



Maria Luisa Lo Giacco

(ricercatrice di diritto ecclesiastico e canonico nella Facoltà di
Giurisprudenza dell'Università di Bari)

Educazione religiosa e tutela del minore nella famiglia*

SOMMARIO: 1. Educazione religiosa e diritti dei genitori: le norme costituzionali e le richieste delle religioni - 2. Educazione religiosa del minore, crisi della famiglia ed affidamento dei figli - 3. Ipotesi di conflitto tra diritto-dovere dei genitori all'educazione religiosa dei propri figli e tutela del diritto alla salute dei minori: i trattamenti sanitari - 4. Educazione religiosa familiare e tutela della libertà religiosa dei minori nelle scuole: la questione dei simboli religiosi.

1 - Educazione religiosa e diritti dei genitori: le norme costituzionali e le richieste delle religioni

Tra i diritti e i doveri che discendono dal diritto di libertà religiosa rientra quello di educare i figli nella propria fede religiosa, purché tale educazione avvenga nel rispetto delle inclinazioni e della libertà degli stessi figli che, ancor prima della maggiore età, devono poter scegliere liberamente se e in cosa credere¹. L'importanza che tale diritto riveste è confermata dal fatto che, quando un regime politico ha voluto o vuole conculcare il diritto di libertà religiosa del popolo, uno dei principali strumenti utilizzati a tal fine è proprio la predisposizione di norme che limitano la libertà educativa dei genitori².

* Relazione, ampliata e corredata delle note, tenuta al Simposio "*Edukacja całozyciowa – źródła, koncepcje, praktyka*" svoltosi presso l'Università di Stettino (Polonia) il 10 maggio 2006, e destinata alla pubblicazione negli Atti.

¹ Cfr. A.C. JEMOLO, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, III ed., Milano, Giuffrè, 1962, pp. 138-139, il quale, poiché scriveva prima della riforma italiana del diritto di famiglia, non poteva che condividere la tesi secondo la quale spettava al padre, all'epoca unico detentore della *potestas* sui figli, ogni decisione circa l'educazione religiosa dei figli, ma aggiungeva che la madre poteva comunque intervenire in tale educazione, la quale in ogni caso "non può che rappresentare che un avviamento: non c'è luogo per la coercizione oltre i primissimi anni". Per la dottrina più recente cfr. F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, IX ed., Bologna, Zanichelli, 2003, pp. 164-165; C. CARDIA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, II ed., Bologna, il Mulino, 1999, pp. 173-175; R. BOTTA, *Manuale di diritto ecclesiastico. Valori religiosi e società civile*, II ed., Torino, Giappichelli, 1998, pp. 224-230.

² Cfr. P. FEDELE, *La libertà religiosa*, Milano, Giuffrè, 1963, p. 2.



Un esempio evidente è rintracciabile nella Costituzione della Repubblica popolare socialista di Albania del 29 dicembre 1976 che, all'art. 49, III comma, rendeva i genitori responsabili "dell'educazione comunista dei figli", i quali frequentavano scuole basate "sulla concezione marxista-leninista del mondo" (art. 33)³. Ma anche laddove la libertà religiosa era formalmente garantita e la libertà di educazione dei figli tutelata, diverse limitazioni ne rendevano concretamente difficile l'esercizio. E' il caso della Costituzione della Repubblica socialista polacca del 1953, che dopo aver riconosciuto ai cittadini la libertà di coscienza e confessione (art. 70, I comma), sottoponeva l'esercizio di tale libertà all'arbitrio del potere politico, affermando che "l'abuso della libertà di coscienza e di confessione per scopi contrari agli interessi della Repubblica popolare polacca è punito dalla legge" (art. 70, III comma). Si può affermare che in tutti i paesi del socialismo reale, o che gravitavano nell'orbita sovietica, si applicava quel principio ideologico bolscevico secondo il quale "ai genitori viene affidato il compito di allevare i figli, mentre la loro educazione spetta in via prioritaria al partito, genitore ideale ed ideologico, il quale delega tale funzione ai genitori naturali, pronto, peraltro, a riappropriarsene se questi non si dimostrano degni e capaci di inculcare nei giovani la pseudo-religione del bolscevismo"⁴.

Ancora oggi, i regimi politici che limitano di fatto l'esercizio del diritto di libertà religiosa, intervengono pesantemente proprio nel campo dell'educazione. La Costituzione della Repubblica di Cuba del 24 febbraio 1976, sebbene modificata nel 1992 con l'introduzione all'art. 8 del diritto di libertà religiosa, stabilisce all'art. 6 che la preparazione dei giovani è compito dell'Unione dei giovani comunisti, che i genitori hanno il dovere di contribuire alla "completa educazione e formazione – dei figli – come cittadini utili e preparati per la vita nella società socialista" (art. 38) e che il compito educativo è riservato allo Stato, la cui politica educativa e culturale "si fonda sull'ideale marxista" (art. 39). Pesanti limitazioni sono previste anche dalla Costituzione della

³ Si rinvia a M.L. LO GIACCO, *Diritto all'istruzione, pluralismo scolastico e libertà religiosa in Italia e in Albania*, in *Il diritto ecclesiastico*, 2003, I, pp. 765-766. G. CATALANO, *Libertà religiosa e istruzione in Italia*, in ID., *Scritti minori*, Tomo II. Scritti giuridici, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2003, pp. 1072-1073, per esemplificare il caso di paesi che limitavano la libertà religiosa, cita la "piccola Albania dove si considera reato l'impartizione del battesimo ai minori o l'insegnamento catechistico familiare, con la giustificazione che bisogna tutelare la libertà religiosa del minore fino all'età in cui lo stesso può compiere meditate scelte".

⁴ G. CODEVILLA, *Bolscevismo e famiglia*, in V. FREZZA (a cura di), *Gli ordinamenti delle confessioni religiose a confronto: la famiglia*, Torino, Giappichelli, 2005, p. 23.



Repubblica popolare cinese del 4 dicembre 1982: l'art. 36, I comma, dichiara che "i cittadini hanno libertà di credenza religiosa", ma poi, al III comma, apre la possibilità per le autorità statali di ostacolare fortemente l'esercizio di tale libertà, anche con riferimento all'educazione. Si afferma, infatti, che "lo Stato protegge le attività religiose normali. Nessuno deve usare la religione e danneggiare l'ordine sociale, nuocere alla salute dei cittadini, ostacolare l'ordinamento educativo dello Stato". L'educazione delle giovani generazioni è compito dello Stato (art. 46, II comma), il quale "sviluppa l'opera educativa socialista" (art. 19, I comma) e "porta avanti l'educazione al materialismo dialettico e materialismo storico" (art. 24, II comma)⁵. Emblematica è anche la Costituzione della Repubblica democratica popolare di Corea del 5 settembre 1998, che affida l'educazione dei giovani e dei bambini allo Stato (artt. 44 e 47), il quale "metterà in pratica i principi dell'educazione socialista e farà crescere la nuova generazione affinché sia risolutamente rivoluzionaria e combatta per la società e il popolo, perché crescano nuovi comunisti intelligenti, moralmente e fisicamente sani" (art. 43). E' evidente come una tale impostazione impedisca di fatto ai genitori nord-coreani la possibilità di impartire ai propri figli un'educazione religiosa, anche perché, come è noto, la libertà religiosa in quel paese, anche se formalmente riconosciuta dalla Costituzione, è di fatto negata. A tal proposito, infatti, l'art. 68 della Costituzione riconosce ai cittadini il diritto di libertà religiosa, che viene restrittivamente individuato nella sola possibilità di svolgere cerimonie religiose in edifici la cui costruzione deve essere approvata dallo Stato; un limite grave a tale diritto è però contenuto nell'ultima parte della norma costituzionale, laddove si afferma che "nessuno potrà usare la religione come pretesto per volgersi verso potenze straniere o danneggiare lo Stato e l'ordine sociale"⁶.

⁵ Sulla disciplina della libertà religiosa in Cina, anche alla luce di nuovi interventi legislativi, cfr. S. TESTA BAPPENHEIM, *La nuova normativa della Repubblica popolare cinese sulla libertà religiosa*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2006, pp. 391-405.

⁶ La Risoluzione del Parlamento Europeo n. 280 del 15 giugno 2006 è dedicata alle violazioni dei diritti umani in Corea del Nord e si sofferma in particolar modo sulla questione della libertà religiosa, in relazione al caso di un cittadino, Son Jon Nam, che in Cina è diventato cristiano ma, rientrato in patria, è stato torturato dall'agenzia per la sicurezza nazionale e poi condannato a morte senza processo con l'accusa di tradimento. Il Parlamento Europeo, oltre a chiedere la sospensione della condanna per Son Jon Nam, aggiunge che "la libertà religiosa, per quanto garantita dalla costituzione, è in pratica drasticamente limitata" e "che sono state denunciate gravi repressioni di persone dedite ad attività religiose pubbliche e private, sotto forma di detenzioni, torture ed esecuzioni" ed invita formalmente il governo della Corea del nord al rispetto dei diritti umani, ponendo fine alle "detenzioni e esecuzioni per



Al contrario, alcune delle costituzioni democratiche più recenti, proprio affinché sia garantito in maniera piena il diritto di libertà religiosa, indicano espressamente tra le facoltà che da essa derivano, quella di educare liberamente i figli nella propria fede religiosa. E' il caso della Costituzione polacca del 2 aprile 1997, che all'art. 53, dopo aver solennemente affermato la libertà individuale di coscienza e religione (I comma), al III comma specifica gli ambiti di esercizio di tale libertà, riconoscendo ai genitori il "diritto ad assicurare ai figli l'educazione e l'insegnamento conformemente alle proprie convinzioni"⁷; o della Costituzione rumena dell'8 dicembre 1991 che all'art. 29 disciplina la libertà di coscienza e religione, affermando al VI comma che i genitori o i tutori hanno il diritto di assicurare ai figli minori di cui sono responsabili un'educazione che rispetti le loro convinzioni. Anche la Costituzione della Repubblica di Lituania all'art. 26, V comma, riconosce ai genitori e ai tutori la libertà di assicurare ai propri figli un'educazione religiosa e morale che sia conforme alle loro convinzioni.

Queste esplicite indicazioni costituzionali potrebbero essere considerate un frutto della storia di quei paesi: poiché in passato, sotto i regimi totalitari, una delle forme più evidenti di violazione della libertà religiosa individuale consisteva proprio nell'impossibilità di educare i figli liberamente secondo la propria convinzione religiosa, dopo i cambiamenti seguiti al 1989 le norme costituzionali di alcuni paesi ex-comunisti hanno espressamente stabilito che per il futuro non si potessero porre limiti alla libertà religiosa impedendo di fatto l'educazione religiosa dei bambini e dei giovani⁸.

motivi religiosi o convinzioni personali ai danni di cittadini non appartenenti alle associazioni religiose di Stato, e a consentire ai credenti di riunirsi pacificamente per celebrare il proprio culto, costruire e curare luoghi di culto e pubblicare liberamente letteratura religiosa". Il testo della Risoluzione è reperibile nella sezione "documenti" del sito www.olir.it.

⁷ Sulla disciplina costituzionale del fenomeno religioso in Polonia, con riferimenti anche alla situazione precedente la svolta del 1989, cfr. M. PIETRZAK, *Chiesa e Stato in Polonia*, in S. FERRARI – W.C. DURHAM Jr. – E.A. SEWELL (a cura di), *Diritto e religione nell'Europa post-comunista*, Bologna, il Mulino, 2004, pp. 287-316, e la bibliografia ivi citata.

