

La croce della democrazia (prime riflessioni su una controversia non risolta)

di Jörg Luther

Versione rielaborata di una relazione tenuta al seminario «Democrazia, diritti, costituzione: i fondamenti costituzionali delle democrazie contemporanee» dell'Istituto Storico Italo-Germanico di Trento del 13-14 ottobre 1995 e all'Istituto universitario orientale di Napoli il 13 dicembre 1995. L'autore desidera ringraziare in particolare i proff Rinaldo Bertolino, Torino, e Silvio Ferrari, Milano, per primi commenti e suggerimenti.

1. La sentenza del Bundesverfassungsgericht sul crocefisso

La recente sentenza del Bundesverfassungsgericht del 16 maggio 1995 sul crocefisso nelle aule scolastiche bavaresi ha suscitato un fortissimo interesse pubblico non solo in Germania ma anche in Italia, appassionando forse più la classe politica che non gli addetti ai lavori della giustizia costituzionale. Sembra tuttavia che la decisione abbia toccato qualche punto nevralgico dei «fondamenti costituzionali delle democrazie contemporanee».

Riassumiamo brevemente la decisione per il lettore italiano: il Bundesverfassungsgericht ha dichiarato incostituzionale l'esposizione obbligatoria di croci o crocefissi nelle aule scolastiche delle scuole pubbliche elementari prevista da un regolamento del Land della Baviera. E stata giudicata violata la libertà di coscienza e di religione garantita dall'art. 4 comma primo della Legge fondamentale (LF) nonostante la costituzione bavarese preveda che l'insegnamento nelle scuole pubbliche deve avere come obiettivo di formazione culturale (Bildungsziel) «la riverenza di Dio, il rispetto della convinzione religiosa e della dignità dell'uomo» (art. 131) e deve basarsi sui «principi delle confessioni cristiane» (art. 135).

Si trattava di un ricorso costituzionale diretto (Verfassungsbeschwerde) contro una decisione della Corte di giustizia amministrativa (Verwaltungsgerichtshof) della Baviera che aveva rigettato in secondo grado l'istanza per un provvedimento cautelare a favore dei genitori di un allievo appartenenti alla comunità antroposofica ispirata a Rudolf Steiner. Tale rigetto violava da un lato la garanzia costituzionale di una tutela giudiziaria efficace contro la pubblica amministrazione (art. 19 comma quarto LF), dall'altro lato la libertà di coscienza e di religione dell'allievo (art. 4 comma primo LF) e il diritto all'educazione morale e religiosa dei genitori (art. 6 co. 2 LF) basandosi su una valutazione del *fumus boni juris* non rispettosa di tali diritti.

La lunga motivazione della sentenza si richiama innanzitutto alla libertà di «decidersi a favore o contro una fede», libertà che riguarda anche la scelta dei simboli da venerare o meno. Questa libertà non implica il diritto di essere preservato da atti di fede e di culto e dall'esposizione di simboli altrui in una società pluralistica, ma vieta soprattutto allo Stato di «creare una situazione in cui il singolo viene esposto all'influenza di una fede particolare, agli atti in cui questa fede si manifesta e ai simboli in cui essa si autorappresenta».

Questo principio viene ricollegato ad altre interpretazioni precedenti della giurisprudenza costituzionale tedesca. «L'art. 4 comma primo LF, tuttavia, non si limita a vietare allo Stato ogni ingerenza nelle convinzioni, negli atti e nelle rappresentazioni della fede dei singoli o della comunità religiose. Gli impone anche l'obbligo di garantire ad essi uno spazio di azione (Betätigungsraum) dentro il quale la personalità possa svilupparsi nell'ambito religioso-ideale (religiösweltanschaulich) (cfr. BVerfGE 41, 29 [491]), proteggerli da aggressioni o impedimenti da parte degli appartenenti di altre formazioni religiose o di gruppi religiosi concorrenti. L'art. 4 comma primo LF, invero, non conferisce al singolo e alle comunità religiose il diritto di

manifestare le proprie convinzioni di fede con il sostegno dello Stato. Dalla libertà religiosa di cui all'art. 4 comma primo consegue al contrario il principio della neutralità dello Stato nei confronti delle diverse religioni e confessioni. Uno Stato in cui convivono seguaci di convinzioni religiose e laiche differenti, anzi contrapposte, può garantire la coesistenza pacifica soltanto se osserva la neutralità nelle questioni della fede. Lo Stato non deve mettere in pericolo la pace religiosa nella società. Questo principio trova le sue radici non solo nell'art. 4 co. 1 LF, ma anche negli artt. 3 co. 3, 33 co. 1 e 140 LF insieme agli art. 136 co. 1 e 4 e 137 co. 1 della costituzione di Wleimar. Tali disposizioni si oppongono all'introduzione di forme giuridiche caratteristiche di una chiesa di Stato (staatskirchliche Rechtsformen) e vietano ogni trattamento privilegiato a favore di determinate confessioni allo stesso modo della emarginazione di credenti di altre religioni (BVerfGE 19, 206 [216]; 24, 236 [246]; 33, 23 [28]; giurisprudenza costante). Non importa la forza numerica o la rilevanza sociale (cfr. BVerfGE 32, 98 [106]). Lo Stato deve invece orientare il trattamento delle diverse comunità religiose e laiche al principio di eguaglianza (cfr. BVerfGE 19, 1 [8]; 19, 206 [216]; 24, 236 [246]). Anche laddove collabora con esse o le promuove, la sua azione non deve comportare l'identificazione con comunità religiose specifiche (cfr. BVerfGE 30, 415 [422]).»

Per quanto riguarda la libertà religiosa nella scuola, la sentenza precisa che lo Stato non è costretto a rinunciare a qualsiasi riferimento alle idee religiose e laiche. «Anche uno Stato che garantisce piena libertà di fede, obbligandosi ad osservare una neutralità religiosa ed ideologica non può rimuovere quelle attitudini e convinzioni di valore, tramandate dalla cultura e radicate nella storia che costituiscono il fondamento della coesione della società e dalla quale dipende anche l'adempimento dei propri compiti». In una società pluralistica, la libertà di religione positiva e quella negativa non possono essere realizzate in un'unica istituzione senza che vi sorgano delle tensioni. È compito del legislatore del Land cercare un compromesso ispirato al principio della «tolleranza» e dell'accettazione reciproca. Lo stesso Bundesverfassungsgericht aveva già in precedenza ritenuto conforme alla Legge fondamentale i «riferimenti» (Bezüge) alla cultura cristiana nelle scuole pubbliche simili a quelli previsti dalla costituzione bavarese². La Legge fondamentale garantisce anche l'istruzione religiosa nelle scuole pubbliche (art. 7 comma terzo LF), ma la libertà di coscienza esige che gli «elementi di coercizione» nei confronti di coloro che desiderano di non avvalersi di un insegnamento religioso siano ridotti al «minimo indispensabile» (unerläßliches Minimum an Zwanelementen). «La valorizzazione del cristianesimo si riferisce pertanto al riconoscimento del suo caratteristico fattore di cultura e di formazione, non a determinate verità di fede. Del cristianesimo come fattore culturale fa parte proprio l'idea della tolleranza nei confronti di chi la pensa in modo diverso». In nessun caso il conflitto tra libertà religiosa positiva e negativa «può essere risolto in base al principio di maggioranza, perché il diritto fondamentale della libertà di fede ha come scopo in misura particolare la tutela delle minoranze». Questa sentenza - la cui motivazione approfondiremo più avanti - è stata criticata non solo in pubblico, ma anche da tre giudici dissenzienti³. I loro voti si richiamano ai principi della Legge fondamentale in materia scolastica (art. 7 LF) che attribuiscono ai Länder il potere di scegliere in modo democratico le forme di organizzazione della scuola, consentendo anche la scelta di scuole ispirate a quei principi e valori etici del cristianesimo che costituiscono un patrimonio culturale comune del Land (la c.d. «christliche Gemeinschaftsschule»). In tali scuole, l'esposizione tradizionale della croce simbolizzerebbe soltanto il patrimonio comune dei valori cristiani e non violerebbe quindi né il principio della neutralità religiosa, né la stessa libertà religiosa degli alunni non cristiani che potrebbero interpretarlo come simbolo della cultura cristiana dell'occidente. È noto che la sentenza ha suscitato forti e prolungate proteste pubbliche da parte delle Chiese e del partito di governo del Land della Baviera. Questi soggetti hanno organizzato dei cortei e hanno minacciato di non dare seguito alla sentenza, chiedendo addirittura di modificare le leggi sulla composizione e sul quorum all'interno della Corteo. Il settimanale «Spiegel» ha incaricato un sondaggio d'opinione dal quale risulta che il 24% della popolazione ritiene «giusta» (richtig) la sentenza, mentre il 47% la

