

LAICITÀ DELLO STATO E SHINTOISMO NELLA GIURISPRUDENZA GIAPPONESE

La separazione fra Stato e Chiesa e la generale affermazione della laicità dello Stato sono principi contenuti, in modo esplicito o implicito, in numerose Carte costituzionali contemporanee. Queste previsioni, tuttavia, si confrontano solitamente con un modello dogmatico di religione, nel quale gli organi civili e le istituzioni religiose sono chiaramente distinti e differenziati. La questione diviene ulteriormente complessa nel caso in cui vi sia un'interazione profonda fra autorità laica e amministrazione del culto. E ancora più delicate sfumature e problematiche si riscontrano là dove religione e tradizione convivono, si intrecciano o mal si distinguono. Queste due ultime situazioni, che inevitabilmente complicano il rapporto fra Stato e Chiesa, si verificano entrambe nel Giappone contemporaneo. La collocazione giuridica dello shintoismo appare inoltre di difficile comprensione per l'osservatore occidentale che non abbia una profonda conoscenza dell'unicità della religione giapponese.

1. PECULIARITÀ SOCIO-RELIGIOSE GIAPPONESI

Anzitutto, i Giapponesi sono noti per la disinvoltura con cui praticano più religioni in modo sincretico: segnatamente, nella vita quotidiana di un cittadino giapponese possono essere riscontrate l'influenza congiunta quantomeno di shintoismo e buddhismo¹. Inoltre, non può essere sottovalutato il fatto che l'Imperatore del Giappone è anche il capo supremo del clero shintoista, e, sino a poche decine di anni or sono, la sua natura divina non solamente non era smentita o contrastata dalle leggi civili, ma era addirittura suggerita dalla Costituzione del 1889. Quest'ultima, nota anche come "Costituzione Meiji"², collocava lo shintoismo in una posizione di assoluto privilegio, anche se non lo qualificava espressamente come culto di Stato³. I redattori della Carta del 1889 infatti intesero delineare una demarcazione netta fra la libertà di scegliere la propria religione e l'esercizio in pubblico della stessa: godeva della tutela dell'art. 28 della Carta fondamentale la scelta individuale di una fede, ma non la sua esternazione in pubblico⁴. Lo shintoismo faceva eccezione, tuttavia non in quanto religione: la partecipazione alle sue pratiche rituali venne, infatti, considerata (sin dai primi anni di vigenza della Costituzione) non già una pubblica esternazione del credo, bensì un vero e proprio dovere civico. La conseguenza è che non solo i sudditi potevano professare apertamente lo shintoismo, ma addirittura erano tenuti a farlo⁵. A ciò si deve aggiungere che la commistione funzionale e personale del capo dello Stato con il vertice religioso dello shintoismo aveva generato, nel

Il presente scritto è elaborato nell'ambito della ricerca "I diritti orientali nell'ambito dei sistemi giuridici comparati: tradizione e modernità" coordinata dal Prof. Gabriele Crespi Reghizzi. L'autore ringrazia il dott. Andrea De Antoni per il prezioso lavoro di revisione.

¹ Un proverbio giapponese contemporaneo afferma che «si nasce shintōisti, ci si sposa cristiani e si muore buddhisti». L'elevato tasso di matrimoni celebrati con riti cristiani (quasi il 35% nell'area metropolitana di Tokyo e quasi il 25% in quella di Osaka) è dato dal fatto che la cerimonia cristiana – soprattutto quella cattolica – è considerata quella scenicamente più appagante.

² 大日本帝国憲法 *Dai Nippon Teikoku Kenpō*, promulgata l'11 febbraio 1889 ed entrata in vigore il 29 novembre 1890. Sebbene lo Shintoismo non fosse esplicitamente qualificato come religione di Stato, il Preambolo celebrativo della Costituzione stessa evidenzia il ruolo della discendenza imperiale "ininterrotta per l'eternità". All'art. 3 l'Imperatore è definito come "sacro e inviolabile".

³ Il dettato costituzionale fu però solo il culmine di una serie di provvedimenti tesi a privilegiare la religione autoctona: già nel 1871 il Governo aveva enunciato, attraverso la Proclamazione della Grande dottrina, che "la via degli dei" guidava l'agire di Stato. Sempre nel 1871, con due Decreti del Grande Consiglio di Stato, era stato introdotto un sistema gerarchico per i santuari shintōisti e i loro sacerdoti erano stati insigniti della qualifica di pubblici ufficiali. Nel 1872, il Ministero della Religione aveva coinvolto i sacerdoti scintoisti nelle attività civili, tramite l'Autorità per la Guida spirituale.

⁴ Si veda in tal senso la posizione di H. Roesler, consulente giuridico del governo Meiji, redattore del Codice di procedura civile del 1890 e del Codice di commercio del 1899, nonché principale assistente degli estensori giapponesi della Costituzione. Roesler, in sede di stesura della Costituzione, così si espresse sul problema della libertà religiosa: «*The freedom of religious belief does not include the right of public exercise of any faith [...]. By the Japanese Constitution the public exercise of religion is not freely permitted, but remains entirely under the existing laws and ordinances [...]. A State religion may be established on the basis of national faith, and privileges may be accorded to such religion or to others related therewith*» (J. SIEMES, *Hermann Roesler's Commentaries on the Meiji Constitution*, «*Monumenta Nipponica*», I, 1962, 4, pp. 55-57).

⁵ Questa situazione inevitabilmente comportava una compressione della libertà di culto – anche individuale – dei fedeli di religioni diverse, i quali erano comunque obbligati a celebrare rituali shintōisti. Come nota H. HARDACRE, *Shinto and the State, 1868-1988*, Princeton, Princeton University Press, 1989, p. 120, «*Thus, if a person refused a talisman from the Ise Shrine or doubted the truth of Shintō myth [...], such actions could be taken as a dereliction of civic duty, even though no national law required anyone to do any of these things*».

Giappone ante Seconda Guerra Mondiale, una complessa situazione di convivenza fra un ordinamento giuridico moderno e una nozione tradizionale di sovrano⁶.

La commistione politico-religiosa fu rafforzata e strumentalizzata nel corso delle epoche Meiji (1868-1912), Taishō (1912-1926) e nella prima fase dell'era Shōwa (1926-1945) sino alla fine del secondo conflitto mondiale, con la creazione di uno "shintoisimo di Stato" solo parzialmente coincidente con il fenomeno religioso tradizionale⁷. Il risultato di questa operazione, nel solco del dettato costituzionale, da un lato favoriva lo shintoismo rispetto a qualunque altra religione, ma dall'altro lo assimilava ad un fenomeno civile, tradizionale, legato all'organizzazione dello Stato⁸, privilegiando i suoi aspetti sociali e addirittura penalizzando invece quelli più propriamente religiosi⁹.