⁸ Si tratterebbe dello stesso meccanismo che ha portato i Costituenti italiani ad indicare tra i contenuti del diritto di libertà religiosa, disciplinato dall'art. 19, quello di "propaganda": durante il regime fascista, infatti, pesanti limitazioni alla libertà religiosa erano state attuate grazie all'ambigua interpretazione giurisprudenziale della "libertà di discussione in materia religiosa", prevista dall'art. 5 della legge n° 1159 del 1929, che era stata ritenuta cosa diversa dalla "propaganda": cfr. su questo punto C. CARDIA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, II ed., Bologna, il Mulino, 1999, pp. 171-172. Altre Costituzioni europee riconoscono esplicitamente ai genitori lo stesso diritto di



Ciò che per gli ordinamenti statali è un diritto di libertà, costituisce per le confessioni religiose un vero e proprio dovere. Il codice di diritto canonico, al can. 226 § 2, stabilisce che “spetta primariamente ai genitori cristiani curare l’educazione cristiana dei figli secondo la dottrina insegnata dalla Chiesa” e addirittura il can. 1366 prevede una pena canonica nei confronti dei genitori che non ottemperino a tale dovere: “I genitori o coloro che ne fanno le veci, che fanno battezzare o educare i figli in una religione acattolica, siano puniti con una censura o con altra giusta pena”. Il diritto che spetta ai genitori è un diritto assoluto, nel senso che può essere fatto valere verso tutti, anche verso le autorità statuali, e legittima la pretesa che queste ultime si astengano da ogni interferenza nell’opera di educazione alla fede. Da parte sua, il minore ha il diritto all’educazione cristiana (can. 217), a ricevere i sacramenti, e a partecipare alla vita ed alla missione della Chiesa; nel diritto canonico non c’è una distinzione tra istruzione intellettuale ed educazione morale, ma entrambi questi aspetti sono considerati come imprescindibili nella formazione integrale della persona⁹. Anche le altre confessioni cristiane attribuiscono ai genitori il compito e dovere primario di educare i figli alla fede¹⁰; ugualmente nell’ebraismo il ruolo dei genitori è fondamentale nell’educazione religiosa dei propri figli, poiché la fede si trasmette essenzialmente in

libertà nella scelta dell’indirizzo educativo dei figli, ma lo disciplinano non nella norma riguardante la libertà religiosa, bensì come espressione del diritto all’educazione: cfr. art. 24 della Costituzione belga del 1970 (modificata il 17 febbraio 1994) che all’art. 24, § 1.3, indica tra le caratteristiche dell’educazione pubblica la neutralità, che si manifesta nel rispetto delle convinzioni filosofiche, ideologiche o religiose dei genitori e degli alunni, oppure l’art. 27 della Costituzione spagnola del 27 dicembre 1978 (modificata il 27 agosto 1992), che al III comma afferma il diritto dei genitori ad assicurarsi, nei confronti delle autorità pubbliche, che i loro figli ricevano un’istruzione religiosa e morale conforme alle loro convinzioni.

⁹ Cfr. G. DALLA TORRE, *Diritto alla vita e diritto dei minori nell’ordinamento canonico*, in AA.VV., *Tutela della famiglia e diritto dei minori nel codice di diritto canonico*, Città del Vaticano, Libreria editrice vaticana, 2000, pp. 68-74; P.A. BONNET, *Educazione nella fede, educazione alla fede e magistero della Chiesa*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2001, pp. 81-101. Cfr. inoltre, in generale, R. COPPOLA, *La posizione e la tutela del minore dopo il nuovo codice di diritto canonico*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1985, pp. 1047-1056; P.A. BONNET, *Minore. V) Diritto canonico*, in *Enciclopedia Giuridica*, Roma, Istituto dell’Enciclopedia italiana, 1990.

¹⁰ Per alcune confessioni cristiane l’educazione religiosa dei fanciulli deve anzi avvenire esclusivamente in famiglia e nella comunità ecclesiale di appartenenza. Cfr. l’art. 9 della legge 11 agosto 1984, n° 449, disciplinante i rapporti tra lo Stato italiano e le Chiese valdesi e metodiste, nel quale è affermato che è “convinzione” della Tavola valdese “che l’educazione e la formazione religiosa dei fanciulli e della gioventù sono di specifica competenza delle famiglie e delle chiese”.



famiglia: è infatti ebreo chi nasce da genitori o almeno da madre ebrea¹¹.

Secondo il diritto islamico, l'educazione religiosa, ed in genere tutte le decisioni relative all'istruzione dei figli spettano invece esclusivamente al padre, secondo l'istituto della *wilāyah* (tutela legale), mentre la madre si occupa delle cure personali, secondo l'istituto della *hadānah* (custodia, che si perde nel caso in cui la donna contragga un nuovo matrimonio)¹². La Dichiarazione del Cairo sui Diritti Umani nell'Islam, del 1990, all'art. 7, riguardante i diritti dei bambini, afferma il diritto dei genitori di "scegliere il tipo di educazione che essi desiderano per i propri bambini", ma subordina tale diritto alla "condizione che essi prendano in considerazione l'interesse e il futuro dei bambini in conformità con i valori etici e i principi della Shari'ah"¹³.

Questo in estrema sintesi è ciò che alcune confessioni religiose stabiliscono per quanto riguarda il diritto-dovere dei genitori di educare i figli. La legislazione statale, da parte sua, riconosce, come abbiamo visto, il diritto dei genitori di educare i propri figli nella fede religiosa di appartenenza ed in alcuni casi aiuta tale compito educativo, prevedendo la possibilità dell'insegnamento religioso nelle scuole statali, oppure sostenendo l'istituzione di scuole confessionali o ideologicamente orientate¹⁴. Si realizza, pertanto, una sorta di sinergia tra genitori e pubblici poteri, diretta a garantire ai minori di età un'educazione ed istruzione che sia anche rispettosa dell'identità spirituale e religiosa familiare. In ogni caso, poiché la funzione educativa della famiglia "non può oggi essere strumentale all'interesse

¹¹ Sulla famiglia come "centro dell'ebraismo" cfr. A.M. RABELLO, *Introduzione al diritto ebraico. Fonti, matrimonio e divorzio, bioetica*, Torino, Giappichelli, 2002, pp. 93-96. L'Autore ricorda che nel caso di figlio nato da padre ebreo e madre non ebrea, dunque all'interno dei c.d. matrimoni misti, la tradizione ebraica prevede che egli sia educato nella fede religiosa della madre, venendo dunque considerato come non ebreo (p. 123).

¹² Cfr. E. BUSSI, *Principi di diritto musulmano*, Bari, Cacucci, 2004 (rist.), pp. 108-111; R. ALUFFI BECK-PECCOZ, *Le leggi del diritto di famiglia negli stati arabi del Nord-Africa*, Torino, Edizioni della Fondazione Giovanni Agnelli, 1997, p. 8; ID., *La modernizzazione del diritto di famiglia nei paesi arabi*, Milano, Giuffrè, 1990, pp. 135-143.

¹³ Un'analisi dei contenuti della Dichiarazione del Cairo in A. PACINI (a cura di), *L'Islam e il dibattito sui diritti dell'uomo*, Torino, Edizioni della Fondazione Giovanni Agnelli, 1998; G. DAMMACCO, *Diritti umani e fattore religioso nel sistema multiculturale euromediterraneo*, Bari, Cacucci, 2000, pp. 213-229.

¹⁴ Esaminano le diverse soluzioni adottate nei paesi europei in relazione alla presenza dell'insegnamento religioso nelle scuole ed alla libertà di creare istituti scolastici confessionali S. FERRARI – I.C. IBÁN, *Diritto e religione in Europa occidentale*, Bologna, il Mulino, 1997, pp. 107-133.



dei genitori a perpetuare i modelli ideologici da essi preferiti¹⁵, ma deve tendere a garantire il pieno sviluppo della personalità del minore, la legislazione pone l'interesse del minore come limite e finalità del diritto dei genitori di educare ed istruire i propri figli, anche in materia religiosa¹⁶. Nella realtà dei rapporti giuridici, ciò significa che "una volta connesso al ruolo di genitore, anche il diritto di libertà religiosa è destinato ad assumere una rilevanza mai piena e diretta, ma solo come parte o aspetto di quei diritti-doveri che fanno capo complessivamente al genitore, e che sono entrambi «vincolati» nell'esercizio alla cura degli interessi/diritti della prole"¹⁷. Inoltre, accanto al diritto-dovere dei genitori, si pone l'imprescindibile esigenza di tutelare la libertà religiosa dello stesso figlio minore, tenendo presente che tale diritto di libertà è personalmente esercitabile già prima del compimento del diciottesimo anno di età e costituisce un valido strumento di valutazione concreta e specifica dell'interesse dello stesso minore¹⁸.

La necessità di tutelare primariamente tale interesse emerge con particolare evidenza nelle situazioni che vengono a crearsi quando il rapporto tra genitori di diversa appartenenza religiosa entra in crisi coinvolgendo così le scelte relative all'educazione religiosa dei figli, quando le opzioni religiose dei genitori possono nuocere alla salute o alla integrità psichica del figlio, o ancora quando il diritto dei genitori di educare i figli nella propria fede religiosa entra in conflitto con le

¹⁵ A. VITALE, *Corso di diritto ecclesiastico. Ordinamento giuridico e interessi religiosi*, X ed., Milano, Giuffrè, 2005, p. 29.

¹⁶ Sull'interesse del minore quale criterio orientativo nelle scelte che lo riguardano, e sulla libertà religiosa come aspetto specifico di tale interesse, cfr. R. SANTORO, *Diritti ed educazione religiosa del minore*, Napoli, Jovene, 2004, pp. 57-78. M. DOGLIOTTI, *Separazione dei coniugi, educazione religiosa della prole, controllo del giudice*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1997, p. 1018, rileva che la nozione di interesse del minore viene "utilizzata (e talora abusata) nelle più diverse occasioni, a proposito ed a sproposito. Non è raro che pronunce di segno opposto si riferiscano ugualmente all'interesse del fanciullo, nozione che rischia di diventare vuota tautologia, mero abbellimento esteriore dell'argomentazione". In questo senso, l'Autore sottolinea che per rispondere a tale interesse l'educazione deve mirare all'armoniosa crescita psicofisica del minore, le cui necessità dovranno perciò essere valutate nella fattispecie concreta, tenendo ben presente che ciò che è bene per un minore non necessariamente lo è per un altro.

¹⁷ P. FLORIS, *Appartenenza confessionale e diritti dei minori*, cit., p. 194.