considera «sbagliata» (falsch). In seguito alle prime reazioni critiche dell'opinione pubblica, il vicepresidente del Bundesverfassungsgericht, relatore della causa, ha emesso un comunicato stampa per dare una sorta di interpretazione autentica alla massima ufficiale della sentenza'. Il governo bavarese ha infine riformato la disciplina dichiarata incostituzionale, introducendo un nuovo articolo 7 comma terzo nella legge bavarese sulle istituzioni dell'educazione e della scuola: «Viste le impronte della storia e della cultura nella Baviera in ogni aula di classe scolastica viene affissa una croce. In tal modo si esprime la volontà di realizzare i supremi obiettivi di educazione della costituzione sulla base di valori cristiani ed occidentali nel rispetto della libertà di fede. Se i titolari del diritto di educazione si oppongono all'affissione della croce per motivi seri e comprensibili inerenti alla fede o a una visione del mondo, il direttore della scuola intraprende un tentativo di conciliazione. Se la conciliazione non riesce egli adotta, dopo aver informato l'amministrazione scolastica, per il caso singolo una disposizione che rispetta la libertà di fede dell'opponente e opera un bilanciamento equo tra le convinzioni religiose e ideologiche di tutti gli interessati della classe; va rispettata anche la volontà della maggioranza nella misura del possibile»'.

2. La croce del nord e la croce del sud

Una questione sostanzialmente analoga è stata risolta in Italia non dalla Corte costituzionale, ma dall'ordinanza di un pretore e da un parere del Consiglio di Stato. Anche in Italia l'esposizione del crocefisso può ritenersi prescritta da una fonte regolamentare. In effetti, il crocefisso insieme al ritratto di S.M. il Re viene indicato come elemento di «arredo» delle scuole nei regolamenti per l'istruzione elementare e media sin dal 1860'. In passato tale previsione

sull'arredo era stata forse interpretata non già nel senso di un obbligo di esposizione oppure era stata in qualche caso disapplicata, perché una circolare del 26 maggio 1926 del Ministero della pubblica istruzione aveva ordinato espressamente «il ritorno del Crocefisso in ogni aula, secondo l'antica tradizione»".

Il pretore di Roma cui era stato richiesto un provvedimento cautelare ex art. 700 c.p.c. ha negato che l'arredo possa essere rimosso «se non nei casi e nei modi stabiliti dalla legge»⁹. Il Consiglio di Stato ha invece escluso che la revisione del Concordato lateranense avvenuta nel 1984 possa aver abrogato la disciplina preconcordataria, aggiungendo che anche la Costituzione «*pur assicurando pari libertà a tutte le confessioni religiose, non prescrive alcun divieto alla esposizione nei pubblici uffici di un simbolo che, come quello del Crocefisso, per i principi che evoca e dei quali si è già detto, fa parte del patrimonio storico. Né pare, d'altra parte, che la presenza dell'immagine del Crocefisso nelle aule scolastiche possa costituire motivo di costrizione della libertà individuale a manifestare le proprie convinzioni in materia religiosa*»`.

Dalla soluzione italiana si era già discostata una sentenza del tribunale federale svizzero del 26 settembre 1990. Il supremo tribunale di un Paese dalle tradizioni religiose pluralistiche che porta la croce nella propria bandiera ha rigettato il ricorso di un comune del cantone Ticino contro una sentenza del giudice amministrativo che aveva annullato l'ordine del comune di esporre il crocefisso nella scuola comunale. Secondo i giudici svizzeri, la libertà di coscienza è diritto soltanto della persona fisica, non anche delle persone giuridiche pubbliche ed impone una neutralità intesa non come indifferenza, ma come rispetto della «libertà dei cittadini in una società pluralista». Il crocefisso negli edifici pubblici potrebbe essere inteso come memoria del fondamento cristiano dello Stato secolare e, specie all'interno dell'aula di una scuola pubblica, potrebbe anche significare un'identificazione dello Stato con la religione di maggioranza, il che implicherebbe un giudizio di disvalore nei confronti delle altre religioni e delle convinzioni religiose".

Questi pochi cenni potrebbero essere sufficienti per mettere in luce che nel caso in esame emergono notevoli differenze tra i diversi ordinamenti giuridici presi in considerazione (ai quali dovrebbero aggiungersi ulteriori Paesi di raffronto quali Francia, Austria e Spagna)¹². Una riflessione di diritto costituzionale ed ecclesiastico comparato potrebbe spiegare tali differenze, riconducendole a differenze di cultura giuridico-forense, di cultura costituzionale e di cultura generale:

a) nella tutela giurisdizionale dei diritti costituzionali: specialmente nell'assenza in Italia di ricorsi costituzionali diretti contro fonti regolamentari e contro le sentenze di giudici comuni che violino «specifici diritti costituzionali»;

b) nell'interpretazione dei diritti costituzionali: intesi nella decisione tedesca e svizzera più come norme di principio e valori da ottimizzare e bilanciare, nell'altro più come regole contenenti divieti di legislazione;

c) nella cultura generale di un Paese mediterraneo, in cui domina il «cattolicesimo romano» rispetto ad un altro Paese della «Mitteleuropa», in cui è venuta meno l'egemonia culturale del «protestantesimo prussiano».

La comparazione scopre quindi profonde divergenze tra «nord» e «sud», scoperta che non deve sorprendere in un contesto multiculturale come quello europeo che vive dalla differenziazione delle proprie culture giuridiche, costituzionali e generali". Sul piano dell'interpretazione delle rispettive fonti costituzionali, le soluzioni divergenti del problema comune del crocefisso obbligatorio nelle scuole elementari non destano preoccupazione e la comparazione potrebbe accontentarsi con questi risultati. Sul versante invece della politica costituzionale, della ricerca di un diritto costituzionale comune europeo e di una costituzione europea che consenta all'Europa di affrontare le sfide di un presunto nuovo «secolo asiatico», le sentenze destano invece preoccupazione sia per quel che dicono (o non dicono), sia per il modo in cui sono state percepite dalla società degli interpreti della costituzione. Quel che dicono ha a che fare con i diritti di libertà della coscienza e quindi con la coerenza e stabilità della «prima parte», cioè dei diritti fondamentali nella (futura e/o attuale) costituzione europea. Il modo in cui sono state percepite ha a che fare con i presupposti culturali e i limiti costituzionali della democrazia, cioè con la sorte della «seconda parte» (dei diritti e poteri politici) delle costituzioni. Il primo aspetto richiede un approfondimento immediato, il secondo merita qualche riflessione ulteriore.