Alla conclusione della guerra, il Giappone si trovò ad essere sottoposto al governo delle forze di occupazione alleate (SCAP), prevalentemente statunitensi. Dal momento che allo Shintoismo di Stato era riconosciuto un ruolo di concausa nella deriva nazionalistica e di legittimazione all'espansionismo militare nipponico, gli occupanti decisero che tale epifenomeno andasse cancellato dal Paese, e adottarono una serie di provvedimenti tesi a laicizzare il Giappone, innanzitutto recidendo i legami fra potere politico e religioso. In particolare, il 15 dicembre 1945, il Generale Douglas MacArthur, comandante in capo delle forze di occupazione, emanò un documento noto come la "Shinto Directive" («Directive on the Abolition of Governmental Sponsorship, Support, Perpetuation, Control, and Dissemination of State Shinto and Shrine Shinto»), con la quale si ordinava la chiusura delle istituzioni statali dedicate alla formazione religiosa, si proibiva ogni propaganda nazionalistica o militaristica connessa allo shintoismo e si depurava il sistema scolastico da ogni riferimento religioso¹⁰.

Il provvedimento più importante in materia è però senza dubbio l'art. 20 della Costituzione del 1947¹¹, che sancisce un rigido principio di laicità dello Stato (oltre a garantire la libertà religiosa).

Dunque la peculiare difficoltà nell'applicare il precetto costituzionale al Giappone è anche il risultato della poc'anzi descritta circostanza storica: la Costituzione del 1947 è infatti stata redatta, in prima istanza, da esperti statunitensi¹², sulla base di principi eminentemente anglosassoni, con attenzione molto limitata alle caratteristiche specifiche del Paese. La conseguenza di questo "trapianto giuridico"¹³ eterodiretto è un'imperfetta (secondo i canoni dell'osservatore occidentale, s'intende) applicazione delle norme costituzionali. Per comprendere con esattezza la problematica, è necessario partire dal dato testuale. In tal senso, occorre esaminare l'art. 20 della Costituzione, che così dispone:

- «1. La libertà di religione è garantita a tutti. Nessuna organizzazione religiosa riceverà privilegi dallo Stato né le sarà concesso esercitare autorità politica.
2. A nessun individuo sarà imposta la partecipazione ad atti, celebrazioni, riti o pratiche religiose.
3. Lo Stato e i suoi organi si asterranno dall'istruzione religiosa e da qualsivoglia altra attività religiosa»¹⁴.

⁶ Una conseguenza di questo conflitto può essere riscontrata nell'art. 28 della Costituzione Meiji, in base al quale ai Giapponesi era concessa la libertà religiosa «a condizione che [...] non sia in antagonismo con i propri doveri di suddito».

⁷ «Shinto and State Shinto are not identical. The Japanese imperial government created and implemented the religion, or system, of State Shinto in a time period that corresponds roughly with the resumption of the imperial government until Japan's defeat in World War II, from the mid-nineteenth century to the mid-twentieth century», K. YAMAGISHI, *Freedom of Religion, Religious Political Participation and Separation of Religion and State: Legal Considerations from Japan* («Brigham Young University Law Review», 3, 2008, pp. 919-942 (p. 922)). La creazione di una religione *de facto* ufficiale e strettamente connessa allo Shintōismo fu inizialmente concepita come strumento per la riaffermazione del potere imperiale e per favorire la coesione e il patriottismo dopo la caduta dello Shōgunato Tokugawa (i quali avevano invece elevato il Buddismo a rango di religione dello Stato). *Amplius*, S. MURAKAMI, *Japanese Religion in the Modern Century*, Tokyo, University of Tokyo Press, 1980, p. 20 ss.)

⁸ Lo Shintoismo era infatti collocato sotto la competenza del Ministero dell'Interno, mentre le questioni relative a tutte le altre religioni furono assegnate alla supervisione del Ministero dell'Istruzione.

⁹ Già nel 1882 le prerogative sacerdotali proprie del culto erano state fortemente limitate con due Note del Ministero degli Affari Interni. «Furthermore, the State prohibited Shintoist from recruiting new members or practicing Shinto funeral rites and limited the subsidies to shrines to ten percent of legitimate expenses. Thus, although it is commonly believed that the national government protected Shinto, the reality for Shinto believers was very different. The fact is, the established State Shinto was more concerned with civic duty than religious ritual, and even legitimate Shinto religious rituals were regulated by the State». H. KOBAYASHI, *Religion in the Public Sphere: Challenges and Opportunities in Japan*, «Brigham Young University Law Review», 2005, n. 3, pp. 683-710 (pp. 688-689).

¹⁰ *Amplius*, L.S. WITTNER, *MacArthur and the Missionaries: God and Man in Occupied Japan*, «The Pacific Historical Review», XL-1, 1971, pp. 77-98; HARDACRE, *Shinto*, pp. 136-137.

¹¹ 日本国憲法 *Nihonkoku Kenpō*, promulgata il 3 novembre 1946 ed entrata in vigore il 3 maggio 1947.

¹² Sull'influenza diretta degli Statunitensi sulla Costituzione del Giappone vedi, *ex pluribus*, H. TANAKA, *A History of the Constitution of Japan of 1946*, in H. TANAKA – M. SMITH (edd.), *The Japanese Legal System*, Tokyo, University of Tokyo Press 1976; K. INOUE, *MacArthur's Japanese Constitution*, Chicago, University of Chicago Press, 1991; T. KATAOKA, *The Price of a Constitution: the Origin of Japan's Postwar Politics*, London, Crane Russak, 1991.

¹³ Sulla nozione in generale di *legal transplant* (qui usata in senso imperfetto) vedi A. WATSON, *Legal Transplants: an Approach to Comparative Law*, II ed., Atlanta, University of Georgia Press, 1993 e, per l'Italia, U. MATTEI – P.G. MONATERI, *Introduzione breve al diritto comparato*, Padova, CEDAM, 1997.