¹⁸ Che il diritto di libertà religiosa appartenga all'individuo e sia direttamente esercitabile ancora prima del raggiungimento della maggiore età è pacifico in dottrina sin dal periodo precedente la riforma italiana del diritto di famiglia. Cfr. C. COGNETTI, *Patria potestà e educazione religiosa dei figli*, Milano, Giuffrè, 1964, p. 9, secondo il quale "è impensabile infatti che l'individuo acquisti una propria coscienza religiosa solo al compimento degli anni ventuno, e che in quell'istante soltanto scatti il meccanismo legislativo di tutela della libertà religiosa".



necessarie esigenze di laicità delle istituzioni pubbliche, in particolar modo della scuola. Si tratta di problemi che con sempre maggiore frequenza interessano le società occidentali, poste di fronte al mutamento in senso pluralistico del proprio panorama religioso¹⁹. Alle religioni che fanno parte del patrimonio storico-culturale europeo si sono aggiunte, con una presenza talvolta piuttosto numerosa, altre confessioni e gruppi religiosi, fatto questo che ha portato con sé una serie di problemi ed esigenze nuove, anche per quanto riguarda l'educazione religiosa dei minori nell'ambito familiare, tenendo presente un innegabile dato di fatto, ovvero che "le relazioni familiari costituiscono una delle componenti più specifiche e sensibili delle diverse culture religiose, nonché la sede primaria in cui ciascuna cultura viene praticata e trasmessa"²⁰.

Questa tematica sarà affrontata nelle pagine che seguono, a partire essenzialmente dalla situazione italiana, con riferimenti alla giurisprudenza più significativa di altri paesi europei e ad alcune sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. Infatti, come si avrà modo di sottolineare, si tratta di una tematica disciplinata in maniera simile in tutti gli ordinamenti occidentali, confermando un più generale fenomeno di circolazione dei modelli giuridici e delle soluzioni giurisprudenziali in materia di libertà religiosa²¹.

¹⁹ Sulle questioni che il pluralismo religioso pone agli ordinamenti occidentali, cfr., tra gli altri, C. CARDIA, *Principi di diritto ecclesiastico. Tradizione europea legislazione italiana*, Torino, Giappichelli, 2002, pp. 93-106. In particolare, relativamente alle questioni giuridiche sollevate dall'appartenenza alle religioni di più recente insediamento, cfr. S. FERRARI, *Comportamenti «eterodossi» e libertà religiosa. I movimenti religiosi marginali nell'esperienza giuridica più recente*, in *Foro Italiano*, 1991, I, cc. 271-285. Sulla rilevanza delle organizzazioni e confessioni religiose nello spazio giuridico europeo, cfr. F. MARGIOTTA BROGLIO, *Il fattore religioso nell'Unione Europea. Continuità e nuovi problemi*, in AA.VV., *Studi in onore di Francesco Finocchiaro*, II, Padova, CEDAM, 2000, pp. 1251-1277; M.L. LO GIACCO, *Il pluralismo religioso nell'Unione Europea (Pluralizm religijny w Unii Europejskiej)*, in AA.VV., *Człowiek a tożsamość w procesie integracji Europy – Persona e identità nel processo di integrazione europea*, Olsztyn, Wydawnictwo Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego, 2004, pp. 249-258.

²⁰ P. FLORIS, *Appartenenza confessionale e diritti dei minori. Esperienze giudiziarie e modelli d'intervento*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2000, p. 191.

²¹ Sulla circolazione dei modelli giuridici di tutela della libertà religiosa si rinvia a M.L. LO GIACCO, *Libertà religiosa e circolazione dei modelli giuridici. Il disegno di legge italiano sulla libertà religiosa*, in G. LEZIROLI (a cura di), *Dalla legge sui culti ammessi al progetto di legge sulla libertà religiosa (1 marzo 2002)*, Napoli, Jovene, 2004, pp. 254-258, ed alla bibliografia ivi citata. Cfr., inoltre, R. MAZZOLA, *La convivenza delle regole. Diritto, sicurezza e organizzazioni religiose*, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 25-30.



2 - Educazione religiosa del minore, crisi della famiglia ed affidamento dei figli

Si è detto che rientra nell'ambito di tutela della libertà religiosa individuale il diritto di educare i figli nella fede religiosa di appartenenza. Si tratta di una scelta rispetto alla quale i poteri pubblici rimangono doverosamente neutrali, salvo i casi, come vedremo, di intervento diretto a tutelare la salute fisica o psichica del minore, laddove le opzioni religiose dei genitori possano essere di grave nocimento ad essa, oppure i casi di grave contrasto tra i genitori nella scelta dell'educazione religiosa da impartire ai propri figli, soprattutto in seguito alla separazione personale dei coniugi, laddove tale contrasto possa determinare un pregiudizio nella crescita equilibrata del minore²².

L'art. 147 del codice civile italiano prevede che i genitori debbano educare i figli tenendo conto delle loro capacità, inclinazione naturale ed aspirazioni. Questi criteri valgono anche per quanto riguarda l'educazione religiosa, tenendo presente quanto già evidenziato relativamente al fatto che i figli hanno il diritto di scegliere liberamente il proprio indirizzo religioso ancora prima del compimento del diciottesimo anno di età. Si è sottolineato, a tal proposito, che "una certa autonomia in campo religioso appare funzionale ai fini educativi, in quanto ben si può sostenere che la libertà religiosa fa parte dei valori positivi cui tende la educazione e che pertanto si inserisce in una corretta educazione del minore il consentirgli l'autodeterminazione sotto il profilo religioso"²³.

²² Cfr. Tribunale Civile di Napoli, 7 luglio 1998, n. 6005, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1999, p. 759.

²³ A. TESTORI CICALA, *L'autodeterminazione dei minori nelle opzioni religiose e sociali*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1988, p. 1872. Il Tribunale per i minorenni di Genova, con la sentenza 9 febbraio 1959, in *Il diritto ecclesiastico*, 1960, II, pp. 49-51, si è occupato del caso di una ragazza di diciassette anni che, in seguito alla conversione all'ebraismo di tutto il suo nucleo familiare, aveva scelto di rimanere legata alla fede cattolica nella quale era stata originariamente battezzata, in aperto contrasto con la volontà paterna. Il giudice minorile osservò che "il diritto del padre di educare il figlio come meglio ritiene, trova dei limiti che sono costituiti dall'eccesso di potere. La scelta della propria religione è una questione talmente delicata e personale che nessuno può e deve usare costringimenti per influenzarla e modificarla. Neppure ai genitori, quindi, è permesso usare mezzi coercitivi per indurre i figli a praticare e seguire una fede religiosa da essi non voluta". Contrario a tale decisione giurisprudenziale si mostra S. LANDOLFI, *Educazione familiare e libertà religiosa del minore*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1961, I, p. 139, che individua un "principio generale della subordinazione della libertà religiosa del figlio minore di fronte alla funzione educativa dei genitori". Più recentemente, il Tribunale Civile di Brescia, 4 luglio 1996, in *Quaderni di diritto e*



Il riconoscimento di tale autonomia ha consentito di risolvere una questione che si era posta in Italia in seguito all'entrata in vigore del Concordato del 1984 tra Italia e Santa Sede (legge 25 marzo 1985, n. 121), che ha modificato in maniera sostanziale il precedente Concordato del 1929. Le nuove norme concordatarie, tra le tante novità, eliminavano la frequenza obbligatoria dell'ora di religione nelle scuole primarie e secondarie, rendendo tale insegnamento facoltativo. Infatti, l'art. 9, n. 2, III comma, stabilisce che "all'atto dell'iscrizione gli studenti o i loro genitori eserciteranno tale diritto" di scelta se avvalersi o meno dell'insegnamento religioso. Una successiva legge, del 18 giugno 1986, n. 281, chiarisce che la scelta può essere effettuata direttamente da tutti gli studenti delle scuole medie superiori (quindi dai 14 anni in poi), ammettendo implicitamente la possibilità che il minore, lasciato libero di scegliere circa la propria educazione religiosa, possa assumere in materia decisioni che contrastano con la volontà di uno o di entrambi i suoi genitori²⁴. La libertà di scelta del minore in ambito religioso è confermata dal disegno di legge sulla libertà religiosa in discussione presso il Parlamento italiano, che, all'art. 4, dopo aver affermato al primo comma che "i genitori hanno diritto di istruire ed educare i figli,

politica ecclesiastica, 1999, p. 758, ha ritenuto, nel contrasto fra i genitori in materia, di lasciare alla libera scelta dei figli la decisione se ricevere o meno i sacramenti cattolici. Cfr., inoltre, L. PIRONE, *Osservazioni in tema di libertà religiosa nella realtà familiare*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1998, I, pp. 666-681.

²⁴ Sottolinea la possibilità che la scelta effettuata dagli studenti possa entrare in contrasto con il "diritto-dovere dei genitori a soprintendere alla loro educazione e istruzione" S. BORDONALI, *Libertà religiosa e salvaguardia dei minori dopo la sentenza costituzionale n. 13 del 1991*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1991, p. 1081. F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 431, ritiene che "il criterio seguito, non senza disinvoltura, dal legislatore sembra contrastare con la Costituzione, in quanto urta con il diritto dei genitori di educare i figli (art. 30 1° comma Cost.), perché gli studenti della prima classe della scuola media superiore sono, di regola, nel quattordicesimo anno d'età, epoca in cui è raro che una scelta del genere possa essere dettata da convincimenti maturati, e nella quale è dubbio che si tratti, in ogni caso, di soggetti pienamente capaci d'intendere e di volere". Alla luce di quanto appena detto, non è condivisibile l'affermazione di M.T. DENARO, *Diritti dei minori e libertà religiosa*, in *Il diritto ecclesiastico*, 2000, I, p. 526, secondo la quale "fino all'acquisto della completa capacità legale, sulle scelte dei minori prevale dunque di regola la volontà dei genitori". In generale, sulla disciplina dell'insegnamento della religione cattolica nelle scuole italiane, cfr. G. DAMMACCO (a cura di), *L'insegnamento della religione dopo il nuovo accordo tra Stato e Chiesa*, Bari, Ecumenica editrice, 1986; G. CATALANO, *L'insegnamento della religione*, in R. COPPOLA (a cura di), *Il nuovo Accordo tra Italia e Santa Sede*, Milano, Giuffrè, 1987, pp. 327-337; G. DAMMACCO (a cura di), *L'insegnamento della religione cattolica in una società pluralista*, Bari, Cacucci, 1995; G. DALLA TORRE, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, II ed., Torino, Giappichelli, 2002, pp. 227-241.



anche se nati fuori del matrimonio, in coerenza con la propria fede religiosa o credenza, nel rispetto della loro personalità e senza pregiudizio della salute dei medesimi”, al secondo comma riconosce ai minori che abbiano compiuto i quattordici anni il diritto di “compiere autonomamente le scelte pertinenti all’esercizio del diritto di libertà religiosa”. Se dunque il disegno di legge dovesse essere approvato dal Parlamento nella formulazione attuale, avremmo un pieno riconoscimento da parte della legislazione italiana dell’autonomia del minore nelle scelte che coinvolgono la sfera religiosa.