3. *La croce deve liberare la coscienza o la coscienza deve liberarsi dalla croce?*

La questione della costituzionalità del crocefisso obbligatorio interessa non tanto la libertà negativa di non essere costretti a comportamenti rituali di culto, quanto proprio la libertà di (o della) coscienza. Tocca quindi *quell'habeas mentem (vel animam)* che compete con quello *dell'habeas corpus* per la primogenitura dei diritti fondamentali¹⁴.

Proprio questo diritto costituzionale che dalla pace di Vestfalia attraverso le rivoluzioni statunitensi e francesi fino al costituzionalismo del secondo dopoguerra si è sviluppato contemporaneamente in tre dimensioni: dell'universalizzazione (libertà delle coscienze), dell'individualizzazione (libertà di ogni coscienza) e della secolarizzazione (libertà di coscienza religiosa e laica). Dal «comunitarismo» dei diritti di tolleranza rivendicati dai gruppi confessionali sorti dalla Riforma si è giunti ad un diritto universale di libertà di coscienza religiosa e laica di ogni individuo, che tutela i giudizi di valore e di senso compiuti dalla coscienza morale della persona non solo nei loro fondamenti arazionali di fede, ma anche come prodotto di un pensiero alla ricerca di verità razionali, ragione per la quale le dichiarazioni nazionali ed internazionali dei diritti circondano le garanzie della coscienza con quelle della libertà di religione e di pensiero. La libertà di coscienza tutela quindi non solo semplicemente l'adesione «positiva» o il distacco «negativo» da una religione, ma le

coscienze religiose allo stesso modo delle coscienze laiche, cioè una piena libertà «spirituale».

Ora, il caso del crocefisso non può essere citato ad esempio per la proliferazione delle «obiezioni di coscienza», non è la ricerca di un'alternativa più mite all'obbligo scolastico o a un obbligo di tolleranza nei confronti dei simboli religiosi altrui. Non si tratta di tutelare una persona dal dover agire o dal dover comunicare *contra conscientiam*, ma di tutelare la formazione stessa della coscienza". Il bene giuridico da tutelare è proprio quella «interiorità» del foro delle coscienze che va garantita non solo indirettamente per il tramite dei divieti di violenza e tortura inquisitoria sul corpo, ma anche direttamente attraverso divieti di «suggestioni», inganni della psiche o minacce di sproporzionate sanzioni economiche e culturali in grado di «pesare» sulla coscienza.

Da questo punto di vista appare non solo insufficiente la nuova legge bavarese che in realtà si limita a prevedere un'obiezione di coscienza con obbligo di motivazione suscettibile di essere valutata «non seria». Troppo sbrigativo e riduttivo sembra anche il parere autorevole del Consiglio di Stato italiano, secondo cui la presenza del crocefisso nelle aule scolastiche non costituisce «*motivo di costrizione della libertà individuale a manifestare le proprie convinzioni in materia religiosa*». Si può e si deve invece verificare il peso che il crocefisso può avere nella formazione della coscienza dell'allievo. Questa verifica può essere affrontata soprattutto nei casi concreti che permettono di valutare l'adeguatezza di una legge rispetto ai diritti soggettivi e alla situazione sociale complessiva nella quale opera. I richiami al principio oggettivo di laicità dello Stato contenuti nella sentenza tedesca e in quella svizzera hanno spostato in secondo piano questo aspetto.

Davanti al Bundesverfassungsgericht, i genitori ricorrenti avevano in effetti lamentato che l'immagine di un «corpo umano morente» avesse una funzione educativa contraria alle concezioni educative della dottrina antroposofica di Rudolf Steiner da loro condivisa". La motivazione della sentenza parla di un semplice effetto di appello (Appellwirkung) della croce «*che qualifica i contenuti di fede da esso simbolizzati come modello e come degni di essere seguiti*». L'appello del simbolo è un appello il cui autore non sono semplicemente le confessioni religiose interessate, ma anche lo Stato nella veste dell'amministrazione scolastica. L'oggetto comunica e realizza pertanto un'identificazione tra Stato e contenuti di fede. Secondo il giudizio del Bundesverfassungsgericht, il simbolo dà luogo ad un «*condizionamento mentale*» (mentale Beeinflussung) nei confronti di soggetti «*particolarmente suscettibili ai condizionamenti*», che devono ancora acquisire piena «*capacità critica*» (Kritikfähigkeit) e maturare punti di vista individuali. Secondo l'opinione dei giudici dissenzienti (e dei giudici bavaresi) invece, «*l'interferenza psichica (psychische Beeträchtigung) e il peso mentale (mentale Belastung) che gli allievi non cristiani devono tollerare in seguito all'esposizione forzata della croce durante l'insegnamento ha soltanto un peso relativamente esiguo*».

Non è possibile giudicare le sentenze messe a confronto se non si accetta di entrare in una discussione sulla ragionevolezza dei bilanciamenti del legislatore e/o degli amministratori e giudici. La verifica della ragionevolezza dei bilanciamenti dei beni costituzionali operati dal legislatore deve tenere conto innanzitutto del fatto che la libertà di formazione della coscienza è un bene tutelato esplicitamente senza limiti (art. 4 comma primo LF ted.) o presupposto dalle costituzioni come «background-right»¹⁹ inviolabile (art. 2 Cost. it.), e quindi almeno *prima facie* prioritario e «carta vincente» rispetto ad altri beni costituzionalmente protetti. Tale priorità significa che le scelte del legislatore devono giustificarsi alla stregua di bilanciamenti particolarmente accurati. Ogni compressione dei diritti del fanciullo alla libera formazione della propria coscienza individuale e ogni menomazione dei diritti dei genitori di istruire ed educare la coscienza morale dei propri figli deve essere necessaria alla realizzazione di altri diritti e beni costituzionalmente protetti e, nella misura del possibile, avere costi minimi.

Che cosa si trova quindi sui due piatti della bilancia? Quanti costi comporta l'esposizione della croce per la libera formazione della coscienza del fanciullo e

quali beni costituzionali ne traggono beneficio? La risposta non è facile e il dibattito tuttora aperto, anche se non tutti coloro che si sono pronunciati sul punto, accettano che sia aperto.

Quanto ai costi, la sentenza non precisa in che cosa consiste il «condizionamento mentale» e non si pone il problema di ricostruire ed accertare le possibili interpretazioni del simbolo da parte di un fanciullo che non riceve un'istruzione religiosa cristiana.

A questo proposito è inevitabile una riflessione sul senso dei «simboli». Simboli servono anzitutto per unificare e dare senso al molteplice, per integrare le diversità. In questa funzione, il testo costituzionale tutela soprattutto e forse esclusivamente la bandiera (art. 12 Cost.)²⁰. L'esempio della bandiera dimostra come l'uso di simboli mira non solo all'«autorappresentazione» del soggetto che li utilizza, ma anche alla rappresentazione di idee e bisogni che possono costituire oggetto di discorsi. Non a caso, la giurisprudenza costituzionale statunitense ha riconosciuto che la «freedom of speech» non deve arrestarsi di fronte al simbolo della bandiera e proprio in questi giorni stanno per fallire i tentativi di imporre il rispetto di questo simbolo con un ventottesimo emendamento. Come le parole, anche le immagini e i simboli hanno bisogno e sono oggetto di interpretazioni". Anzi, il simbolo è forse per natura suscettibile di più di una interpretazione.

Questo vale anche per il crocefisso e non sembra priva di qualsiasi ragionevolezza l'interpretazione dei genitori ricorrenti che associano l'immagine del crocefisso con l'idea della morte, associazione sollecitata non solo dalla raffigurazione della persona morta o morente di Gesù". Da questo punto di vista si tratta quindi non soltanto di un «appello» a credere nella salvezza, ma anche di un discorso sulla morte. L'immagine può essere letta anche come una sorta di interrogazione della coscienza sul senso che hanno vita e morte, interrogazione le cui domande potrebbero causare timori specialmente quando vengono scisse dalle risposte della fede. Questo elemento di «turbamento» è più forte in un contesto istituzionale dal quale l'allievo non può sottrarsi e nel quale deve «sottostare» a poteri che tradizionalmente - sebbene in difformità dal linguaggio della costituzione - vengono definiti di «educazione» rispetto ad altri contesti sociali come ad esempio nel caso delle croci esposte sulle montagne o lungo le strade.