¹⁴ 第20条 信教の自由は、何人に対してもこれを保障する。いかなる宗教団体も、国から特権を受け、又は政治上の権力を行使してはならない。

2 何人も、宗教上の行為、祝典、儀式又は行事に参加することを強制されない。

3 国及びその機関は、宗教教育その他いかなる宗教的活動もしてはならない。

Oltre all'art. 20, assume rilevanza fondamentale in materia anche l'art. 89:

«Nessun denaro o altro bene pubblico sarà speso o devoluto per utilità, mantenimento o beneficio di qualsivoglia istituzione o associazione religiosa, né per alcuna istituzione caritatevole, educativa o assistenziale che non sia sotto il controllo dell'autorità pubblica»¹⁵.

La *black letter rule* non sembrerebbe lasciare adito a dubbi. Adottando un canone ermeneutico rigoroso, il dettato costituzionale non concede spazi comuni a Stato e organi, istituzioni o manifestazioni religiose. Tuttavia, come sa bene il nipponista – molto meglio del comparatista – la *Grundnorm* giapponese è spesso sottoposta a interpretazioni quantomeno discutibili se non addirittura forzate¹⁶, e ciò è accaduto anche nel caso del dettato costituzionale in tema di religione. Al di là di esegesi politiche o intellettuali¹⁷, il testo costituzionale è stato più volte oggetto di analisi in sede giudiziale. Come è noto, in Giappone il controllo di costituzionalità non è affidato ad uno specifico organo giudicante, bensì è distribuito – secondo il modello statunitense di controllo costituzionale diffuso - in tutto il sistema delle corti¹⁸, sicché anche il giudice del primo grado può rilevare l'incostituzionalità di una legge o di un comportamento. Tuttavia, usualmente, le questioni di costituzionalità, per la loro peculiare importanza, risalgono il meccanismo di ricorso sino al terzo grado di giudizio, ossia quello innanzi alla Corte Suprema. Con il presente scritto si intende analizzare una serie di quattro decisioni, collocate cronologicamente tra il 1977 e il 2002, nelle quali la Corte Suprema del Giappone ha preso espressa posizione sulla questione del rapporto fra Stato e religione.

2. LA SENTENZA “BENEDIZIONE DEL CANTIERE” (1977)¹⁹.

Nel 1965, il sindaco della città di Tsu, nella Provincia²⁰ di Mie aveva incaricato alcuni sacerdoti shintoisti di celebrare un rituale (noto come *jichinsai*) per benedire la costruzione di un nuovo edificio scolastico, impiegando 7.663 yen del bilancio comunale. Un consigliere comunale aveva in seguito avviato un'azione legale contro il sindaco della città, lamentando una violazione dell'art. 20, comma III, della Costituzione e domandando il rimborso dell'importo versato (4.000 yen di compenso agli officianti e 3.663 yen per offerte) e il risarcimento di 50.000 yen per il patimento causato dall'aver assistito alla cerimonia. Il Tribunale distrettuale di Tsu aveva rigettato nel merito le pretese, asserendo che il rituale in questione aveva una valenza puramente tradizionale, e non intrinsecamente religiosa. Inoltre l'attore, dal momento che non era stato costretto a presenziare alla cerimonia, non poteva lamentare una violazione della propria personale libertà religiosa, né la sofferenza di un danno.

¹⁵ 第 89 条公金その他の公の財産は、宗教上の組織若しくは団体の使用、便益若しくは維持のため、又は公の支配に属しない慈善、教育若しくは博愛の事業に対し、これを支出し、又はその利用に供してはならない。

¹⁶ L'esempio paradigmatico è costituito dall'art. 9 della Costituzione, che sancisce il principio del c.d. “pacifismo costituzionale”. Stando al tenore letterale della disposizione in questione («...non saranno mantenute forze di terra, del mare e dell'aria, e nemmeno altri mezzi bellici. Il diritto di belligeranza dello Stato non sarà riconosciuto») al Giappone sarebbe vietato persino il mantenimento di un esercito. La questione si è posta con vigore sin dal 1952, quando, in base al Trattato di Mutua Sicurezza con gli Stati Uniti, il Paese si era sottomesso alla protezione delle forze armate americane. Nel 1954 il Parlamento aveva approvato una legge che creava le Forze di Autodifesa, un vero e proprio esercito con funzione però dichiaratamente difensiva. Soprattutto quest'ultima istituzione è stata più volte tacciata di incostituzionalità: tuttavia, la giurisprudenza della Corte Suprema sul punto è sempre stata molto evasiva, giungendo ad affermare che la decisione di creare le Forze di Autodifesa è un atto di governo, insindacabile in sede giudiziaria. Peraltro, le interpretazioni in materia dei vari Governi succedutisi alla guida della nazione sono strumentali al limite del pretestuoso: addirittura si è affermato che la Costituzione non vieta al Giappone il mantenimento di un esercito, ma di forze armati efficienti!

Il Giappone, in realtà, possiede forze armate che contano circa 250.000 effettivi, ed è tra i primi dieci Paesi al mondo per entità delle spese militari (attualmente, in settima posizione con circa 46,3 miliardi di dollari di spesa annua, il 3,2% degli investimenti militari mondiali. Fonte: *Stockholm International Peace Research Institute*, www.sipri.org). Nel 2007 è stato formalmente costituito il Ministero della Difesa. Sul sito Internet del Ministero (www.mod.go.jp) viene fornita un'apodittica – e poco convincente, agli occhi del giurista – spiegazione sul diritto del Giappone di possedere un esercito: «Since Japan is an independent state, it is recognized beyond doubt that the provision in the article does not deny the inherent right of self-defense that Japan is entitled to maintain as a sovereign nation».

¹⁷ Il dibattito sulla Costituzione (e sull'eventuale revisione della stessa) non è monopolio del ceto politico, ma spesso trova spazio su quotidiani, riviste, ecc. Delle principali iniziative danno notizia G.D. HOOK – G. MCCORMACK, *Japan's Contested Constitution: documents and analysis*, London-New York, Routledge, 2001.

¹⁸ Si rimanda, per una breve ed efficace descrizione del sistema giudiziario giapponese al sito internet ufficiale della Corte Suprema del Giappone <http://www.courts.go.jp/english/system/index.html>.

