tradizione culturale.

Ad esempio, nel caso Chapman, una donna Rom che rivendicava il suo "diritto al nomadismo".

- 1) la pratica deve essere integrale essenziale e caratterizzante il gruppo;
- 2) la pratica deve essere tradizionale;
- 3) se la pratica è di un gruppo vulnerabile merita maggiore considerazione;
- 4) la pratica culturale va difesa *"non solo allo scopo di salvaguardare gli interessi delle minoranze stesse, ma per preservare una diversità culturale che ha valore per l'intera comunità"*;
- 5) è possibile distinguere quantitativamente tra "alterazione" e "distruzione" totale di una pratica culturale o di una cultura (caso Sami)
- 6) La pratica va bilanciata

Se si applica questo standard alle minoranze, a maggior ragione lo si potrebbe applicare quando a venire in rilievo è una pratica della maggioranza.

4) Infine, l'ultima questione che ci siamo posti è: Il ricorso al margine di apprezzamento chiude la conversazione costituzionale?

In realtà a me pare che il margine di apprezzamento serva a circoscrivere la sfera pubblica in cui questa conversazione deve avvenire, ritenendo la Corte quella europea troppo ampia. Lo cogliamo da alcuni passaggi della Corte: *"In riferimento alla opinione del Governo italiano sul significato della croce, la Corte nota che il Consiglio di Stato e la Corte di Cassazione hanno visioni divergenti al proposito e che la Corte costituzionale non ha potuto decidere il caso"*. Il margine di apprezzamento serve alla Corte EDU più che altro per ridimensionare il suo ruolo nella controversia: *"Non è compito della Corte prendere posizione in riferimento a una disputa domestica tra corti domestiche"*. Rinvia la conversazione costituzionale alla sfera pubblica italiana. Ora sta a noi coglierla.

Oltre al margine di apprezzamento, il secondo fulcro argomentativo della Lautsi II della Corte EDU è l'affermazione che il crocifisso è un simbolo passivo, come tale inidoneo a ledere la libertà di educazione rivendicata dalla signora Lautsi. L'introduzione di tale argomento de-rubrica la questione crocifisso da scontro tra diritti fondamentali o tra principi supremi, per portarla ad una questione di tono minore, restituendocela "riletta" quale questione di ragionevole accomodamento di interessi.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

In società sempre più divise da questioni identitarie e da problemi di convivenza, un'argomentazione di questo tipo – pur portando al medesimo risultato – appare più misurata.

Insomma, tutti credo speriamo che la conversazione costituzionale riparta in Italia e che magari ci sia spazio per guardare a queste tradizioni giuridiche. Forse, per il momento, la Lautsi II è la soluzione meno difficile, perché non dice che sta proteggendo la libertà religiosa. Però veramente si può fare di più. Le tecniche argomentative usate dai giudici hanno una diversa attitudine ad innescare o soffocare una conversazione costituzionale. La sentenza Lautsi non ha in questo senso chiuso la questione, ma restituendocela "riletta" al di fuori del paradigma del conflitto tra diritti, dovrebbe spingere ad un suo ripensamento sotto il canone della ragionevolezza della conservazione della pratica in una società così trasformata come quella italiana attuale.

(26 gennaio 2012)