A tale elemento si aggiunge poi quello degli eventuali errori e confusioni che potrebbero condizionare i giudizi del fanciullo. Non vi è dubbio che una persona matura sia in grado di distinguere Stato e religione: ma la croce nell'aula non rischia di suggerire al fanciullo che l'insegnamento della scuola e quello della chiesa rivelino la stessa verità? Non esiste il pericolo che il bambino possa identificare il potere temporale con quello spirituale e, perché no, un «marchio» culturale della sua scuola con quello politico del partito «cristiano», che governa ormai da diverse generazioni il Land? La croce nell'aula scolastica significa solo per i cristiani che non vi può essere scienza e studio senza «la» coscienza giusta o intende «insegnare» questa verità anche a chi non ha ancora chiarito i propri sentimenti religiosi? La croce nella scuola non rischia inoltre di suggerire oggi un'unità religiosa in una società che sta invece sviluppando forme di multiculturalità o, peggio, non intende anche dire che le altre religioni siano errate e semplicemente «da tollerare» anziché da riconoscere equivalenti e da promuovere pubblicamente come quelle cristiane? Per un cristiano convinto è certamente impossibile «immaginare» che la croce possa essere un segno «pericoloso». Dal punto di vista di un bambino che non ha religione o che non ha una religione cristiana e che non è ancora dotato di conoscenze iconografiche tali da poter leggere il simbolo nel contesto scolastico, il rischio di un «turbamento» e di qualche confusione e pregiudizio - al di là della semplice «pubblicità» per l'istruzione religiosa - forse non può essere negato.

Resterebbe tuttavia da esaminare se tali rischi non possono essere eliminati o ridotti attraverso attività di insegnamento ed informazione anche al di fuori dell'istruzione religiosa. Proprio in questa prospettiva andrebbero verificati ed analizzati ad esempio i programmi e le esperienze pratiche della nuova «educazione all'immagine» nella scuola elementare introdotta nel 1985.

Sull'altro piatto della bilancia si è propensi a mettere la libertà religiosa «positiva». A questo proposito occorre precisare che il conflitto tra libertà religiosa positiva e negativa non

è immediato, ma mediato dalle decisioni a) della costituzione di un Land che impone un certo tipo di politica culturale e b) di un'amministrazione che realizza i diritti sociali all'istruzione regolamentandosi in un certo modo. Una cosa è permettere l'uso della croce a scuola da parte degli allievi ed insegnanti, un'altra è ordinarne l'affissione d'ufficio. L'esercizio della libertà religiosa da parte di una maggioranza di credenti non può legittimare l'esposizione obbligatoria del crocefisso da parte della pubblica amministrazione, semmai un'esposizione facoltativa. Del resto, anche l'allontanamento del crocefisso non significa che si vieti l'esposizione di una croce da parte degli alunni o insegnanti allo stesso modo dello *chador*.

Da un punto di vista giuridico meramente formale si tratta di un semplice fatto amministrativo collegato all'erogazione di servizi attraverso i quali lo Stato, in Germania il Land, assolve il compito costituzionale di impartire l'istruzione pubblica a chi non intende avvalersi di quella privata. Il crocefisso non è semplice materiale di studio per l'insegnamento della religione e lo Stato non lo utilizza solo come mera decorazione. Anche secondo il governo regionale resistente nel giudizio tedesco, l'ordine di esporre il crocefisso ha invece lo scopo di educare una coscienza morale verso determinati valori sociali e culturali contemplati dalla costituzione del Land. Per i fautori dell'esistenza di un interesse pubblico che legittimi l'esposizione della croce nelle aule scolastiche almeno in ambito locale e regionale (ad esempio nel rispetto di un principio di federalismo culturale), la croce simbolizzerebbe «tutto il peso della sofferenza umana» e promuoverebbe non solo l'idea ecumenica della *pax* religiosa tra le diverse religioni cristiane, ma anche la tolleranza reciproca tra convinzioni religiose e laiche come valore fondamentale della costituzione.

A questo proposito è tuttavia legittimo mettere in dubbio se, nonostante l'esperienza delle «crociate», l'uso statale della croce e del crocefisso sia davvero oggi ancora idoneo non solo a unire le diverse religioni cristiane tra loro, ma anche a promuovere la tolleranza nei confronti dello stesso cristianesimo²³. A questo dubbio si potrebbe replicare che, di fronte alle esperienze fondamentaliste di altre religioni contrarie a ogni forma di secolarizzazione, la conservazione della croce potrebbe essere interpretata come inderogabile difesa «simbolica» dei presupposti culturali dell'unità politica: la omogeneità culturale e quindi, indirettamente, anche la sicurezza degli Stati europei.

Problematica è l'idoneità dello strumento e i sacrifici che impone ai diritti. Se si prescinde dalla problematica della tutela penale della *pax* religiosa²⁴, lo Stato in effetti non ha molti altri strumenti

per promuovere la tolleranza nei confronti del cristianesimo dentro e fuori i propri confini. Lo stesso insegnamento religioso è organizzato in cooperazione tra Stato e Chiesa e risulta sostanzialmente facoltativo, mentre l'insegnamento della filosofia è riservato notoriamente alle scuole d'élite e l'educazione civica - in futuro forse: cultura costituzionale - sembra rimasta un fenomeno della «realtà virtuale» delle circolari. L'uso del simbolo sarebbe meno «costoso» (in termini di libertà e di risorse economiche) rispetto ad un potenziamento dell'educazione civica?

Si tratta di valutazioni complesse e difficili che rientrano sicuramente nella discrezionalità del legislatore. Dal punto di vista della promozione e difesa dei valori culturali cristiani garantiti anche dalla costituzione occorre aggiungere che l'uso della croce potrebbe essere considerato anche come una tecnica di conservazione del patrimonio storico. L'esposizione del crocefisso come simbolo di una particolare tradizione culturale, in effetti, appresta un tutela «simbolica» anche ai diritti alla memoria della cultura delle generazioni passate. In una società di progressiva secolarizzazione, l'esposizione della croce può quindi essere considerata uno strumento di prevenzione «culturale» contro l'azzeramento dei contesti e delle proprie basi storico-culturali?"

Questi pochi argomenti e interrogativi in ordine agli interessi individuali e generali in campo possono bastare per dimostrare come la verifica dei costi e benefici culturali del crocefisso risulta tutt'altro che facile. Il loro bilanciamento dipende in ultima analisi dalle

interpretazioni di un simbolo necessariamente polivalente, dal contesto culturale in cui quest'ultime si svolgono e dai margini di discrezionalità che si intende concedere alla politica culturale dello Stato centrale o degli enti territoriali regionali e locali.

Proprio la diversità dei contesti culturali può fare apparire meno contraddittorie, ma anche meno definitive le diverse sentenze riferite. Il merito delle sentenze svizzere e tedesche è senz'altro quello di aver contribuito alla sensibilizzazione per il valore costituzionale della libera formazione della coscienza, specialmente dei minori. I pericoli di interferire nella libertà di formazione dei giudizi di senso e di valore con informazioni false o emozioni pilotate sono effettivamente particolarmente gravi se si impongono simboli a chi non ha ancora maturato la capacità di interpretarli senza prevedere misure idonee a superare questa incapacità. Le immagini dei simboli, ma anche quelle immagini che corrono insieme alle voci, hanno una forza di penetrazione della coscienza maggiore rispetto ai testi di chi impara a leggere e a scrivere. Se i pericoli per la formazione della coscienza del minore provengono maggiormente da un simbolo religioso come la croce (o politico come la fiamma o la falce e il martello) o piuttosto dalla somministrazioni di immagini pubblicitarie radiotelevisive non era *thema decidendum*, ma le sentenze permettono di tematizzare questi problemi e di tradurli in questioni di coscienza.