¹⁹ *Kakunaga v. Sekiguchi* (noto agli studiosi occidentali come *The Shinto Groundbreaking Ceremony Case*), *Minshū*, 31, n. 4, 533. La decisione si trova tradotta integralmente a cura di F. UPHAM, in L.W. BEER – H. ITOH, *The Constitutional Case Law of Japan, 1970 through 1990*, Seattle, University of Washington Press, 1996, pp. 478-483 e nella banca dati della Corte Suprema del Giappone, <http://www.courts.go.jp/english/judgments/index.html>. Si trova altresì per estratto in C.J. MILHAUPT – J.M. RAMSEYER – M.D. WEST, *The Japanese Legal System. Cases, Codes and Commentary*, Eagan, Foundation Press, 2006, pp. 226-230. La scelta del presente scritto di fare riferimento alle traduzioni in lingua inglese delle decisioni citate deriva dal fatto che tali traduzioni non sono mere trasposizioni linguistiche, ma sono state effettuate dai massimi esperti della materia.

²⁰ Sebbene la traduzione del termine 県 *ken* comunemente usata per descrivere le aree in cui si articola la principale strutturazione amministrativa del Giappone sia “prefettura”, la storiografia nipponista più attenta propende per la traduzione in “provincia”. Vedi, *amplius*, R. CAROLI – F. GATTI, *Storia del Giappone*, Bari, Laterza, 2008⁴.

La Corte di Appello di Nagoya, investita della questione a seguito dell'impugnazione (控訴 *kōso*) da parte dell'attore, aveva riformato la sentenza di primo grado, affermando la piena natura religiosa del *jichinsai* e pertanto l'incostituzionalità dell'impiego di denaro pubblico. Nella motivazione della sentenza, i giudici avevano evidenziato come la cerimonia fosse stata celebrata fedelmente secondo i dettami dello shintoismo di Stato.

La Corte Suprema, presso la quale era stato presentato ricorso (上告 *jōkoku*) da parte del sindaco di Tsu, sancì definitivamente (a Sezioni Unite, con una maggioranza molto risicata) la non violazione della Costituzione. Secondo i giudici di vertice, il dettato dell'art. 20 non può e non deve essere inteso in senso letterale, dal momento che un'autentica, netta, e completa separazione fra Stato e religione non soltanto non sarebbe possibile, ma addirittura porterebbe a distorsioni e discriminazioni²¹. Dunque, secondo la Corte Suprema, esiste una "contaminazione fisiologica" tra istituzioni civili e religiose: l'intensità tollerabile di questo rapporto osmotico è però di difficile accertamento e affidata a parametri vaghi e ambigui, quali il concetto di "ragionevolezza", da determinarsi secondo le circostanze concrete e specifiche di ogni singolo caso²². La Corte deve decidere attenendosi al criterio detto del *purpose-effect test*, secondo il quale di ogni condotta vanno valutati lo scopo e l'effetto, tenuto conto della percezione comune. E in questo caso i supremi giudici (come detto, soltanto a maggioranza) affermano che il rituale compiuto su incarico del sindaco di Tsu consisteva in una celebrazione esclusivamente tradizionale: sebbene non fosse contestato che in origine la *jichinsai* fosse una cerimonia religiosa, la Corte Suprema ritiene che la valenza sacrale fosse da considerarsi ormai scomparsa. Al limite, si poteva riconoscere all'evento una funzione apotropaica²³.

La sentenza in esame è accompagnata da due robuste e articolate opinioni dissenzienti. La prima, sottoscritta da ben cinque giudici, ammonisce rispetto ai pericoli di un'interpretazione ampiamente discrezionale in una materia così delicata. I magistrati dissenzienti, ripercorrendo gli eventi che avevano portato all'adozione della *Shinto Directive* e dell'art. 20 della Costituzione, affermano che il principio della libertà religiosa è sostanzialmente privo di effetto se non accompagnato dalla rigida separazione fra Stato e religione²⁴. Essi criticano inoltre l'approccio assunto dalla maggioranza, ritenendo che, anche qualora una

²¹ «The Provisions on Religion-State Separation are essentially an institutional guarantee; that is to say, they do not directly guarantee freedom of religion per se, but attempt to guarantee it indirectly by securing a system in which religion and the State are separate. However, religion involves more than private, personal belief; it is accompanied by a broad array of external social aspects and thus comes into contact with many sectors of social life, including education, social welfare, culture, and folk customs. As a natural result of this contact, the State cannot avoid association with religion as it regulates social life or implements policies to subsidize and support education, social welfare, or culture. Thus, complete separation between religion and State is virtually impossible in an actual system of government. Furthermore, to attempt complete separation would inevitably lead to anomalies in every area of social life. For example, it would cast doubt on the propriety of extending to religiously affiliated private schools the same subsidies that are given to nonreligious private schools, and it would call into question the propriety of State assistance to religious groups for the maintenance and preservation of cultural assets such as shrine and temple buildings, Buddhist statues, and the like. To deny such support would amount to imposing a disadvantage on these entities because of their religious affiliation; in other words, it would amount to discrimination on religious grounds. Similarly, to prohibit all prison chaplaincy activities of a religious nature would severely restrict inmates' freedom of worship. As these examples demonstrate, there are certain inherent and inevitable limits to the religion-State separation guaranteed by the Provisions».

²² «When the principle of religion-State separation is embodied in an actual system of government, given that the State must accept some degree of involvement with religion according to the particular societal and cultural characteristics of the nation, the question then becomes [a balancing of interests]: under what circumstances and to what degree can such a relationship be accepted while remaining consistent with the guarantee of religious freedom which is the fundamental objective of the system. From this perspective, the principle of religion-State separation, which forms the basis of the Provisions and serves to guide their interpretation, demands that the State be religiously neutral but does not prohibit all connection of the State with religion. Rather, it should be interpreted as prohibiting conduct that brings about State connection with religion only if that connection exceeds a reasonable standard determined by consideration of the conduct's purpose and effects in the totality of the circumstances [...]. Article 20, Paragraph 3 of the Constitution stipulates that «The State and its organs shall refrain from religious education or any other religious activity». Using the above discussion of the principle of religion-State separation to interpret this language, "religious activity" should not be taken to mean all activities of the State and its organs which bring them into contact with religion, but only those which bring about contact exceeding the aforesaid reasonable limits and which have a religiously significant purpose, or the effect of which is to promote, subsidize, or, conversely, interfere with or oppose religion»

²³ «Nevertheless, although the groundbreaking ceremonies (known as *jichinsai*, among other names) that are traditionally performed at the start of construction work to pray for a stable foundation and workers' safety had religious origins in their intent to pacify the gods of the land, there can be no doubt that this religious significance has gradually waned over time. In general, although the ceremony includes prayer for safety and a firm foundation at the start of construction, the proceedings have become a formality perceived as almost completely devoid of religious meaning. Even if the ceremony is performed in the style of an existing religion, as long as it remains within the bounds of well-established and widely practiced usage, most people would perceive it as a secularized ritual without religious meaning, a social formality that has become customary at the start of construction work. Although the Groundbreaking Ceremony was conducted as a Shrine Shinto rite, for most citizens, and for the Mayor of Tsu City and others involved in sponsoring the event, it was a secular occasion with no particular religious meaning, because such a ceremony is well within the bounds of general usage widely observed over many years. Furthermore, in actual practice, the construction workers themselves who are particularly concerned with safety consider it indispensable, as a general custom, to mark the start of work with a ceremony sponsored or attended by the owner of the building and including a ritual like the one in this case. In light of this practice, together with the public attitudes discussed above, it is clear that the building owner had a very secular motive for holding the customary groundbreaking ceremony: meeting the demand of construction workers to observe a social formality that has become customary at the start of work, thereby ensuring its smooth progress».