Lo stesso art. 4 del disegno di legge si conclude affermando il principio in base al quale “in caso di contrasto fra i genitori decide il giudice competente, tenendo conto dell’interesse primario del minore”. La giurisprudenza italiana conosce parecchi casi di intervento del giudice minorile in questioni relative all’indirizzo religioso secondo il quale educare i figli, soprattutto in sede di separazione dei coniugi o divorzio. In primo luogo è da sottolineare come, per parecchi anni, l’appartenenza religiosa di uno dei coniugi sia stata valutata, in sede giudiziaria, come un fattore determinante per la scelta relativa all’affido dei figli minori. Alla fine degli anni Quaranta del secolo scorso, i giudici italiani privilegiavano espressamente il genitore cattolico rispetto a quello ateo, sulla base della presunta incapacità di quest’ultimo ad educare i figli, e dell’opinione secondo la quale interesse del minore fosse quello di essere educato secondo i principi della fede religiosa tradizionale del popolo italiano²⁵. Questa posizione è stata superata, e la giurisprudenza italiana si è ormai orientata nel senso di ritenere irrilevante l’appartenenza religiosa del genitore ai fini dell’affidamento dei figli²⁶, dovendo invece essere valutata esclusivamente la capacità di un padre o di una madre di adempiere ai compiti e doveri educativi, anche se è possibile reperire recenti decisioni in base alle quali i figli minori vengono affidati alla madre non cattolica, purché sia garantito il diritto del padre di vigilare sull’educazione religiosa dei figli, ai quali spetterebbe il diritto di essere allevati nella fede cattolica²⁷. In altri casi,

²⁵ Celebre è la sentenza del Tribunale di Ferrara del 31 agosto 1948, alla quale fa un cenno N. COLAIANNI, *Tutela della personalità e diritti della coscienza*, Bari, Cacucci, 2000, pp. 145-146, al quale si rinvia per le indicazioni bibliografiche sull’argomento. C. CARDIA, *Ateismo e libertà religiosa nell’ordinamento giuridico, nella scuola, nell’informazione, dall’Unità ai giorni nostri*, Bari, De Donato editore, 1973, pp. 107-120, cita anche altri casi giurisprudenziali simili.

²⁶ Cfr., a titolo di esempio, Tribunale di Velletri, ord. 20 dicembre 1999, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2000, pp. 933-934.

²⁷ Tribunale di Patti, 10 dicembre 1980, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1981, pp. 550-553, con nota critica di M. CELI, *Apostasia di uno dei coniugi, separazione personale ed educazione religiosa dei figli*, *ibidem*, 1983, pp. 111-121.



pur decidendo di affidare la prole al genitore non cattolico, i giudici gli hanno vietato espressamente di condurre con sé il figlio alle riunioni della confessione religiosa di appartenenza o di impartirgli un'educazione religiosa eccessivamente integralista²⁸. Più recentemente, in una separazione personale il Tribunale di Prato, con sentenza 25 ottobre 1996²⁹, ha rifiutato di recepire nel testo della decisione una previsione indicata da entrambe le parti che stabiliva l'obbligo per uno dei genitori di "astenersi dall'indottrinare i figli nel credo del gruppo dei Testimoni di Geova", poiché ha ritenuto che si trattasse non "di obbligazione civile, ma di obbligazione puramente morale tra i due coniugi" di fronte al cui eventuale inadempimento il Tribunale nulla potrebbe fare³⁰. Questa posizione giurisprudenziale è stata successivamente smentita da altre decisioni, che invece hanno ammesso come clausola dell'accordo di separazione quella contenente l'obbligo dei genitori ad educare il figlio nella fede cattolica e il divieto di istruirlo o metterlo in contatto con persone appartenenti ad altre confessioni religiose, impegno la cui violazione comporta il mutamento dell'affido³¹. E' da aggiungere che probabilmente, con l'entrata in vigore della legge 8 febbraio 2006, n. 54 "Disposizioni in materia di separazione dei genitori ed affidamento condiviso dei figli", accordi simili verranno in futuro frequentemente previsti in caso di separazione; infatti, il nuovo art. 155 del codice civile, modificato dalla

²⁸ Tribunale di Palermo, 12 febbraio 1990, e Tribunale per i minorenni di Venezia, decr. 10 maggio 1990, entrambe in *Foro Italiano*, 1991, I, c. 271, con nota di S. FERRARI, *Comportamenti «eterodossi» e libertà religiosa. I movimenti religiosi marginali nell'esperienza giuridica più recente*, cit., il quale solleva alcune perplessità sulle due decisioni citate, poiché "il divieto di educare il figlio nella religione del coniuge affidatario non è suffragato da alcun elemento che provi l'impatto negativo derivante all'equilibrato sviluppo della personalità del minore dall'adesione a quella fede religiosa" (c. 274). Cfr. inoltre Tribunale di Palermo, 12 febbraio 1990, in *Rassegna di diritto civile*, 1992, pp. 128-133, con nota di F. RUSCELLO, *Fattore religioso e diritti del minore nell'indirizzo educativo*, *ibidem*, pp. 110-133.

²⁹ In *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1997, pp. 1013-1015.

³⁰ Fortemente critico su tale decisione si mostra M. DOGLIOTTI, *Separazione dei coniugi, educazione religiosa della prole, controllo del giudice*, cit., il quale ritiene che al contrario un accordo dei genitori sull'educazione dei figli in sede di separazione sia sommamente auspicabile, soprattutto se tale accordo mira essenzialmente a garantire l'interesse del minore.

³¹ Cfr. Tribunale Civile di Rimini, 9 giugno 1998, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1999, p. 759. La sentenza è commentata da L. IANNACCONE, *Libertà religiosa del minore e accordi di separazione (a proposito di un recente provvedimento del Tribunale di Rimini)*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1999, I, pp. 768-783: si trattava di una clausola inserita dal padre nell'accordo di separazione e mirante ad evitare che il figlio, affidato alle cure materne, frequentasse il nuovo compagno della madre, un egiziano di fede islamica.



succitata legge, stabilisce che, tra gli altri compiti del giudice vi è anche quello di prendere “atto, se non contrari all’interesse dei figli, degli accordi intervenuti tra i genitori”. Tali accordi potranno ben essere relativi anche all’eventuale educazione religiosa.

In Italia la giurisprudenza si è occupata soprattutto di genitori appartenenti alla Congregazione dei testimoni di Geova, mentre negli ultimi anni si sono registrati anche casi riguardanti genitori di fede islamica o appartenenti ai cosiddetti “nuovi movimenti religiosi”. Il Tribunale di Bologna, con la sentenza 5 febbraio 1997, addebitava la sentenza di separazione ad un marito che, facente parte del Movimento religioso Lubavitch, veniva meno ai suoi doveri di coniuge e di padre; il giudice indicava tra gli elementi di addebito, anche il fatto di voler imporre al figlio la propria fede religiosa, pretendendo “di trasmettere al figlio un atteggiamento aprioristico di intransigenza, di intolleranza e di acritico rifiuto verso l’altrui condotta, soprattutto religiosa, impedendo in tal modo al figlio stesso di vivere ed assimilare un regolare processo di socializzazione e di temperanza”³². L’adesione allo stesso movimento religioso Lubavitch è alla base del decreto 16 agosto 1999, n. 504 del Tribunale per i minorenni di Genova che affida al padre le figlie minori che erano state in precedenza affidate alla madre, poiché quest’ultima le aveva coinvolte, contro la volontà dell’altro genitore, nella propria esperienza religiosa, definita dal giudice “totalizzante, integralista e intransigente”³³.

I problemi evidenziati non sono ovviamente un’esclusiva italiana e quasi tutte le giurisprudenze dei paesi europei hanno dovuto affrontare vicende simili a quelle appena descritte.

³² In *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1998, pp. 903-911. La sentenza è annotata da S. MALTESE, *Libertà religiosa, separazione personale ed interesse della prole*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1999, pp. 158-163, la quale però, osservando che l’adesione del marito alla fede Lubavitch era stata sollecitata dalla stessa moglie quando i due erano ancora soltanto fidanzati, subordinando a tale conversione la prosecuzione del loro rapporto, giunge a concludere che “nel caso di specie è difficile riscontrare una qualche volontarietà nel comportamento del marito, che non ha potuto scegliere liberamente la religione da professare. L’addebito può essere accertato solo nella ipotesi in cui il venire meno ai doveri coniugali sia l’epilogo di una scelta libera di abbracciare una determinata fede religiosa”. Tale tesi è del tutto infondata perché erronea nei suoi presupposti. Intanto, il fatto di aver convinto il fidanzato ad aderire alla propria fede religiosa non può essere certamente considerato come una violazione della sua libertà, a meno che non si dimostri che ciò è avvenuto con la violenza o con tecniche di costrizione psicologica; ma poi, soprattutto, gli obblighi derivanti dal matrimonio hanno una natura oggettiva e non ci si può sottrarre ad essi adducendo una presunta violazione della propria libertà religiosa.

³³ La massima in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2000, pp. 928-929.



La Corte Costituzionale spagnola, con la sentenza n. 141 del 29 maggio 2000³⁴, ha stabilito che la libertà dei genitori di educare i figli nella propria fede religiosa incontra il limite della libertà degli stessi figli, anche se minorenni, a seguire un credo religioso differente, ma anche che in sede di affidamento dei figli il giudice non può prevedere delle misure restrittive nei confronti di uno dei genitori basandosi esclusivamente sul fatto che egli appartenga ad una religione considerata pericolosa (in questo caso si trattava di un genitore appartenente al “Movimento gnostico cristiano universale di Spagna”), se tale adesione non ha mai comportato rischi concreti per lo stesso minore.

Casi simili sono stati affrontati dalla giurisprudenza francese. La Corte di Cassazione, prima camera civile, con la sentenza 19 dicembre 2000, n. 2042³⁵, ha rigettato il ricorso di un genitore non affidatario che aveva chiesto la revoca dell'affidamento dei suoi quattro figli alla madre, poiché ella apparteneva ad una “setta”³⁶. I giudici, al termine di un'indagine sociale durata un anno, hanno ritenuto che l'appartenenza religiosa della madre non comportasse alcun pericolo per i figli, ed anzi hanno annotato come la più grande, di quindici anni, avesse testimoniato in tribunale che la sua personale adesione allo stesso gruppo religioso era avvenuta in maniera del tutto spontanea e senza alcuna costrizione materna³⁷. Con un'altra sentenza³⁸, la Corte di

³⁴ In *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2001, pp. 910-913.

³⁵ In *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2002, pp. 907-908.

³⁶ Così definita nel testo della sentenza, si intuisce che in realtà si tratta della Congregazione dei testimoni di Geova poiché ad un certo punto il giudice fa riferimento alla proibizione di emotrasfusioni come uno dei motivi adottati dal padre per dimostrare la pericolosità per la salute dei figli derivante dall'essere affidati alla madre. Un caso simile è discusso dalla Corte di Appello di Douai, 2 settembre 1999, che riforma una sentenza che aveva affidato al padre le tre figlie minorenni sulla base dell'appartenenza materna ai testimoni di Geova. Anche questa volta i giudici sottolineano il fatto che l'appartenenza religiosa del genitore non può essere motivo di discriminazione in sede di affidamento della prole, qualora sia dimostrata la sua piena capacità di educare in maniera equilibrata i propri figli: in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2002, pp. 917-919.

³⁷ Altre pronunce della giurisprudenza francese confermano questo indirizzo: cfr., ad esempio, Corte d'Appello di Grenoble, 12 ottobre 1999, n. 98/3459, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2000, pp. 931-932, che dichiara illegittimo il divieto imposto ad un padre di condurre con sé la figlia minore alle funzioni religiose dei testimoni di Geova, poiché tale partecipazione non lede l'equilibrio psichico della ragazza, e l'ordinanza del Tribunale di grande istanza di Noirt 21 dicembre 1999, n. 9901258, *ibidem*, pp. 932-933, che stabilisce che in caso di disaccordo tra i coniugi circa l'educazione religiosa dei figli, ed in particolar modo circa la loro partecipazione alle cerimonie dei testimoni di Geova, dovrà essere dimostrato che tale partecipazione possa nuocere al loro equilibrio psichico e nuocere alla loro salute.