Anche a prescindere dal problema se e in quale misura si possa dedurre dalla costituzione un obbligo dello Stato di intervenire a garanzia della libera formazione della coscienza contro nuovi e vecchi pericoli (*Schutzpflicht*), non vi può essere dubbio che laddove esso produca simboli, suoni ed immagini (e organizzzi radiotelevisioni), il controllo dei giudici comuni e costituzionali sulla ragionevolezza di queste decisioni ed attività deve essere più incisivo. Da una garanzia non solo minimale, ma efficace e ragionevole di questa dimensione dei diritti della coscienza non esenta in Germania neppure il principio del federalismo culturale.

In Italia, la tutela degli stessi diritti è stata finora affidata alla sensibilità degli insegnanti e della pubblica amministrazione che si è dotata con l'educazione all'immagine di primi strumenti pratici. Il merito del parere del Consiglio di Stato italiano è invece quello di aver riconosciuto allo Stato il potere politico di utilizzare il simbolo della croce come bene del «patrimonio storico» della nazione e di aver chiarito che finora tale questione «politica» non è stata qualificata come *res mixta*. Nel contesto storico-geografico di una guerra religiosa tra i vicini dei Balcani e di una maggiore apertura verso l'immigrazione di profughi, perseguitati politici e persone bisognose di solidarietà umanitaria, una nuova sensibilità per i problemi dei diritti della coscienza potrà riaprire il dibattito su questi pareri e decisioni di tutela cautelare anche in Italia. Se la decisione sull'effettivo utilizzo del crocefisso nelle aule scolastiche non possa essere lasciata ad una comunità scolastica alla ricerca della propria autonomia e se gli interessi dei non cristiani non possano trovare alcuna tutela amministrativa o giudiziaria restano questioni giuridiche non ancora decise con forza di giudicato.

4. *La croce deve dividere o può unire la cultura costituzionale laicoliberale con quella cristiano-sociale?*

Dissentito dal voto dissenziente (e dal dissenso pubblico) alla sentenza tedesca nella misura in cui ignora e nega implicitamente la possibilità di interpretazioni laiche del crocefisso. In effetti, da un punto di vista laico, è coerente rifiutare almeno una parte dei valori e i contenuti di fede da esso simbolizzati. Il rifiuto dell'ampia gamma di interpretazioni teologiche del crocefisso tuttavia non esclude una reinterpretazione storica dello stesso simbolo che cerchi di rivalutare le sue idee originarie contro le sue applicazioni effettive, la sua *Ideengeschichte* contro la *Wirkungsgeschichte*. Da un punto di vista storico secolare vale la pena ricordare che la crocefissione significava l'esecuzione di una pena di morte per schiavi e rivoluzionari, usata non solo nell'impero romano, ma anche in quello persiano ed alessandrino e menzionato addirittura dai documenti

ebraici di Qumran²⁶.

Oggi, il laico non deve affatto identificarsi con lo scetticismo e relativismo di un Pilato, condividendo il punto di vista più o meno cinico di un rappresentante del potere politico che usò la croce per conservare il proprio potere e che oggi potrebbe essere tentato di sbarazzarsi di quel ricordo per festeggiare il compimento della secolarizzazione. Per un laico occidentale che non si identifica con l'indifferentismo e l'agnosticismo, ma rivendica una libertà di coscienza civile e uno spirito critico in grado di contribuire alla ridefinizione e concretizzazione dei valori, la croce può simbolizzare anche la memoria dell'origine storica dei principali diritti fondamentali dell'uomo: il diritto di vita negato dalla pena di morte, la libertà di coscienza conculcata del martire, la dignità sociale negata allo schiavo²⁷. Da una prospettiva laica, il crocefisso potrebbe trasformarsi in un monumento alla difesa culturale degli stessi diritti fondamentali violati da una «massa psicologica» indisponibile ad ogni discussione ragionevole sulle decisioni pubbliche da prendere²⁸.

A questa rilettura si potrebbe obiettare a) che allo stesso simbolo sono state date finora delle interpretazioni diverse che giustificavano peraltro anche crociate e genocidi, inquisizioni e tortura etc., nonché b) che difficilmente uno stesso simbolo può essere interpretato come simbolo di una particolare fede religiosa e come simbolo di un particolare pensiero laico e l'integrazione simbolica è un'utopia.

Quanto alla prima obiezione, sembra agevole replicare che le precedenti interpretazioni, anche quelle nel segno dell'intolleranza, non devono considerarsi tanto dominanti nella storia e tanto persuasive nella realtà odierna da escludere *in nuce* la reinterpretazione laica qui accennata. A differenza delle interpretazioni dei testi giuridici, quelle dei simboli culturali non creano «diritto vivente» ma soltanto tradizioni storiche. Il fatto che lo stesso simbolo abbia poi servito a scopi moralmente inaccettabili non significa che il laico debba rinunciare a cercare un'interpretazione critica che ne permetta un uso razionale dello stesso simbolo.

Quanto alla seconda obiezione, si può replicare che fede e pensiero non si escludono necessariamente, ma possono e devono coesistere ed integrarsi. Un laicismo e razionalismo radicale potrebbe certamente ritenere di non avere bisogno di simboli e credenze, ma un laicismo moderato e «realista» non può fare a meno di interpretare non solo i testi ma anche i simboli in uso nella propria Lebenswelt. Il riconoscimento reciproco non esclude divergenze di interpretazione come dimostrano già le esperienze delle grandi religioni del libro. Invero, la convivenza delle diverse interpretazioni di un simbolo e la stessa integrazione simbolica delle rispettive culture nella costituzione appare un problema non tanto teorico, quanto pratico.

L'attuale convivenza delle culture di matrice laica e religiosa è minacciata non tanto da una guerra delle immagini e delle loro interpretazioni quanto piuttosto dai problemi concreti che riguardano la teoria e prassi dei diritti fondamentali in Europa. Sono controversi proprio i contenuti di valore che la croce simbolizza per gli uni e per gli altri. Si potrebbe pertanto concludere che ogni integrazione simbolica delle due culture attraverso il crocefisso rischia di trarre in inganno e quindi di dividere più che unire.

Le divergenze tra la cultura laico-liberale e quella cristiano-sociale dei diritti si riflettono non soltanto nelle controversie sul diritto alla vita e nelle diverse concezioni sul primato dei diritti di libertà e dei diritti sociali²⁹. Anche e proprio sulla libertà di coscienza soffia un vento carico di turbolenze³⁰.

Da un lato si parla di libertà «della» coscienza oggettivizzandone la verità, dall'altro di libertà «di» coscienza soggettivizzandone le fonti nell'eruzione di una heideggeriana «Eigentlichkeit des Selbst» (Luhmann). Da un lato si riduce la libertà di coscienza ad un elemento della libertà religiosa, dall'altro lato ad un elemento della libertà del pensiero. Da un lato si vorrebbe trasformarla nella scelta funzionale di adesione e partecipazione all'esercizio della libertà collettiva del gruppo religioso, dall'altro lato si vorrebbe stilizzarla in uno «stato d'eccezione» individuale - rendendola tanto privata da eliminare qualsiasi dimensione sociale.

Da un lato si pretende maggiore libertà di azione e di missione per la coscienza formata, dall'altro si pretende proprio una formazione della coscienza libera da suggestioni.