²⁴ «The Constitution of Japan incorporated the ideas of the Shinto Directive in contemplation of the bitter experience of the harmful effects of close association between the State and Shinto under the Meiji Constitution's guarantee of religious freedom. That guarantee, as shown above, was incomplete despite the importance of freedom of belief as a basic human right. The separation of religion and State is essential to secure that right. Thus, in addition to the unconditional guarantee of religious freedom in the first section of Paragraph 1, Article 20, the Constitution of Japan adopted the provisions cited above to secure a complete guarantee. Reviewing the above history, the principle of

totale scissione fosse impossibile, si dovrebbe comunque tentare, con attente valutazioni specifiche, un'osmosi che sia la più limitata possibile. Questa scelta dovrebbe essere realizzata distinguendo nel concreto le attività con una semplice origine religiosa, del tutto sfumata negli anni, da quelle con attuale ed effettiva rilevanza di culto mediante l'applicazione di un "criterio etnologico" (come suggerito in sede di appello). Nel caso della città di Tsu, i giudici dissenzienti, analizzando la natura della cerimonia e il suo concreto svolgimento, non hanno esitazione nel riconoscere alla cerimonia praticata una valenza indubbiamente religiosa²⁵.

La seconda opinione dissenziente, a firma del giudice Fujibayashi Ekizō (in quella circostanza in funzione di Presidente), sostiene posizioni ancora più drastiche contro la decisione della maggioranza. Egli afferma infatti che è fondamentale attenersi al rigido dettato costituzionale, evitando che lo Stato e i suoi organi partecipino ad attività anche solo astrattamente riconducibili alla religione²⁶: tale netta astensione è il necessario presupposto per la tutela dei diritti delle minoranze²⁷. Il giudice non vede come si possa negare valenza religiosa a una cerimonia che non è stata celebrata "in quanto tale", ossia come manifestazione tradizionale fine a se stessa, ma al fine di propiziare, con un intervento sovranaturale, la sicurezza dei lavori²⁸. Egli pertanto si duole della decisione assunta dalla maggioranza del collegio giudicante.

La decisione relativa alla città di Tsu è rilevante perché, nella vigenza dell'attuale Costituzione, la Corte Suprema si è pronunciata sul comma terzo dell'art. 20 di fatto diluendone la portata e arrivando, come poc'anzi evidenziato, ad affermare una "fisiologica" commistione fra Stato e religione.

La sentenza fissa anche quello che sarà il criterio utilizzato per valutare situazioni analoghe sottoposte all'attenzione del giudiziario, ossia il già citato *purpose-effect test*. I giudici affermano qui per la prima volta che i parametri da considerare per giudicare se una condotta violi o meno il precetto costituzionale sono: il luogo dove l'avvenimento si svolge, la reazione dell'individuo medio innanzi al fatto, lo scopo soggettivamente religioso di chi pone in essere l'attività, l'esistenza e la portata di un contenuto (oggettivamente) religioso, e l'effetto o influenza che l'evento possa avere sull'individuo medio²⁹.

religion-State separation embodied in the second section of Paragraph 1 and Paragraph 3 of Article 20 and in Article 89 would require absolute separation. In other words, the State should be secular: religion and the State are mutually independent with no connecting ties, and the State neither allows religious influence in its affairs nor interferes in religious matters».

²⁵ «In our opinion, the Groundbreaking Ceremony clearly constitutes religious activity under Article 20, Paragraph 3. Moreover, there are absolutely no grounds as described above for allowing such activity in this case. The Groundbreaking Ceremony therefore violates Article 20, Paragraph 3 of the Constitution and should not be permitted».

²⁶ Peraltro, secondo Fujibayashi, è molto chiara la differenza fra rituali anche solo astrattamente religiosi e usi tradizionali: «Of course, we must recognize that there are various observances which were originally religious but which no longer have any religious meaning in society. The Japanese still place New Year's pine decorations outside their gates to bring good luck, although the custom seems to be declining year by year. We can also readily accept that customs like the Dolls' Festival and Christmas trees are meaningful as family treats that parents provide for children, or as observances to foster goodwill within a group. These customs have probably lost all religious significance».

²⁷ «When the power, prestige, and financial support of the State or of a local public body is present behind a particular religion, this gives rise to indirect pressure on members of minority religions to submit to the religion that has received public recognition».

²⁸ «But can we regard the performance of the Groundbreaking Ceremony under the circumstances described by the Court of Appeals merely as a way of bringing good luck or a form of entertainment? As the majority notes, those who are involved in the building work and who are thus particularly concerned with safety consider it indispensable to hold a groundbreaking ceremony incorporating rites as in this case, and the sponsors comply with this demand, regardless of their own wishes, to ensure the smooth progress of the work. It is inconceivable that the ceremony in the present case was held merely for the sake of the banquet that traditionally follows it. Something is here that cannot be understood in terms of mere customary practice. In other words, if consideration for workers' safety was the only concern, then given proper supervision and today's advanced building techniques, scientifically, nothing further would be necessary. However, a desire to ensure safety beyond human powers makes it necessary to rely on something other than human agency. If this is not religious, what is? Even if the Mayor of Tsu City, who sponsored the Groundbreaking Ceremony, is not a believer in any religion, the ceremony does not lose its religious character, inasmuch as it was an essential requirement to satisfy the construction personnel's wish for a level of safety not attainable by human powers».