Cassazione ha ritenuto al contrario legittime le restrizioni che il giudice aveva imposto ad una madre proibendole di far uscire dal territorio cittadino i figli, a lei affidati in sede di separazione, senza il consenso scritto del padre, e di ricevere ed ospitare in casa aderenti al movimento religioso da lei frequentato. Tali limitazioni erano state previste per evitare che ella portasse con sé i figli alle riunioni del movimento "raeliano" di cui era seguace, o che tali riunioni si svolgessero direttamente in casa alla presenza dei figli, e venivano ritenute ragionevoli in considerazione del preminente interesse dei minori. In un altro caso la giurisprudenza francese ha privilegiato la libertà dei minori rispetto all'indirizzo educativo stabilito da un genitore. Si tratta della sentenza n. 1606 del 24 ottobre 2000³⁹, che ha confermato un provvedimento del giudice di merito che aveva sospeso il diritto di visita del padre nei confronti delle sue due figlie. Il genitore, di fede islamica, voleva costringere le due ragazze ad indossare il velo e proibire loro, sempre per motivi religiosi, di frequentare una piscina dove svolgevano, con il consenso della madre affidataria, attività sportiva. La Cassazione francese, anche in questo caso, ha stabilito che nel bilanciamento tra il diritto di libertà religiosa del genitore e l'interesse dei minori deve prevalere quest'ultimo, confermando la sospensione del diritto di visita del padre. Interessante è anche una sentenza della Corte di Appello di Parigi del 29 settembre 2000 che ha condannato al pagamento dei danni un genitore che, senza il consenso della madre affidataria, durante un soggiorno del figlio presso di lui gli aveva fatto praticare, per motivi religiosi, la circoncisione. Insieme al genitore veniva condannato in solido al pagamento dei danni anche il medico che aveva praticato l'intervento senza assicurarsi che anche l'altro genitore fosse d'accordo⁴⁰. Circa un anno prima la Corte d'Appello di Gran Bretagna, con la sentenza 25 novembre 1999⁴¹, aveva deciso che, nel caso di genitori separati, debba essere respinta la richiesta del padre musulmano di far circoncidere il figlio se la madre, cristiana, non è d'accordo. Utilizzando come criterio quello dell'interesse del minore, il tribunale osservava come il bambino fosse stato allevato ed educato dalla madre in un ambiente non islamico, e pertanto ha ritenuto che non rientrasse nel suo interesse il subire un

³⁸ Corte di Cassazione, prima camera civile, 22 febbraio 2000, n. 371, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2001, pp. 914-915.

³⁹ La massima in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2002, p. 909.

⁴⁰ In *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2002, pp. 910-911.

⁴¹ In *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2001, pp. 870-871.



intervento chirurgico in ossequio ad un credo religioso che gli era sostanzialmente estraneo⁴².

I pochi esempi esaminati, parte di una casistica molto ampia, permettono di sottolineare alcuni aspetti fondamentali. In primo luogo, confermano il presupposto individuato all'inizio di questa trattazione, ovvero il fatto che tra il diritto-dovere dei genitori all'educazione religiosa dei minori e l'interesse di questi ad una crescita serena ed all'integrità psico-fisica prevale sempre quest'ultimo. Inoltre, l'esame della giurisprudenza mostra un passaggio da una considerazione negativa dell'ateismo ad una preoccupazione per le questioni che coinvolgono genitori appartenenti ai nuovi movimenti religiosi (denominati da alcune legislazioni con il termine di "sette") o all'islam. A tal proposito, sembra lentamente scomparire, dalla giurisprudenza dei paesi europei, un antico sospetto nei confronti dei testimoni di Geova, l'appartenenza ai quali viene giudicata ormai ininfluenza in sede di affidamento dei figli, mentre l'adesione ai c.d. nuovi movimenti religiosi viene considerata con sfavore poiché ritenuta pericolosa per la crescita equilibrata dei minori. I giudici hanno infatti spesso escluso l'affidamento nei casi di genitori appartenenti alle religioni "nuove" sulla base del principio secondo il quale tale appartenenza confessionale potrebbe essere dannosa e pregiudicare lo sviluppo armonico della personalità del minore⁴³.

La sia pur sommaria indagine compiuta in ordine alla giurisprudenza di alcuni paesi europei merita di essere conclusa con un cenno alla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, che per quanto concerne il rapporto tra genitori e figli e l'educazione religiosa di questi ultimi si è pronunciata in due casi, entrambi

⁴² A tal proposito, la Corte di Appello osserva: "the Court was right to focus on religious upbringing, rather than religion, because no matter what religion the child belonged to by birth, the child's own perception of their religion derived from involvement in worship and teaching within the family".

⁴³ La presenza dei nuovi movimenti religiosi ha suscitato nei paesi europei, sul finire degli anni Novanta, un certo allarme sociale al quale si è pensato di rispondere con l'elaborazione di "rapporti" e "commissioni di indagine", ma opportunamente senza l'elaborazione di una legislazione speciale, essendo più che sufficiente a reprimere eventuali comportamenti illegali la legge ordinaria. Cfr. in generale, sull'argomento, M. INTROVIGNE, *Rapporti parlamentari e governativi sulle «sette» in Europa occidentale, 1996-1999*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1999, pp. 397-421. Dopo gli attacchi terroristici dell'11 settembre 2001, alla paura nei confronti delle sette si è sostituito un certo sospetto nei confronti dell'islam: cfr. S. FERRARI, *Libertà religiosa e sicurezza nazionale in Europa dopo l'11 settembre*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2005, pp. 161-184.



riguardanti l'esclusione dall'affidamento dei figli ad uno dei genitori unicamente a causa della sua appartenenza ai testimoni di Geova.

Nella sentenza Hoffman c. Austria del 23 giugno 1993⁴⁴ la Corte di Strasburgo ha stabilito che tra le libertà e i diritti garantiti dalla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo vi sia anche quello di educare i figli nella propria fede religiosa, e che pertanto sia da ritenersi illegittima la discriminazione tra i coniugi determinata dalla loro diversa fede religiosa, ai fini dell'affidamento della prole. Nel caso specifico, un tribunale austriaco aveva affidato i figli ad uno dei genitori unicamente sulla base del fatto che l'altro apparteneva ai testimoni di Geova. Più recente, la sentenza Martinez c. Francia del 16 dicembre 2003⁴⁵ riguarda un caso simile. Si tratta infatti ancora una volta di un genitore testimone di Geova discriminato in sede di affidamento dei figli minorenni a causa della propria appartenenza religiosa. La Corte d'Appello di Nîmes, in Francia, aveva affidato i figli minori al padre basandosi esclusivamente sul fatto che l'appartenenza della madre alla Congregazione dei testimoni di Geova potesse essere causa di sofferenza per la loro crescita. Anche in questo caso la Corte Europea ha stabilito che si tratta di una discriminazione per motivi religiosi, immotivata oggettivamente, anche perché il tribunale francese aveva rifiutato di svolgere un'indagine sociale che verificasse quale fosse realmente il rapporto tra la madre ed i figli, approfondimento che normalmente viene compiuto in casi del genere. In pratica la decisione di affidare i bambini al padre era stata motivata esclusivamente dall'appartenenza religiosa della madre, verificandosi così una discriminazione proibita dalla Convenzione europea.

3 - Ipotesi di conflitto tra diritto-dovere dei genitori all'educazione religiosa dei propri figli e tutela del diritto alla salute dei minori: i trattamenti sanitari

Un'attenzione particolare meritano le ipotesi nelle quali il diritto-dovere dei genitori di educare i figli secondo i principi della fede religiosa di appartenenza si scontra con altri diritti tutelati costituzionalmente, e nel caso specifico con il diritto alla salute.

Un caso classico è quello relativo alle cure o trattamenti sanitari necessari per il figlio minorenne che i genitori rifiutano per motivi

⁴⁴ In *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1994, pp. 739-742, con nota di T. SCOVAZZI, *Libertà di religione e testimoni di Geova secondo due sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'uomo*, *ibidem*, pp. 719-734.

⁴⁵ In *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2004, pp. 771-774.



religiosi, oppure, al contrario, la richiesta di interventi sanitari lesivi dell'integrità fisica del minore da parte di genitori che intendono così seguire precetti o tradizioni etnico-religiose.

La prima ipotesi ha riguardato soprattutto genitori testimoni di Geova che rifiutavano il ricorso a trasfusioni di sangue nei confronti del proprio figlio minore, poiché le trasfusioni sono proibite dalla fede geovista, sulla base di un'interpretazione letterale del testo biblico. Abbiamo visto come, in sede di separazione dei coniugi, in più casi il genitore non geovista abbia chiesto l'affidamento dei figli affermando che la contrarietà dell'altro coniuge alle emotrasfusioni avrebbe potuto comportare un grave rischio per la salute dei minori affidatigli. In realtà, la giurisprudenza ha sempre ritenuto non fondate tali preoccupazioni, anche perché in un'ipotesi del genere il genitore non affidatario può intervenire a tutela dell'interesse del minore, chiedendo l'intervento urgente del giudice. Il problema si è posto soprattutto nei casi in cui entrambi i genitori sono seguaci dei testimoni di Geova e condividono la totale contrarietà alle trasfusioni di sangue. In Italia, un caso celebre è stato quello della piccola Oneda, una bambina affetta da talassemia omozigote, malattia a causa della quale avrebbe dovuto sottoporsi a periodiche trasfusioni che le furono però impediti dai genitori determinandone la morte. Nella sentenza di Appello, la Corte di Assise di Cagliari ha affermato il principio secondo il quale "si è fuori dell'esercizio del diritto di libertà religiosa ogniqualvolta si propongono come sua espressione contegni che eludono l'osservanza di quei divieti e di quelle imposizioni contenute nelle leggi penali e d'ordine pubblico che nell'ambito di una civiltà tutti considerano necessari per una ordinata convivenza civile"⁴⁶, e confermato la condanna per omicidio dei genitori della piccola, riconoscendo però loro l'attenuante di aver agito per non violare un precetto religioso, "movente che ha un contenuto eminentemente etico non solo sotto il profilo individuale ma anche sotto quello collettivo, perché la coscienza popolare accoglie l'obbedienza ai propri principi religiosi osservata anche quando impone il sacrificio di affetti personali"⁴⁷. In realtà, già

⁴⁶ Corte d'Assise di Appello di Cagliari, 13 dicembre 1982, in *Giurisprudenza italiana*, 1983, II, c. 366. Un commento alla sentenza in G. FURGIUELE, *Diritto del minore al trattamento medico-sanitario, libertà religiosa del genitore, intervento e tutela statale*, in *Giurisprudenza italiana*, 1982, IV, cc. 349-359. La sentenza è stata poi riformata dalla Corte di Cassazione, sezione I penale, 13 dicembre 1983, con nota di P. FLORIS, *Libertà di coscienza, doveri dei genitori, diritti del minore*, in *Foro italiano*, 1984, IV, cc. 361-380.

⁴⁷ Secondo A. GARGANI, *Libertà religiosa e precetto penale nei rapporti familiari*, in *Il diritto ecclesiastico*, 2003, I, pp. 1026-1027, invece, l'attenuante comune di cui all'art. 62



prima del “caso Oneda”, in casi analoghi di rifiuto di trasfusioni nei confronti di minori, la magistratura è sempre intervenuta per autorizzare d’urgenza l’intervento medico necessario⁴⁸, anche se in alcuni casi il medico viene espressamente invitato a verificare se cure alternative alle trasfusioni sono possibili, rispettando così le convinzioni religiose dei genitori⁴⁹.