La materia del contendere non è cessata neppure dopo il crollo del muro come dimostrano da un lato le controversie sull'insegnamento di etica e religione nei nuovi Länder tedeschi orientali (in particolare nel Brandenburg) e, dall'altro lato, l'apparente negazione di qualsiasi funzione creatrice della coscienza morale individuale nell'enciclica «Veritatis splendor» che pare debitrice soprattutto alle posizioni del cardinale Josef Ratzinger³¹. Proprio il capitolo intitolato «perché non venga resa vana la croce di Cristo», indica in Gesù crocefisso la risposta che la Chiesa offre alla domanda circa il senso delle libertà universali: «il riconoscimento onesto e aperto della verità è condizione di autentica libertà». «Dopo la caduta, in molti Paesi, delle ideologie che legavano la politica a una concezione totalitaria del mondo - e prima fra esse il marxismo - si profila oggi un rischio non meno grave per la negazione dei fondamentali diritti della persona umana e per il riassorbimento nella politica della stessa domanda che abita nel cuore di ogni essere umano: è il rischio dell'alleanza fra democrazia e relativismo etico, che toglie alla convivenza civile ogni sicuro punto di riferimento morale e la priva, più radicalmente del riconoscimento della verità».

Dalla legittima critica al relativismo e all'indifferentismo etico, la via della democrazia - a differenza di quella della Chiesa - non porta tuttavia all'assolutismo di una verità trionfante perché condivisa dalla maggioranza. Lo stesso crocefisso ammonisce che la «vox populi» non va confusa con la «vox dei». Una democrazia deve basarsi anche sulle coscienze delle minoranze. Una democrazia costituzionale deve non solo tollerare il dubbio, ma anche proteggerlo contro chi lo derubrica come una «malattia». Anche le coscienze individuali non potranno creare dal nulla «i» valori, bensì soltanto ridefinire e concretizzare «dei» valori. La costituzione della Chiesa può distinguere tra coscienza vera e coscienza errante³³, ma la costituzione di una società multiculturale deve tutelare tutte le vie della ricerca di verità, sia quelle dei gruppi sia quelle degli individui. La Chiesa può e deve legittimamente pretendere di prendere in cura una verità rivelata, ma la costituzione della società multiculturale deve garantire a tutti gli individui e gruppi gli spazi e le procedure necessarie alla ricerca della verità³⁴. Il diritto secolare può soltanto esigere una veridicità soggettiva (ad esempio nelle formule di giuramento) e combattere le manipolazioni di verità. L'idea di una libertà di coscienza religiosa e laica non afferma una verità, né nega che vi siano delle verità eterne (ad esempio nei valori fondamentali della costituzione). La ritiene semplicemente possibile e ne affida la ricerca alla coscienza dei singoli gruppi³⁵.

5. La croce e la democrazia postmoderna

I critici della sentenza tedesca sul crocefisso la considerano espressione di un nuovo filone giurisprudenziale che la lega con altre sentenze controverse, ad esempio quelle che avevano annullato alcune sentenze di condanna penale per un adesivo che citava il detto di Tucholsky «soldati sono assassini» e per un blocco stradale temporaneo ad opera di manifestanti pacifisti davanti ad un deposito di armi nucleari³⁶. In tutti questi casi, ma per certi versi anche in quello dell'aborto³⁷, si potrebbe parlare complessivamente di una rivalutazione dei diritti della coscienza individuale che converge con la più recente giurisprudenza costituzionale italiana in materia di obiezione di coscienza al servizio militare³⁸, formule di giuramento³⁹ e reato di bestemmia e forse anche in materia di radiotelevisione⁴⁰.

Questa linea di tendenza indica un quadro tutt'altro che chiaro e tranquillizzante delle democrazie europee, che qui può essere soltanto abbozzato in estrema sintesi. La preoccupazione per la febbre dei «valori fondamentali» coincide con una crisi dei partiti politici che non riescono più a proporre progetti e programmi politici in grado di offrire «valori di orientamento» (Orientierungswerte). In particolare in Italia, la crisi morale della classe politica e

il passaggio dal sistema elettorale proporzionale a un sistema elettorale maggioritario moderato rischiano di frammentare e convertire i partiti da luoghi di agire comunicativo in agenzie di marketing e luoghi di agire strategico ("marketing") che generano una «democrazia senza qualità»⁴². Anche le attuali proposte di una riforma della riforma e di un'assemblea costituente alimentano poche speranze di poter allontanarne la morte. Si pongono interrogativi sui rischi di nuove forme di demagogia autoritaria, sui nuovi miti della «democrazia in tempo reale», sull'«ebbrezza»⁴³ del plebiscitarismo e sull'azzeramento delle istituzioni e dei poteri intermediari, sulle pretese di verità assoluta di una maggioranza che rinuncia alle procedure e si impossessa della costituzione.

In questo contesto problematico tra i costituzionalisti affiora l'idea di un nuovo repubblicanesimo democratico e di un'etica della costituzione che non divida ma unisca le diverse fedi, culture e tradizioni nella loro pluralità⁴⁴. Sarà da discutere se tale etica sia solo politica o anche sociale, se cioè debba basarsi solo su un minimo di virtù civiche (Bürgertugenden) di chi esercita accanto all'autonomia morale privata un'autonomia pubblica o anche sui doveri di solidarietà sociale ed economica dell'uomo nelle formazioni sociali. Saranno anche da discutere i presupposti culturali, le variazioni locali e le pratiche ed istituzioni in grado di garantire l'accettazione di tale etica⁴⁵ Quale che ne sia la forma specifica e la *chance* di accettazione, ogni etica costituzionale può garantire i presupposti morali della convivenza in una democrazia costituzionale soltanto se riconosce come valore fondante i diritti della coscienza individuale che la stessa giurisprudenza costituzionale sta cercando di «rivalutare»⁴⁶. La democrazia viene meno nella misura in cui le coscienze di una società si rinchiudono e rifiutano il discorso sulle loro verità⁴⁷.

D'altra parte, l'universale libertà ed autonomia della coscienza individuale è impensabile senza il contesto di un pluralismo di fedi, culture e tradizioni religiose e laiche. Non vi è libertà di coscienza senza pluralismo e non vi è pluralismo senza libertà di coscienza⁴⁸. Proprio il rispetto della coscienza di chi crede nei valori diversi impone al buon repubblicano di tollerare i simboli della fede altrui, cercando l'intesa con gli altri cittadini su quei valori dell'«overlapping consensus» che ci uniscono.

Note

¹ «La libertà di fede e di coscienza e la libertà di professare religione e concezione del mondo sono inviolabili».

² Raccolta ufficiale delle decisioni del Bundesverfassungsgericht: BVerfGE vol. 41, p.29 (50 s.)

³ Per un primo commento molto vicino al dissenso J. MÜLLER-VOLLBEHR, *Positive und negative Religionsfreiheit*, in *Juristenzeitung*, 1995, p. 996 ss. Una ricostruzione anche di alcuni aspetti di persecuzione da parte delle autorità bavaresi nei confronti della famiglia del ricorrente viene offerta da G. CZERMAK, *Der Kruzifix-Beschluß des Bundesverfassungsgerichts, seine Ursachen und seine Bedeutung*, in *Neue Juristische Wechenschrift*, 1995, p. 3348 ss. Moderazione nella critica pretende e pratica in modo esemplare C. LINK, *Stat Crux?*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1995, p. 3353 ss. Cfr. anche le note di D. PIRSON in *Bayerische Verwaltungsblätter*, 1995, p. 755 ss.; S. SELTENREICH in *Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg*, 1995, p. 470 ss. e R. PUZA, *La Cour constitutionnelle, la Bavière et le crucifix dans les écoles*, RDC 1995, p. 373 ss.