²⁹ Il metodo in questione presenta delle somiglianze con il cosiddetto "Lemon Test", elaborato dalla Corte Suprema degli Stati Uniti nel caso *Lemon v. Kurtzman*, 403 U.S. 602, 612-13 (1971). Tale famosissimo caso, riguardante il finanziamento da parte dello Stato della Pennsylvania in favore di alcune scuole religiose, fissò i parametri in base ai quali doveva essere valutata la legislazione (e più in generale, l'agire delle istituzioni pubbliche) in materia religiosa, ossia:

- l'azione/provvedimento deve avere uno scopo istituzionale secolare;
- l'azione/provvedimento non deve avere come effetto principale il supporto o il contrasto della religione;
- l'azione/provvedimento non deve avere come risultato un "eccessivo coinvolgimento" delle istituzioni pubbliche con la religione.

Per la verità, questi parametri sono più affini a quelli – pur simili – adottati, anche se con un risultato differente, dalla Corte Suprema del Giappone nel caso *Japan v. Nakaya*, che verrà commentato tra breve.

Su *Lemon v. Kurtzman*, vedi R.S. ALLEY, *The Constitution and Religion: Leading Supreme Court Cases on Church and State*, Amherst, Prometheus Books, 1999; Sulle evoluzioni della giurisprudenza della Corte Suprema USA verso un abbandono del *Lemon Test*, vedi H.M. KRITZER – M.J. RICHARDS, *Jurisprudential Regimes and Supreme Court Decisionmaking: the Lemon Regime and Establishment Clause Cases*, «Law & Society Review», vol. 37, n. 4, 2003, pp. 827-840.

3. LA SENTENZA «DIVINIZZAZIONE DELL'APPARTENENTE ALLE FORZE DI AUTODIFESA» (1988)³⁰

Nel 1968 Nakaya Takafumi³¹, un membro delle Forze di Autodifesa del Giappone, morì in un incidente automobilistico mentre si trovava in servizio. Nel marzo del 1972, la sede di Yamaguchi dell'Associazione di Amicizia delle Forze di Autodifesa inoltrò una richiesta al tempio shintoista locale per tenere una cerimonia di "divinizzazione" congiunta di ventisette appartenenti alle Forze di Autodifesa, tra cui lo stesso Takafumi. Il 5 aprile 1972, la moglie di Nakaya Takafumi, Yasuko, manifestò formalmente la propria opposizione allo svolgimento della cerimonia nei confronti del suo defunto marito. Ella, infatti, essendo di fede cristiana, sentiva il proprio sentimento religioso offeso dal rituale. Nonostante la contrarietà della signora Nakaya, il rito shintoista si compì regolarmente, e il 5 giugno 1972 la vedova ricevette notizia che lo spirito del marito era stato divinizzato.

Nakaya Yasuko decise dunque di agire in giudizio per ottenere la revoca dell'iniziale richiesta di rituale collettivo, e domandò un risarcimento monetario all'Associazione e al Governo. La presenza del Governo fra i convenuti si spiega sulla base del fatto che la preparazione amministrativo-burocratica della cerimonia era stata compiuta con l'apporto decisivo dell'ufficio governativo regionale.

Il Tribunale distrettuale si pronunciò parzialmente in favore dell'attrice condannando l'Associazione e il Governo al pagamento del risarcimento, ma rifiutando il provvedimento di revoca della richiesta. I convenuti soccombenti impugnarono la sentenza davanti alla Corte d'Appello di Hiroshima. I giudici del secondo grado confermarono parzialmente la sentenza iniziale, stralciando però la posizione dell'Associazione che, in quanto organismo privato, non aveva doveri costituzionali di astensione dalle attività religiose. Il Governo propose dunque ricorso alla Corte Suprema. Ancora una volta il supremo giudicante del Giappone accertò la mancata violazione dell'art. 20 della Costituzione.

La maggioranza dei giudici, nel solco della decisione del 1977, afferma che il divieto costituzionale non colpisce tutte le attività connesse con la religione, ma soltanto quelle tese a promuovere, privilegiare o, per converso, opprimere uno specifico credo. Di nuovo, il riferimento è teso ad evidenziare non solo l'azione di per se stessa considerata, bensì la sua conseguente percezione nel "pubblico"³². In maniera piuttosto cesoria, la Corte Suprema ravvisa nell'intervento dell'amministrazione locale lo scopo principale di «migliorare il morale e il riconoscimento sociale degli appartenenti alle Forze di Autodifesa», e quindi che la funzione puramente religiosa fosse «marginale o addirittura assente»³³.

La decisione ha dovuto però affrontare anche altri e ben più rilevanti argomenti sollevati nel corso dell'*iter* processuale, e in particolare la questione se la signora Nakaya avesse subito una lesione diretta della propria sfera giuridica attraverso la celebrazione del rituale da lei avversato. La conclusione dei giudici è negativa, perché riconoscere alla vedova un "diritto" a che altri si astenessero dal compiere celebrazioni in memoria del marito avrebbe costituito una violazione della libertà religiosa. Di conseguenza, pur ammettendo il "disagio" subito dall'attrice, la Corte nega recisamente che questa sensazione potesse avere rilevanza giuridica³⁴. Dal momento che nessuno aveva costretto la vedova Nakaya a partecipare alla

³⁰ Japan v. Nakaya (noto agli studiosi occidentali come *The Serviceman Enshrinement Case*), *Minshū*, Vol. 42, n. 277. La decisione si trova tradotta integralmente a cura di F.O. MILLER – H. ITOH, in BEER – ITOH, *The Constitutional Case Law*, pp. 495-500 e nella banca dati della Corte Suprema del Giappone, <http://www.courts.go.jp/english/judgments/index.html>. Si trova altresì per estratto in MILHAUPT – RAMSEYER – WEST, *The Japanese Legal System*, pp. 230-234.

Anche solo tradurre – dall'Inglese! – in lingua italiana la denominazione comunemente accettata della sentenza pone delle serie problematiche. Anzitutto, il termine inglese *Serviceman*, comunemente tradotto come «militare» o «combattente», non può essere reso con le usuali trasposizioni in lingua italiana, posto che gli appartenenti alle Forze di Autodifesa del Giappone a stretto rigore non potrebbero essere chiamati «soldati» (v. nota 16 *supra*). Inoltre, il rituale di «divinizzazione», attraverso il quale il suddito dell'Imperatore morto per difendere la patria viene consacrato *kami* protettore della nazione, richiederebbe un'ampia spiegazione di tale pratica, spiegazione che travalica lo scopo del presente scritto.

³¹ Nakaya non professava attivamente alcuna religione e si era sposato con rito civile.

³² «When we examine whether a certain action constitutes religious activity, we should decide objectively following common sense and considering various factors such as place of the action, the public's evaluation, intent, purpose and religious feelings of those who act, its effect and influence to the general public, etc.».