La tematica si colloca nella più generale questione dei limiti che il diritto di libertà religiosa incontra concretamente nell’esperienza giuridica. In questo caso, sia la dottrina sia la giurisprudenza italiane sono concordi nel ritenere che debba sempre prevalere il diritto del minore alla integrità fisica ed alla vita, affermando che la tutela della libertà religiosa, affermata dall’art. 19 della nostra Costituzione, debba cedere di fronte alla tutela della salute “come fondamentale diritto dell’individuo e interesse della collettività” (art. 32 Cost. It.): “sulla libertà di coscienza dei genitori prevale la salute e la vita dei figli minori”⁵⁰.

Nel caso invece che sia lo stesso minore a rifiutare un trattamento sanitario, la giurisprudenza canadese ha ritenuto che tale decisione debba essere accolta dai medici, qualora il minore dimostri sufficiente capacità di intendere e di volere. Nel caso specifico si trattava di un ragazzo di quindici anni, che a causa di un tumore del sangue necessitava di trasfusioni, rifiutate poiché appartenente ai

codice penale, consistente nell’aver agito “per motivi di particolare valore morale o sociale” non sarebbe applicabile alla fattispecie in esame, poiché l’appartenenza ad una minoranza religiosa dei soggetti coinvolti nel reato impedisce la possibilità che il loro comportamento venga percepito come doveroso dalla coscienza collettiva nazionale. Secondo lo stesso Autore, l’opinione contraria finirebbe “per assolutizzare apoditticamente la meritevolezza del movente religioso, approdando ad una acritica concezione di pluralismo confessionale, avulsa dall’orizzonte etico-sociale del momento storico”. Egli ritiene, comunque, che un’attenuazione della responsabilità possa verificarsi attraverso la concessione delle circostanze generiche previste dall’art. 62-bis del codice penale. Anche secondo G. FURGIUELE, *Diritto del minore al trattamento medico-sanitario*, cit., c. 350, l’applicazione dell’attenuante comune suscita perplessità, “poiché, proprio dal punto di vista degli atteggiamenti etico-sociali prevalenti, mal si giustificano comportamenti quali quelli posti in essere dai genitori protagonisti della fattispecie *de qua*”.

⁴⁸ Cfr. Pretura di Catanzaro, 13 gennaio 1981, in *Giustizia civile*, 1981, I, pp. 3098-3099, con nota di G. CORASANITI, *Trasfusioni di sangue sul minore, diniego per motivi religiosi del consenso dei genitori e intervento del giudice*, *ibidem*, pp. 3099-3101. Cfr. inoltre S. FERRARI, *Comportamenti «eterodossi» e libertà religiosa*, cit., cc. 275-278

⁴⁹ Cfr. P. FLORIS, *Appartenenza confessionale e diritti dei minori*, cit., p. 199.

⁵⁰ A. GARGANI, *Libertà religiosa e precetto penale nei rapporti familiari*, cit., p. 1023.



testimoni di Geova⁵¹. Sulla stessa linea la Corte Costituzionale spagnola che, nella seduta plenaria del 18 luglio 2002, n. 154⁵², era chiamata a valutare se una sentenza di condanna per omicidio di genitori testimoni di Geova che non avevano tentato di convincere il figlio tredicenne, anch'egli appartenente alla medesima confessione religiosa, ad accettare una trasfusione, costituisse o meno una violazione della loro libertà religiosa. La sentenza ha stabilito che, verificata la maturità e la consapevolezza del minore nella propria scelta religiosa non è esigibile da parte dei genitori un comportamento che contrasti con i loro convincimenti religiosi, anche perché nel caso concreto non avevano ostacolato l'azione a tutela della salute del minore ed avevano messo il figlio a disposizione dell'autorità giudiziale e dei medici. Pertanto, la Corte Costituzionale annulla la sentenza di omicidio, poiché lesiva del diritto fondamentale di libertà religiosa, riconoscendo al minore (in questo caso di età inferiore a quella prevista dalla legislazione italiana), una piena libertà di autodeterminazione in materia religiosa.

L'appartenenza religiosa dei genitori può comportare una lesione della salute dei figli anche nelle ipotesi in cui, per osservare tradizioni etnico-religiose ancestrali, si pretenda di effettuare sui propri figli interventi lesivi della loro integrità fisica. E' il caso, in particolare, delle mutilazioni genitali femminili. Premesso che si tratta di una pratica che non è prevista dalla religione islamica ma da antiche tradizioni tribali africane, essa è assolutamente proibita dalle legislazioni occidentali⁵³. Una sentenza del Tribunale di Milano del 25 novembre 1999 ha punito il genitore che ha imposto ai figli minorenni di sottoporsi ad intervento di circoncisione ed infibulazione per il reato di lesioni personali volontarie, aggravato dall'aver commesso il fatto ai danni dei propri discendenti e con abuso di autorità e coabitazione⁵⁴. Proprio per combattere questo fenomeno, il parlamento italiano ha recentemente promulgato la legge 9 gennaio 2006, n° 7, "Disposizioni concernenti la prevenzione e il divieto delle pratiche di mutilazione genitale femminile" che, oltre a prevedere alcune misure per contrastare sul piano culturale le mutilazioni genitali, introduce nel codice penale italiano, con gli articoli 583-bis e 583-ter un reato

⁵¹ Corte di Appello di New Brunswick, 23 giugno 1994, *Region 2 Hospital Corp. c. Walker*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1995, pp. 910-911.

⁵² In *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2003, pp. 1033-1043.

⁵³ Cfr. l'analisi del fenomeno contenuta nel documento del Comitato Nazionale di Bioetica, *La circoncisione: profili bioetici*, 25 settembre 1998, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1999, pp. 523-533.

⁵⁴ In *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2000, p. 835. Cfr. P. FLORIS, *Appartenenza confessionale e diritti dei minori*, cit., pp. 206-210.



specifico, punito con la reclusione da quattro a dodici anni, anche se il fatto viene commesso all'estero da cittadino italiano o da straniero residente in Italia. Il medico che compia tali interventi viene inoltre interdetto dall'esercizio della professione per un periodo che va dai tre ai dieci anni.

Un'ultima ipotesi è quella dell'abuso dei mezzi coercitivi per costringere i figli a seguire le pratiche religiose dei genitori. La consapevolezza che la famiglia costituisce il luogo principale nel quale trasmettere alle nuove generazioni la fede religiosa, soprattutto nei casi di genitori appartenenti a religioni di nuovo insediamento e non ancora del tutto accettate ed integrate nel panorama sociale e religioso può portare anche a comportamenti lesivi della libertà religiosa dei minori, quando questi non condividono la medesima fede. La giurisprudenza italiana ha stabilito che in nessun caso un genitore può usare minacce e mezzi violenti per costringere un figlio a seguire determinate pratiche religiose ed ha ravvisato in tale comportamento una forma di maltrattamento in famiglia, punito dalla legge penale⁵⁵.

Tutte le ipotesi di coercizione o addirittura di violenza nei confronti dei minori dirette a costringerli a seguire le pratiche religiose

⁵⁵ Il caso riguardava un genitore di fede islamica che costringeva la figlia minore a portare il *chador*, a seguire comportamenti religiosi, le proibiva di frequentare la palestra e di ascoltare musica. La difesa era impostata sull'abuso dei mezzi di correzione, ma il tribunale ha giustamente ravvisato il reato di maltrattamenti in famiglia: Tribunale di Arezzo, 27 novembre 1997, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1999, pp. 847-849, con nota di G. CIMBALO, *Il fattore religioso come elemento di imputabilità*, *ibidem*, pp. 850-857, il quale giustamente osserva che "in nessun caso le motivazioni di carattere religioso possono anche minimamente giustificare comportamenti repressivi della libertà e dignità della persona, produrre danni sulla psiche dei minori, anche se contenuti nell'ambito di un'azione educativa e pedagogica" (p. 855). Il Tribunale, in realtà, aveva escluso il reato di abuso dei mezzi di correzione non in via assoluta, ma esaminando il comportamento dell'imputato che appariva ben integrato nella società, e che solo recentemente aveva ripreso una pratica religiosa abbandonata da molti anni a favore di uno stile di vita assolutamente laico. In realtà, occorre ribadire che mai un comportamento violento può essere giustificato da una motivazione religiosa. Recentemente, la Corte di Cassazione, sezione VI penale, sentenza 14 dicembre 2006, n. 40789, reperibile nella sezione "Documenti" del sito internet www.olir.it, ha ritenuto che non fosse configurabile il reato di maltrattamenti in famiglia laddove gli episodi di percosse del marito nei confronti della moglie e della figlia siano riconducibili non ad "un'unica intenzione criminosa di ledere sistematicamente l'integrità fisica e morale della congiunta al fine di avvilirla e sopraffarla" ma dovuti a sporadici episodi "e in parte causati dai continui dissidi tra i coniugi circa l'educazione religiosa dei figli, che la moglie, testimone di Geova, impartiva secondo la propria fede, in contrasto con il marito". Cfr., inoltre, R. MAZZOLA, *La convivenza delle regole. Diritto, sicurezza e organizzazioni religiose*, cit., pp. 72-84.



dei genitori trovano un limite nella legge penale: la giurisprudenza dei paesi occidentali è chiara nell'affermare che nessun genitore potrà invocare l'esercizio del diritto di libertà religiosa e del diritto di educare il figlio nella propria fede religiosa per giustificare i propri comportamenti lesivi della dignità o dell'integrità fisica del minore.

4 - Educazione religiosa familiare e tutela della libertà religiosa dei minori nelle scuole: la questione dei simboli religiosi

Nel quadro delle questioni che possono sorgere in relazione al diritto dei genitori ad educare i figli nella propria fede religiosa è da ricordare anche un possibile ambito di conflitto tra genitori ed istituzione scolastica. Ho ricordato, all'inizio di questo lavoro, che le Costituzioni democratiche prevedono sempre una sorta di sinergia tra genitori e scuola, una sinergia diretta a garantire ai minori un'efficace educazione ed ottimali livelli di istruzione.

Può accadere, però, che tale sinergia non si realizzi, e che anzi il diritto dei genitori si scontri con la presenza nelle aule scolastiche di simboli religiosi espressione di una fede diversa rispetto a quella che il genitore intende impartire al proprio figlio, oppure, al contrario, con la necessità che la scuola si mostri neutrale impedendo qualsiasi espressione di appartenenza religiosa, anche se si manifesta attraverso l'utilizzazione di particolare capi di abbigliamento. Si tratta di due facce della stessa medaglia, costituita dalla questione dei simboli religiosi, che in tempi recenti ha occupato l'attenzione non solo della giurisprudenza e degli studiosi di diritto ecclesiastico, ma anche l'opinione pubblica. Tale questione verrà considerata da una particolare prospettiva, che non è quella della necessità di tutela della laicità dello Stato e delle sue istituzioni, quanto quella del possibile conflitto tra diritto-dovere dei genitori di educare i propri figli in una determinata fede religiosa ed istituzione scolastica⁵⁶.