⁴ Cfr. R. ZUCK, *Kreuz-zuge*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1995, p. 2903 ss.

⁵ «Il presidente del primo senato del Bundesverfassungsgericht, vicepresidente Prof. Dr. Johan Friedrich Henschel ha precisato nei media la massima dell'ordinanza del 16 maggio 1995 (crocefisso) nel senso che l'esposizione di una croce o di un crocefisso, *disposta dallo Stato*, nelle aule di una scuola pubblica obbligatoria diversa da una scuola confessionale viola l'art. 4 comma primo LE Soltanto questo è stato oggetto dell'ordinanza del 16 maggio 1995». (Comunicato stampa del 22 agosto 1995). Critico W. FLUME, *Das Kruzifixurteil und seine Berichtigung*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1995, p. 2904 s.

⁶ Bayerisches Gesetzes-und Verordnungsblatt, 1995, p. 850. Il governo aveva in un primo momento chiesto un parere al costituzionalista Prof. Peter Badura di Monaco circa le conseguenze della sentenza. Cfr. ora dalla dottrina i *dubbi di*

legittimità costituzionale circa una reiterazione «mascherata» di S. DETTERBECK, *Gelten die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts auch in Bayern?*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1996, p. 426 ss.

⁷ Art. 140 R.D. 15 settembre 1860, n. 4336: «Ogni scuola dovrà, senz'altro, essere fornita dai seguenti oggetti: 1) Banche di studio con sedili in numero sufficiente per tutti gli allievi; (...), 7) Un crocifisso; 8) Un ritratto del Re». L'allegato C) al R.D. 26 aprile 1928, n. 1297 («Approvazione del regolamento generale sui servizi dell'istruzione elementare») contenente la «tabella degli arredi e del materiale occorrente nelle varie classi e dotazione della scuola» menziona crocifisso e ritratto del Re al primo e secondo posto, inserendo *tra* gli altri materiali «quadri di propaganda della Croce Rossa giovanile», «carta murale delle colonie italiane», «carte murali di propaganda aeronautica», «decalogo della salute», e un «albo d'onore degli alunni che non meritano rimproveri per la pulizia della persona». Cfr. anche art. 118 R.D. 30 aprile 1924, n. 965 recante l'ordinamento interno delle giunte e dei regi istituti di istruzione media: «Ogni istituto ha la bandiera nazionale; ogni aula destinata allo studio ha l'immagine del Crocifisso e il ritratto del Re». La circolare n. 367 del 19 ottobre 1967 elenca come arredo di aule di scuole elementari e medie comunali finanziati con contributi statali: «a) Crocifisso, b) ritratto del Presidente della Repubblica...».

⁸ Cfr. anche, a pochi giorni di distanza la circolare n. 1867 del 29 maggio 1926 del Ministero di grazia e giustizia: «Prescrivo che nelle aule di udienza, sopra il banco dei giudici e accanto all'effigie di Sua Maestà il Re, sia sostituito il Crocifisso, secondo la nostra antica tradizione». (Cfr. L. ZANNOTTI, *Il crocifisso nelle aule scolastiche*, in *Dir. eccl.*, 1990, p. 325 ss.).

⁹ Pretore di Roma, ord. 17 maggio 1986, *Riv. giur. scuola*, 1986, p. 619 con nota di N. DANIELE.

¹⁰ Parere del 27 aprile 1988 della seconda sezione del Consiglio di Stato, n. 63/1988, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1989, I, p. 197 ss, con nota di L. ZANNOTTI, *Il crocifisso nelle aule scolastiche*, in *Dir. eccl.*, 1990, p. 325 ss. che documenta e ricostruisce il dibattito pubblico attorno alla questione.

¹¹ Sent. del 27 settembre 1990, I P. 675/1989, pubblicato in: *Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht*, 90/1989, p. 19 ss., ripubblicato in: *Europäische Grundrechte Zeitschrift*, 1991, p. 89 ss.

¹² Per l'Austria v. soltanto H. KALE - R. POTZ - B. SCHINKELE, *Das Kreuz in Klassenzimmer*, in *Osterreichisches Archiv für Kirchenrecht*, 1994, p. 9 ss.

¹³ Cfr. da ultimo i contributi a T. FLEINER-GERSTER (a cura di), *Die multikulturelle und multiethnische Gesellschaft*, Fribourg, 1995; P. HÄBERLE, *Europäische Rechtskultur*, Baden-Baden, 1994. Sui problemi costituzionali dell'esposizione di simboli religiosi nel multiculturalismo americano da ultimo H. FLEISCHER, *Von Krippen, Kreuzen und Schulgebeten: Negative Religionsfreiheit und Neutralität im Spiegel der amerikanischen Rechtsprechung*, in *Juristenzeitung*, 1995, p. 1001 ss.

¹⁴ Sia permesso il rinvio a J. LUTHER, *L'idea dei diritti fondamentali nel protestantesimo*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1991, p. 329 ss.

¹⁵ Anticipo qui, sinteticamente, alcune tesi di un lavoro monografico in corso, che muove dall'articolo su *La libertà di coscienza nella dottrina teologica e politica della Riforma*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1991, p. 653 ss.

¹⁶ Questo cambio della prospettiva è stato rivendicato giustamente da T. MARTINES, *Libertà religiosa e libertà di formazione della coscienza*, in AA.VV., *Libertad y derecho fundamental de libertad religiosa*, Madrid, 1989, p. 25 ss.

¹⁷ Si può lasciare aperta la questione se tale dottrina possa essere equiparata ad una «religione».

¹⁸ Su questo punto la motivazione è tuttavia carente rispetto a quello che aveva promesso invece la sentenza del 1973 sui crocifissi nelle aule giudiziarie (BVerfGE 35, 366 [375]): «Una discussione di questa problematica richiederebbe accanto a ricerche di storia del diritto e della giurisdizione un'analisi delle diverse situazioni e convinzioni nei singoli Länder parti della Repubblica federale e soprattutto una valutazione dei principi giuridici inerenti al principio della "non-identificazione" recentemente introdotto nel dibattito giusecclesiastico». La funzione di appello del crocifisso era stata messa in luce già da E.W. BÖCKENFÖRDE, *Kreuze (Kruzifixe)*, in *Gerichtssalen? Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht* 20, 1975, p. 137 che tuttavia non affronta il problema della libertà di formazione della coscienza.

¹⁹ Cfr. l'impostazione dworkiniana di D. RICHARDS, *Conscience and the constitution*, Princeton, 1993.

²⁰ Cfr. R. SMEND, *Verfassung und Verfassungsrecht*, Berlin, 1928, p. 48 (= *Costituzione e diritto costituzionale*, Milano, 1988, p. 101, nota 136): «Certamente, l'integrazione mediante simboli può essere solo e sempre

integrazione mediante i contenuti che vengono simbolizzati».

²¹ Per l'interpretazione della croce cfr. ad es. le voci «*Kreuz*» nella *Theologische Realenzyklopädie*, 1990, p. 712 ss. e «croce-sofferenza» nella «Enciclopedia teologica» (a cura di P. EICHER - G. FRANCESCONI).

²² Nel caso tedesco va ricordato che la croce si è sovrapposta alla c.d. «crocemartello» (T) della divinità pagana Thor e può quindi raffigurare anche il fulmine (G. LANCZKOWSKI, voce «Kreuz I. Religionsges chichtlich», in *Theologische Realenzyklopädie*, 1990, p. 712).

²³ Cfr. anche i dubbi di L. ZANOTTI, *op. cit.*, p. 335 ss.