³³ «The actual actions of the Regional Office staff cooperating with the Veterans Association up until the application, which were as stated above, had indirect relation with the religion and their purpose and intention were assumed to be to raise the social status and morale of SDF members, as aforementioned; hence it should be said that they had little religious feelings and that it was not the activity which would be considered by the general public as having effect of drawing attention to a specific religion or of sponsoring, promoting, encouraging a specific religion or suppressing or interfering with other religions. Therefore the actions of the Regional Office staff cannot be regarded as constituting religious activities though they did relate to religion».

³⁴ «However, when one's religious peacefulness is disturbed by religious activity of others, though it is natural for him to feel uncomfortable for that and to wish not to be disturbed any more, if we admit such a person to seek legal relief such as compensation or injunction on the ground of infringement of religious feelings, then, instead, it will obviously come to harm the religious freedom of others. The guarantee of freedom of religion requires tolerance for religious activities of others that are inconsistent with the religion that one believes in as long as such activity does not disturb his or her freedom of religion through compulsion or by giving rise to disadvantages. The same is true for cases of reminiscence or memorial of one's deceased spouse. Because the freedom of religious activity such as to choose someone for an object of faith or to worship someone with one's religion and to pray for the peace of his spirit is guaranteed to every person. The interest to live a religious life under a quiet religious atmosphere, which interest the original judgment recognized as the religious personal right, is of the nature that could not be recognized immediately as a legal interest».

cerimonia shintoista, così come nessuno le aveva impedito di commemorare il marito secondo i dettami del Cristianesimo, la libertà costituzionalmente protetta era stata rispettata. La conclusione dei giudici è dunque nel senso di stabilire, in buona sostanza, che il contenuto dell'art. 20 della Costituzione integra un divieto rivolto, o piuttosto un limite imposto, allo Stato anziché un diritto concesso ai cittadini. Inoltre tale divieto era annacquato dalla già adottata impostazione in base alla quale non tutte le attività astrattamente religiose erano impediti³⁵.

Benché la sentenza faccia riferimento al precedente di *Kakunaga v. Sekiguchi*, essa rivela una diversa ponderazione dei parametri adottati per compiere il *purpose-effect test*. Gli elementi maggiormente considerati dalla Corte nel caso *Nakaya* sono infatti i limiti dell'azione dei funzionari pubblici (ossia, fino a che punto sia concesso a soggetti istituzionali un coinvolgimento in attività religiose) e l'effetto delle condotte poste in essere in termini di promozione, sostegno o, per converso, oppressione di un credo religioso.

La decisione principale è accompagnata da ben quattro separate opinioni: una supplementare³⁶, due concorrenti e una dissenziente. Le opinioni concorrenti, pur condividendo la decisione della maggioranza, divergono in parte sulla motivazione. Di particolare interesse è la seconda, a firma del giudice Sakaue Toshio, nella quale si confuta la tesi dell'inesistenza di un fondamento legale alla pretesa dei superstiti di veder rispettata la propria religione nelle commemorazioni di un parente defunto: tuttavia, nel caso di specie i desideri della vedova dovevano essere controbilanciati da quelli degli altri famigliari, i quali erano favorevoli alla venerazione shintoista.

Il parere dissenziente del giudice Ito Masami si pone nel solco della già esaminata *dissenting opinion* del giudice Fujibayashi nel caso della città di Tsu, che viene espressamente citata. Il magistrato non critica la tesi della maggioranza secondo la quale il carattere religioso di un rito dipende dallo scopo, l'effetto e il risultato dello stesso. Contesta però l'applicazione in concreto di questo metodo. In particolare, il giudice Ito non vede come si possa negare una valenza puramente religiosa alla celebrazione controversa, il cui svolgimento era stato reso possibile grazie all'assistenza di un'amministrazione periferica dello Stato³⁷; dunque, la domanda della vedova *Nakaya* merita di essere accolta. Tale decisione ebbe grande eco presso gli specialisti occidentali. In particolare, numerose pagine furono spese sulla vera o presunta iniquità della sentenza. Tuttavia i commenti furono perlopiù di natura socio-politica anziché tecnico-giuridica³⁸.

4. LA SENTENZA «DONAZIONE AL SANTUARIO DI YASUKUNI» (1997)³⁹.

Nel periodo fra il 1981 e il 1986 alcuni soggetti rivestenti cariche pubbliche per la Provincia di Ehime avevano effettuato delle donazioni al santuario di Yasukuni⁴⁰ e ad altre istituzioni shintōiste utilizzando

³⁵ «The provision of separation of the State and religion in paragraph 3, Article 20 of the Constitution, which is known as a provision of the institutional guarantee, does not guarantee the religious freedom itself directly to individual persons, but rather it is an attempt to indirectly guarantee the freedom of religion by setting forth the parameters of actions which the State and its organs may not conduct (the Grand Bench judgment of the Supreme Court, supra). Therefore, the religious activity of the State or its organs which violates this provision should not necessarily be deemed unlawful in relation to individual persons unless the activity directly infringes upon their religious freedom as guaranteed by the Constitution, e.g., by imposing restriction on their exercise of religious freedom in violation of the first sentence of paragraph 1 of the said Article or by compelling individuals to attend religious activities in violation of paragraph 2 of the said Article» (sottolineatura aggiunta).

³⁶ La quale, a firma dei magistrati Takashima Masuo, Yotsuya Iwao e Okuno Hisayuki si limita a notare che la pubblica amministrazione coinvolta avrebbe dovuto mantenere un comportamento più appropriato, senza per questo ravvisare profili di illiceità nella condotta.

³⁷ L'opinione dissenziente nota infatti come vi fossero alternative laiche alla cerimonia contestata: ad esempio, l'eventuale erezione di un cippo in memoria di Nakata Takafumi. Una celebrazione civile avrebbe comunque ottenuto lo scopo dichiarato (migliorare il morale e il riconoscimento sociale degli appartenenti alle Forze di Autodifesa) senza però violare il precetto costituzionale. La «divinizzazione» degli spiriti dei caduti invece è senza dubbio un rituale religioso.