⁵⁶ La bibliografia degli ultimi anni sulla questione dei simboli religiosi nelle scuole è vastissima. Si citano solo alcune delle opere più recenti, alle quali si rinvia per ulteriori approfondimenti: R. BIN – G. BRUNELLI – A. PUGIOTTO – P. VERONESI (a cura di), *La laicità crocifissa? Il nodo costituzionale dei simboli religiosi nei luoghi pubblici*, Torino, Giappichelli, 2004; E. DIENI – A. FERRARI – V. PACILLO (a cura di), *Symbolon/Diabolon. Simboli, religioni, diritti nell'Europa multiculturale*, Bologna, il Mulino, 2005; V. PACILLO – J. PASQUALI CERIOLI, *I simboli religiosi. Profili di diritto ecclesiastico italiano e comparato*, Torino, Giappichelli, 2005; S. FERRARI (a cura di), *Islam ed Europa. I simboli religiosi nei diritti del Vecchio continente*, Roma, Carocci, 2006; E. DIENI – A. FERRARI – V. PACILLO (a cura di), *I simboli religiosi tra diritto e culture*, Milano, Giuffrè, 2006. Sul conflitto tra genitori e scuola nell'educazione religiosa dei minori, cfr. R. SANTORO, *Diritti ed educazione religiosa del minore*, cit., pp. 130-139.



In Italia la questione si è posta soprattutto in relazione alla presenza del crocifisso nelle aule scolastiche. L'esposizione del simbolo cristiano, prevista da norme e regolamenti degli anni Venti del Novecento come obbligatoria e come parte integrante dell'arredo scolastico⁵⁷, è stata considerata lesiva della libertà di educare i propri figli in una fede religiosa diversa da quella cattolica da genitori non cattolici o in nessuna fede religiosa, in caso di genitori non credenti. Ne è derivato un ricorso agli organi giurisdizionali che in genere non hanno affrontato in maniera soddisfacente la questione della tutela della libertà religiosa degli alunni⁵⁸. Il Pretore di Roma, con l'ordinanza 28 aprile 1986⁵⁹, respingeva il ricorso di alcuni genitori che, oltre a lamentare la mancata applicazione delle nuove norme sull'insegnamento della religione previste dall'Accordo con la Santa Sede del 1984, chiedevano la rimozione del crocifisso dall'aula scolastica frequentata dal proprio figlio, osservando, tra l'altro, come la presenza del simbolo religioso cattolico contrastasse con la loro scelta di educarlo secondo la morale laica. Il giudice ritenne, rispondendo sul punto della presunta violazione della libertà dei genitori di educare i figli secondo i propri convincimenti in materia religiosa, che la presenza del simbolo cristiano "non può costituire pregiudizio alcuno per la formazione culturale e ideologica dell'alunno perché, pur costituendo il crocifisso un simbolo delle religioni cristiane (e non soltanto di quella cattolica), esso assume rilievo per lo Stato italiano, data la particolare importanza che la figura del Cristo ha assunto nella nascita e nella evoluzione della civiltà occidentale, come dimostrato, tra l'altro, dall'alta testimonianza di un uomo di cultura laica come Benedetto Croce, il quale pubblicamente riconosceva che «...non possiamo non dirci cristiani»". Si notano, in questa che è forse una delle prime decisioni dei giudici italiani sul tema dell'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche, il ricorso ad una giustificazione che più tardi troverà frequente utilizzo nella giurisprudenza: la presenza del simbolo religioso è giustificata dalla sua valenza culturale, e ciò basterebbe a

⁵⁷ Cfr. P. STEFANI, *La laicità "italiana" alla prova del crocifisso*, in S. FERRARI (a cura di), *Islam ed Europa*, cit., pp. 172-177.

⁵⁸ Secondo S. FERRARI, *Introduzione*, in ID., *Islam ed Europa*, cit., p. 12, anche in dottrina "la questione viene giocata sulla contrapposizione tra Stato laico e Stato confessionale, in termini cioè che evocano i dibattiti sulla qualificazione giuridica dello Stato che erano di gran moda tra gli ecclesiasticisti degli anni cinquanta. Non molti si sono chiesti se la questione del crocifisso (e più in generale dei simboli religiosi a scuola) potrebbe ottenere soluzioni diverse partendo dalla libertà religiosa di studenti e docenti anziché dal carattere confessionale o laico dello Stato".

⁵⁹ In *Il diritto ecclesiastico*, 1986, II, pp. 419-435.



legittimarne l'esposizione, operando una sorta di "secolarizzazione" dello stesso⁶⁰. Non si risponde però alla domanda più sostanziale, e cioè quella relativa alla tutela della libertà religiosa degli alunni e delle loro famiglie che in quel simbolo non si riconoscono e che al contrario ne considerano l'esposizione in un luogo pubblico come lesiva della propria libertà religiosa. Dopo questo primo "episodio", la questione del crocifisso rimane silente in Italia⁶¹, per riesplodere con il clamore sollevato dall'ordinanza del 23 ottobre 2003 del Tribunale de L'Aquila⁶², che decideva in maniera diametralmente opposta al pretore di Roma, ordinando la rimozione del simbolo religioso cristiano dalle aule scolastiche frequentate da due fratelli di fede musulmana, poiché tale esposizione costituisce una violazione della libertà religiosa degli alunni e del principio di neutralità delle istituzioni pubbliche. La decisione, accompagnata da un certo clamore giornalistico, si fondava sul presupposto che la presenza di un simbolo religioso nella scuola può generare negli studenti la convinzione che l'istituzione scolastica si identifichi in una determinata fede religiosa privilegiandola, mentre la scuola deve apparire imparziale di fronte alle manifestazioni del pluralismo confessionale e culturale. Nel giro di un mese la sentenza veniva ribaltata dallo stesso Tribunale de L'Aquila con l'ordinanza 29 novembre 2003, n. 1563⁶³, che senza entrare nel merito delle questioni relative alla tutela della libertà religiosa, dichiara l'incompetenza del giudice ordinario su una questione che viene ritenuta di competenza della giustizia amministrativa. Parallelamente, una vicenda simile è portata di fronte al Tribunale Amministrativo del Veneto: la madre di due bambini, non credente, chiedeva la rimozione del crocifisso dalle

⁶⁰ Cfr., sul punto, le considerazioni di P. STEFANI', *La laicità "italiana" alla prova del crocifisso*, cit., pp. 169-170.

⁶¹ Non soltanto nell'opinione pubblica, ma anche nella dottrina ecclesiasticistica, come segnala N. FIORITA, *La resisitibile ascesa di un simbolo religioso: storia recente del crocifisso*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2006, p. 231.

⁶² La massima in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2003, p. 717, mentre il testo completo è reperibile sul sito www.olir.it, alla sezione "Documenti". In realtà, la questione dell'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche era stata anche oggetto di una decisione della Corte di Cassazione, sezione IV penale, 1 marzo 2000, n. 439, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2000, pp. 846-854, che non riguardava però la tutela della libertà religiosa degli alunni, trattandosi di una causa che coinvolgeva il presidente di un seggio elettorale che aveva rifiutato di adempiere al proprio compito poiché nelle aule scolastiche (che in Italia ospitano generalmente i seggi elettorali) è esposto il crocifisso. Un commento alla sentenza in A. DE OTO, *Presenza del crocifisso o di altre immagini religiose nei seggi elettorali: la difficile affermazione di una «laicità effettiva»* (*Osservazioni a Cass. Pen. n. 439 del 2000*), in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2000, pp. 837-846.

⁶³ In *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2004, pp. 669-677.



pareti delle aule scolastiche frequentate dai figli. Il TAR Veneto, I sezione, con ordinanza 14 gennaio 2004, n. 56⁶⁴ non si pronuncia sull'eventuale lesione della libertà religiosa dei minori, ma rileva che la presenza del solo crocifisso può essere interpretata come una disciplina di favore per la confessione cattolica, e che tale disciplina potrebbe essere pertanto lesiva del principio supremo di laicità dello Stato, rinviando così la questione alla Corte Costituzionale. Si compie, pertanto quel processo indicato da Silvio Ferrari, ovvero lo spostamento della questione dell'esposizione del simbolo religioso dalla prospettiva della tutela della libertà religiosa dei minori, a quella della qualificazione dello Stato, prospettiva quest'ultima che non consente di trovare soluzioni che siano rispettose di tutti gli interessi soggettivi coinvolti⁶⁵. Dal canto suo, la Corte Costituzionale, con ordinanza 15 dicembre 2004, n. 389⁶⁶, ritiene manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale delle norme che prevedono l'esposizione del crocifisso poiché si tratta di norme regolamentari sottratte pertanto al sindacato della Corte. La questione torna nuovamente di fronte al TAR Veneto che con sentenza 22 marzo 2005, n. 1110, ancora una volta senza entrare nel merito della tutela della libertà religiosa dei minori coinvolti, ritiene non contrastante con il principio di laicità dello Stato l'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche poiché esso è un simbolo storico-culturale "dotato di una valenza identitaria riferita al nostro popolo". Da qui, si sottolinea come la laicità sia anche il frutto della storia cristiana di Europa, tanto che la croce diventa "non solo non contrastante, ma addirittura affermativo e confermativo del principio della laicità dello Stato repubblicano"⁶⁷.

⁶⁴ In *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2004, pp. 679-685.

⁶⁵ Al contrario, M. MANCO, *Esposizione del crocifisso e principio di laicità dello Stato*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2005, p. 34, ritiene che l'analisi delle norme sull'esposizione del crocifisso debba essere condotta a partire dal "paradigma qualificativo secondo cui il nostro ordinamento costituzionale si pone innanzi al fenomeno religioso", ponendosi su un piano oggettivo che così trascende gli interessi dei soggetti coinvolti.

⁶⁶ In *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2005, pp. 759-763.

⁶⁷ Un commento alla giurisprudenza italiana in tema di esposizione del crocifisso in A. PIN, *Il percorso della laicità «all'italiana». Dalla prima giurisprudenza costituzionale al Tar veneto: una sintesi ricostruttiva*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2006, pp. 203-230. Anche le altre sentenze italiane sul medesimo tema non si discostano da quanto rilevato fino ad ora: cfr. Consiglio di Stato, VI sezione, sentenza 13 febbraio 2006, n. 556 e TAR Lombardia, sezione di Brescia, sentenza 22 maggio 2006, n. 603, entrambe nella sezione "Documenti" del sito www.olir.it. Il Tar lombardo si è occupato della richiesta di rimozione del crocifisso avanzata da un insegnante, che aveva trovato un fermo rifiuto da parte del resto del corpo docente e delle rappresentanze dei genitori che invece volevano mantenere il simbolo religioso; in



E' interessante notare come la sentenza faccia riferimento alla giurisprudenza degli altri paesi sui simboli religiosi, ed osservi che, partendo tutte dal principio di laicità dello Stato, considerato come un principio facente parte dell'ordinamento giuridico europeo⁶⁸, si sia giunti a sentenze dall'esito diverso. La giurisprudenza tedesca, per esempio, ha ritenuto incostituzionale una legge bavarese che imponeva l'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche, utilizzando come criterio proprio quello della violazione della libertà religiosa, ed in particolare sottolineando la necessità che lo Stato rispetti il diritto naturale dei genitori di curare e di allevare i figli secondo le proprie convinzioni religiose⁶⁹. La lettura della giurisprudenza degli altri paesi europei mostra come, partendo dalla necessaria tutela della libertà religiosa dei minori che frequentano la scuola pubblica, la questione dei simboli religiosi esposti in essa possa trovare soluzioni diverse rispetto a quelle prospettate dalla giurisprudenza italiana, ma entrambe le soluzioni – conservazione esclusivamente del simbolo cristiano o sua eliminazione – rischiano di ledere la libertà religiosa di alcuni dei soggetti coinvolti. E' vero, infatti, che l'educazione dei bambini e dei giovani al pluralismo ed al rispetto della cultura e delle tradizioni altrui non può avvenire in un ambiente neutro, peraltro di difficile realizzazione, e che il confronto con i simboli religiosi altrui è importante per la formazione delle giovani coscienze⁷⁰, ma è anche vero che tale sforzo di comprensione non deve, e non può, essere richiesto solo agli alunni (ed alle loro famiglie) appartenenti a tradizioni religiose diverse da quella praticata dalla maggioranza. Scrive al proposito Silvio Ferrari: "tra l'eliminazione di tutti i simboli religiosi e l'esposizione del

questo caso il giudice amministrativo valuta con molta attenzione la volontà espressa in sede di autonomia scolastica ed afferma che "la soluzione del problema dei simboli religiosi tradizionalmente esposti deve essere trovata all'interno di questi ambiti attraverso il coinvolgimento (negli appositi organi collegiali) di insegnanti, studenti e genitori". Questa soluzione appare al momento in effetti quale la più rispettosa della libertà di tutti i soggetti coinvolti, ed in particolar modo dei minori e delle loro famiglie.