²⁴ A differenza del vilipendio delle confessioni, la bestemmia non è più punibile in Germania sin dal 1969. Molto significativa ora tuttavia anche la sent. n. 440/1995 della Corte costituzionale italiana che ha depurato il riferimento del legislatore ad una sola fede religiosa di un reato che tutela ora un «bene comune a tutte le religioni che caratterizzano oggi la nostra comunità nazionale, nella quale hanno da convivere fedi, culture e tradizioni diverse».

²⁵ Né varrebbe replicare che la scelta del simbolo da esporre dovrebbe rispettare condizioni di «*par conditio*» tra le religioni, essendo l'efficacia di ogni discorso simbolico correlato ad un numero basso dei simboli utilizzati.

²⁶ Cfr. H.W. KUHN, *Die Kreuzesstrafe während der frühen Kaiserzeit*, ANRWII 25/1, 1982, p. 648 ss.

²⁷ ... e forse anche la libertà politica di un popolo che ha eletto il proprio re.

²⁸ G. ZAGREBELSKY, *Il «crucifige!» e la democrazia*, Torino, 1995, p. 82 ss. Cfr. la recensione di T. GRECO, *È Gesù il vero democratico*, in *Teoria politica*, 1995, p. 129 ss.

²⁹ Cfr. su questo punto G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino 1992, p. 103 ss. 30

³⁰ Parlerei piuttosto di una crisi postmoderna di laicità e religiosità; cfr. S. FERRARI, *È cambiato il vento?*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1995, p. 3 ss.

³¹ «Si sono attribuite alla coscienza individuale le prerogative di un'istanza suprema del giudizio morale, che decide categoricamente e infallibilmente del bene e del male. All'affermazione del dovere di seguire la propria coscienza si è indebitamente aggiunta l'affermazione che il giudizio morale è vero per il fatto stesso che proviene dalla coscienza. Ma in tal modo, l'imprescindibile esigenza di verità è scomparsa, in favore di un criterio di sincerità, di autenticità, di "accordo con se stessi", tanto che si è giunti a una concezione radicalmente soggettivistica del giudizio morale... Persa l'idea di una verità universale sul bene, conoscibile dalla ragione umana, è inevitabilmente cambiata anche la concezione della coscienza: questa non è più considerata nella sua realtà originaria, ossia un atto dell'intelligenza della persona cui spetta di applicare la conoscenza in una determinata situazione e di esprimere così un giudizio sulla condotta giusta da scegliere qui e ora; ci si è orientati a concedere alla coscienza dell'individuo il privilegio di fissare, in modo autonomo, i criteri del bene e del male e agire di coscienza».

³² L'accenno si riferisce alla polemica tra il cardinale Biffi e il filosofo Gianni Vattimo su «Avvenire» del 10 ottobre 1995, e «La Stampa» del 12 ottobre 1995.

³³ Per un'interpretazione rinnovata della libertà di coscienza nel diritto ecclesiale cfr. ad es. R. BERTOLINO, *Il nuovo diritto ecclesiale tra coscienza dell'uomo e istituzione*, Torino, 1989, p. 117 ss.

³⁴ Cfr. P. HABERLE, *Wahrheitsprobleme im Verfassungsstaat*, Baden-Baden, 1995, p. 79 ss; A. SPADARO, *Contributo per una teoria della sostituzione I. Fra democrazie relativista e assolutismo etico*, Milano, 1994, p. 421 ss.

³⁵ Cfr. ora anche R. BERTOLINO, *La libertà religiosa e gli altri diritti umani*, in *La libertad religiosa. Atti del IX Congreso Internacional de Derecho Canonico*, Mexico, 1996, p. 137 ss.

³⁶ Cfr. ord. della terza Kammer del primo senato del 25 agosto 1994, pubblicata in *Europäische Grundrechte Zeitschrift*, 1994, p. 463 ss. e analizzata in J. LUTHER, *La giurisprudenza costituzionale tedesca nel biennio 1993-1994*, in *Giur. cost.*, 1995, p. 3909.

³⁷ BVerfGE 89, 203-337, con voti dissenzienti dei giudici Mahrenhoiz, Sommer e Böckenförde, *ivi*, 338-366, su cui J. LUTHER, *La giurisprudenza costituzionale tedesca nel biennio 1993-1994*, in *Giur. cost.*, 1995, p. 3906 ss.

³⁸ Soprattutto con la sentenza n. 467/1991.

³⁹ Sent. n. 149/1995 con note di F. DONATI, *Giuramento e libertà di coscienza*, in *Foro it.*, 1995, I, 1, p. 2042 ss.; M. LucIANI, *Requiem per il giuramento?*, *Italia Oggi*, 15 maggio 1995; P. SPIRITO, *Il giuramento assertorio davanti alla Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1995, p. 1252 ss.; G. Di COSIMO, *Alla lunga la libertà di coscienza l'ebbe vinta sul giuramento*, in *Giur. cost.*, 1995, p. 1258 ss.

⁴⁰ Sent. n. 440/1995.

⁴¹ Cfr. P. HABERLE, *Erziehungsziele und Orientierungswerte im Verfassungsstaat*, Freiburg, 1981, p. 87 ss.

⁴² M. DOGLIANZI - A. Di GIOVINE, *Dalla democrazia emancipante alla democrazia senza qualità?*, in *Questione giustizia*, 1993, p. 321 ss.

⁴³ Da ultimo A. MINO, *L'ivresse démocratique*, Paris, 1995.

⁴⁴ M. STOLLEIS, «*Staatsethik*» oder: *Vom sittlichen Staat zu den Burgenagenfen*, in *KritVZ*, 1995, p. 58 ss. Per la teoria discorsiva della democrazia J. HABERMAS, *Faktizität und Geltung*, Frankfurt, 1992, p. 349 ss. (trad. it. di L. Ceppa di prossima pubblicazione). Non è stato possibile tenere in considerazione le relazioni sul tema «*Bürgerverantwortung im demokratischen Verfassungsstaat*» alla riunione dell'associazione dei costituzionalisti tedeschi di Vienna del 4-7 ottobre 1995 a Vienna. Cfr. M. SACHS, *Bürgerverantwortung im demokratischen Verfassungsstaat*, *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1995, p. 873 ss. e O. DEPENHEUER, *Integration durch Verfassung? - Zum Identitätskonzept des Verfassungspatrimoniums*, in *Die öffentliche Verwaltung*, 1995, p. 854 ss.

⁴⁵ Sul rapporto fra morale ed etica costituzionale cfr. anche E. DENNINGER, *Sicherheit! Vielfalt/Solidarität: Ethisierung der Verfassung?*, in U.K. PREUSS, *Zum Begriff der Verfassung*, Frankfurt, 1994, p. 116 ss. Cfr. anche le critiche di U.K. PREUSS, *Politische Verantwortung und Bürgerloyalität*, Frankfurt, 1984, p. 240 ss.

⁴⁶ Dalla dottrina cfr. da ultimo la formulazione del «most general human and basic right» da parte di R. ALEX?, *Discourse theory and human rights*, in *17th IVR World Congress*, Bologna, 1995, *Challenges to law at the end of the 20th century*, Bologna, 1995, *vol II*, p. 26: «Everyone has the rights to judge for himself what is right and good and to act accordingly».

⁴⁷ Cfr. O. WEINBERGER, *Information and human liberty*, in *17th IVR World Congress*, Bologna, 1995, *Challenges to law and the end of the 20th century*, Bologna, 1995, *vol. II*, p. 222: «Formal democracy is not sufficient. We need a discursive mind, tolerance and places for free discussions. This standpoint implies also postulates concerning the mind of all ideological organizations they must realize an open mind».

⁴⁸ Sul punto sia permesso di rinviare a J. LUTHER, *Die Rechte der Gewissen in der multikulturellen Verfassung*, in T. FLEINER-GERSTER (a cura di), *Die multikulturelle und multi-ethnische Gemeinschaft*, Fribourg, 1995, p. 191 ss.