⁶⁸ Cfr. M. VENTURA, *La laicità dell'Unione Europea. Diritti, mercato, religione*, Torino, Giappichelli, 2001. Si veda inoltre, di recente, S. LARICCIA, *Le radici laiche dell'Europa*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2006, pp. 251-269.

⁶⁹ Bundesverfassungsgericht, Erster Senat, 16 maggio 1995, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1995, pp. 808-821, con commento di J. LUTHER, *La croce della democrazia (prime riflessioni su una controversia non risolta)*, *ibidem*, 1996, pp. 681-701. Ad analoghi risultati è giunta la giurisprudenza svizzera: cfr. V. PACILLO, *Decisioni elvetiche in tema di crocifisso e velo islamico nella scuola pubblica: spunti di comparazione*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1999, I, pp. 210-229.

⁷⁰ Sottolinea questo particolare aspetto P. CAVANA, *La questione del crocifisso nella recente giurisprudenza*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2006, p. 293.



solo crocifisso può esistere una terza via che non va né verso un confessionismo esclusivistico sempre più contraddittorio con una società pluralistica né verso una concezione minimalistica della laicità della scuola⁷¹. L'esposizione del crocifisso nelle scuole non costituisce violazione della libertà religiosa dei bambini non cristiani se anche a questi ultimi è consentito esporre il simbolo religioso dalle loro famiglie richiesto⁷²; soluzione, quest'ultima, che non corre il rischio di creare nelle aule una sorta di bazar delle religioni poiché, come è noto, il panorama religioso italiano è certamente variegato, ma non conosce la molteplicità che caratterizza altre società occidentali.

La presenza dei simboli religiosi nella scuole può anche essere il frutto dell'autonoma volontà degli studenti di seguire la propria fede religiosa, o quella familiare, indossandone segni caratteristici: è ciò che si verifica in particolare, ma non solo⁷³, quando le ragazze di religione islamica chiedono di poter indossare il velo. Si discute ovviamente del solo foulard, poiché le leggi di pubblica sicurezza sono sufficienti ad escludere che possano essere indossati nelle scuole, come in altri luoghi pubblici, capi di abbigliamento (come il chador o il burqa) che coprono interamente il viso, non consentendo l'identificazione della persona⁷⁴. In Francia si è deciso di vietare con una apposita legge del 15 marzo 2004, l'utilizzo di abiti o altri simboli religiosi nelle scuole pubbliche, sulla base di un'interpretazione del principio di laicità della Repubblica e osservando, tra l'altro, che talvolta il fatto di portare il velo non è frutto della libera scelta delle ragazze, ma viene imposto loro dalla famiglia o dall'ambiente in cui vivono⁷⁵. E' difficile, nella realtà,

⁷¹ S. FERRARI, *Introduzione*, cit., pp. 15-16.

⁷² Concorda con questa soluzione A. FUCCILLO, *Il crocifisso (e le polemiche) di Ofena tra tutela cautelare e libertà religiosa*, in *Diritto & Giustizia*, 6 dicembre 2003, n. 43, p. 90.

⁷³ In una recente sentenza la Corte Suprema del Canada si è occupata del caso di uno studente sikh al quale era stato impedito di portare con sé a scuola il pugnale rituale: i giudici canadesi, alla luce dei principi del multiculturalismo che caratterizza la loro società, hanno ritenuto che tale divieto fosse ingiustificato. Cfr. Corte Suprema canadese, 2 marzo 2006, *Multani c. Commission scolaire Margherite-Bougeoyoys*, in www.olir.it. Un commento in F. ASTENGO, *Libertà di religione e principio di uguaglianza nella giurisprudenza della Corte Suprema del Canada*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, in corso di pubblicazione in *Diritto e società*.

⁷⁴ Cfr. S. CARMIGNANI CARIDI, *Libertà di abbigliamento e velo islamico*, in S. FERRARI (a cura di), *Musulmani in Italia. La condizione giuridica delle comunità islamiche*, Bologna, il Mulino, 2000, pp. 231-232.

⁷⁵ Cfr. il *Rapporto sulla laicità. Il testo della commissione francese Stasi*, Milano, libri Scheiwiller, 2004, pp. 61-62. Sulla vicenda francese cfr. A. FERRARI, *Velo musulmano e laicità francese: una difficile integrazione*, in S. FERRARI (a cura di), *Islam ed Europa*, cit., pp. 93-132 e F. MARGIOTTA BROGLIO, *La legge francese sui simboli religiosi un anno dopo*, *ibidem*, pp. 133-142.



stabilire quanto la scelta di indossare un capo di abbigliamento o altra simbologia religiosa, sia frutto della libera determinazione del minore e non imposta dai genitori in ossequio ad una tradizione religiosa familiare, e quindi subita dal minore, né è accettabile l'affermazione secondo la quale, poiché l'uso del foulard non danneggia gli altri studenti dovrebbe essere sempre consentito⁷⁶, dal momento che tale utilizzo potrebbe costituire una grave lesione dell'interesse della minore che viene costretta ad indossarlo contro la sua volontà e che al contrario merita di essere tutelata nell'ambiente che dovrebbe educarla a valori come il rispetto di sé e degli altri e la libertà, quale è la scuola. Come si vede si tratta di un difficile bilanciamento di interessi, superabile forse soltanto con un ancora più difficile ritorno alla antica divisa scolastica uguale per tutti.

La Corte Europea dei diritti dell'uomo ha affrontato la questione del velo nelle scuole. La sentenza Dahlab c. Svizzera del 15 febbraio 2001⁷⁷ ha esaminato una vicenda che era stata oggetto della giurisprudenza elvetica e che riguardava il divieto imposto ad una maestra della scuola primaria di indossare il velo durante le ore scolastiche: il Tribunale Federale, confermando una decisione del Consiglio di Stato di Ginevra del 16 ottobre 1996, con sentenza del 12 novembre 1997 aveva stabilito che il foulard fosse un simbolo religioso

⁷⁶ E' la conclusione a cui perviene M. PARISI, *Simboli e comportamenti religiosi all'esame degli organi di Strasburgo. Il diritto all'espressione dell'identità confessionale tra (presunte) certezze degli organi sopranazionali e (verosimili) incertezze dei pubblici poteri italiani*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2006, pp. 1422-1423.

⁷⁷ La massima in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2002, p. 847. Il testo integrale della sentenza è pubblicato nella sezione "Documenti" del sito www.olir.it. Un altro caso celebre è Leyla Sahin c. Turchia del 10 novembre 2005, che però non riguardava una minore ma una studentessa universitaria: anche qui però la Corte Europea ha ritenuto legittimo il divieto di indossare il velo imposto dall'università poiché coerente con l'indirizzo laico dell'ordinamento turco. Anche questa sentenza è reperibile sul sito www.olir.it. La giurisprudenza della Corte di Strasburgo privilegia la tutela della laicità delle istituzioni rispetto alla libertà religiosa dei singoli. Questo approccio può condurre ad una violazione della stessa: cfr. P. CAVANA, *La questione del crocifisso nella recente giurisprudenza*, cit., p. 292. Al contrario M. PARISI, *Simboli e comportamenti religiosi all'esame degli organi di Strasburgo*, cit., p. 1422, ritiene che tra laicità e libertà religiosa ci sia "una stretta connessione e reciproca implicazione": questo non è del tutto vero, almeno non a livello teorico; infatti, esistono esempi di paesi non istituzionalmente laici (pensiamo all'Inghilterra) nei quali la libertà religiosa è ampiamente garantita, e al contrario paesi formalmente laici (pensiamo agli Stati comunisti) nei quali la libertà religiosa è fortemente violata. D'altronde, se aderiamo alla lucida e convincente analisi di F. FINOCCHIARO, *La Repubblica italiana non è uno Stato laico*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1997, I, pp. 11-24, dobbiamo concludere che neppure l'Italia è una repubblica laica, anche se nessuno può dubitare che, sia pure mai del tutto realizzata, sia in essa ampiamente riconosciuta la libertà religiosa.



troppo evidente e che il fatto di indossarlo potesse turbare la libera formazione della coscienza dei bambini, visto anche il particolare rapporto di soggezione esistente tra la maestra e gli alunni⁷⁸. La Corte Europea, dal canto suo, ha ritenuto che tale limitazione non contrastasse con l'art. 9 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo poiché il sacrificio chiesto alla libertà religiosa dell'insegnante era giustificato alla luce del particolare ruolo educativo che ella svolgeva a contatto con i bambini, rilevando che "è difficile valutare l'impatto che un segno esteriore forte come il foulard possa avere sulla libertà di coscienza e di religione di bambini in tenera età... più facilmente influenzabili di altri allievi che abbiano un'età più grande". Questa osservazione è da valutare con attenzione, poiché effettivamente la figura della maestra nella scuola primaria è fondamentale, mentre diverso è il rapporto che si instaura tra insegnante ed alunni nella scuola superiore.

In ogni caso, la questione dei simboli religiosi mostra le difficoltà che il necessario rispetto della libertà religiosa dei minori, ma anche della libertà educativa dei genitori, incontrano in una società complessa dal punto di vista culturale e religioso. Anche qui, la bussola che deve orientare il giudice e il legislatore è la tutela dell'interesse del minore ad una crescita serena e equilibrata ed all'integrità fisica e psicologica. Di fronte a tale interesse cede necessariamente anche il diritto di libertà religiosa di coloro che sul minore esercitano la potestà.

In conclusione, nel mutato contesto religioso europeo, anche l'educazione religiosa familiare dei minori conosce nuovi problemi e prospettive, rispetto ai quali la risposta degli ordinamenti statali è stata talvolta determinata da spinte provenienti dalla pubblica opinione, o dall'influenza di una Chiesa dominante, piuttosto che dalla necessità di tutelare la libertà religiosa di tutti i soggetti coinvolti. Eppure, soltanto nel bilanciamento tra diritto di libertà religiosa ed interesse del minore il legislatore e il giudice possono trovare la chiave per intervenire in situazioni delicate perché coinvolgenti i rapporti familiari.

⁷⁸ La sentenza del Tribunale Federale Svizzero è commentata da V. PACILLO, *Decisioni elvetiche in tema di crocifisso e velo islamico*, cit., pp. 219-222.