³⁸ Alcune tra le reprimende più decise si rinvergono in N. FIELD, *In the Realm of a Dying Emperor*, New York, Pantheon, 1991, pp. 107-154. Per la verità, più che concentrarsi sugli eventuali difetti tecnici della sentenza, la Field contesta la valenza politica della decisione assunta, intravedendo in essa un chiaro sostegno al militarismo nipponico. «The significance of the suit brought by Mrs. Nakaya Yasuko lies beyond the merely legal: the case reflects the incommensurateness of judicial capability and judicial will with the challenges she issued to Japanese militarism, to the Japanese treatment of religious minorities, and to the situation of women in Japanese society [...]» (p. 108).

Un'analisi più meditata e attenta all'aspetto prettamente giuridico si trova in E.N. WEEKS, *A Widow's Might: Nakaya v. Japan and Japan's Current State of Religious Freedom*, «Brigham Young University Law Review», 1995, pp. 691-730. In tale contributo l'Autore evidenzia affinità e differenze tra i criteri adottati nel caso *Nakaya* e quelli seguiti dalla Corte Suprema degli Stati Uniti d'America in ipotesi simili - soprattutto nel caso *Lemon v. Kurtzman* - e giunge alla conclusione che il difetto principale nella decisione dei magistrati giapponesi non stia tanto nel merito della sentenza, quanto nell'aver artatamente contratto il ragionamento sui punti più delicati.

³⁹ *Anzai v. Shiraishi et. al.* (nota agli studiosi occidentali come *The Yasukuni Donation Case* o come l'*Ehime Tamagushiryō Case*), *Minshū*, 51, No. 4, 1673. La decisione si trova in traduzione nella banca dati della Corte Suprema del Giappone, <http://www.courts.go.jp/english/judgments/index.html>. Si trova altresì per estratto in MILHAUPT, RAMSEYER, WEST, *The Japanese Legal System*, pp. 235-245. La sentenza è citata in quasi tutti i contributi recenti sull'argomento, è ripresa incidentalmente in saggi più generali (come YOSHIYA A., *Secularization: Karel Dobbelaire and Japanese sociology of Religion*, in R. LAERMANS - B. WILSON - J. BILLIET (edd.), *Secularization and Social Integrations. Papers in Honour of Karel Dobbelaire*, Leuven, Lauven University Press, 1998) ed è stata oggetto di alcuni commenti specifici (come S. MORIMURA, *Freedom of Religion and the Separation of State and Religion: a Japanese Case Study*, «Hitotsubashi Journal of Law and Politics», n. 31, 2003, pp. 23-30).

denaro pubblico. Inoltre, gli emolumenti contestati non erano stati genericamente trasferiti ai santuari, ma avevano ricevuto un'espressa qualificazione rituale⁴¹.

Il competente tribunale di primo grado sancì l'incostituzionalità di tali donazioni, asserendo l'indubbia natura religiosa del gesto e il conseguente supporto ai santuari shintōisti. La Corte d'Appello, invece, decise nel senso della conformità alla Costituzione delle condotte in oggetto. I giudici del gravame ritennero che, nonostante la qualifica religiosa delle donazioni, esse potessero considerarsi, nella percezione generale, come semplici gesti di "cortesia sociale", tesi semplicemente a «consolare le famiglie dei defunti» ricordati nei santuari. Gli emolumenti, comunque, non violavano il divieto costituzionale perché non favorivano o discriminavano alcuna religione in particolare. La Corte Suprema, per la prima volta, decise invece nel senso dell'incostituzionalità, per violazione dell'art. 20 e – soprattutto – dell'art. 89.

La specifica qualificazione rituale delle donazioni, secondo i giudici di ultima istanza, non può essere sottovalutata: il fatto che offerte di natura sacra fossero state compiute in occasione di cerimonie religiose⁴² implica la diretta partecipazione dei funzionari pubblici in attività proibite dalla Costituzione⁴³. Misurandosi con i propri precedenti, la Corte Suprema non rinnega il proprio criterio di "ragionevolezza" e di riferimento alla "percezione generale". Anzi, in questo caso, i giudici colgono l'occasione per estrinsecare ulteriormente nel dettaglio i principi in base ai quali il cosiddetto *purpose-effect test* andrebbe effettuato, ossia: il luogo dove si svolge l'evento, la percezione dell'individuo medio relativamente alla sua natura religiosa, l'esistenza di un'eventuale intenzione, scopo o consapevolezza religiosa in capo all'attore ed infine l'influenza che il fatto possa avere sull'individuo medio. Dunque la Corte, sulla base dei consueti parametri, afferma che la vicenda sottoposta al suo giudizio è ben differente dal caso della città di Tsu del 1977, perché la benedizione di un cantiere è più che altro un evento secolare, il cui originario significato religioso è andato diluendosi nei secoli⁴⁴. In questo caso, invece, la natura sacrale delle donazioni è incontestabile, e da ciò consegue la violazione degli art. 20, comma terzo⁴⁵, e 89⁴⁶ della Costituzione.

⁴⁰ Il santuario Yasukuni (靖国神社, *Yasukuni Jinja*) (letteralmente "Santuario della Pace nazionale") è un santuario di Tokyo dedicato alle anime di soldati e altre persone morte combattendo al servizio dell'Imperatore. Il santuario è fonte di notevoli controversie dato che tra i caduti ivi venerati (i cui nomi sono annotati nel Libro delle Anime del santuario) vi sono 1.068 condannati per crimini di guerra. Tra questi vi sono 14 "criminali di guerra di classe A" cioè persone condannate per crimini contro la pace nel corso del processo di Tokyo (sul quale si rimanda all'ottimo saggio di Y. TOTANI, *The Tokyo War Crimes Trial: the Pursuit of Justice in the Wake of World War II*, Cambridge, Harvard University Press, 2008). Le visite al santuario di membri del Governo sono state causa di proteste sia interne al Giappone sia all'estero; Cina e Corea del Sud hanno più volte protestato contro queste visite sin dalla prima visita del dopoguerra, effettuata dall'allora Primo Ministro Nakasone Yasuhiro nel 1985. Nonostante la controversia l'ex-Primo Ministro Koizumi Jun'ichiro ha effettuato visite annuali durante il suo mandato dal 2001 al 2006, con ricadute anche contestate in sede giudiziale proprio nella prospettiva di indebita commistione fra politica e religione. Su queste ricadute vedi E. BERTOLINI, *Giappone: l'Alta Corte di Osaka giudica incostituzionale la visita del premier Koizumi al santuario shintoista di Yasukuni*, «Diritto pubblico comparato ed europeo», 2005, fasc. 4, pp. 1733-1734.

Ogni episodio è seguito da numerose azioni legali intraprese contro il Governo. Tuttavia, ancora prima delle azioni legali contro la visita di Nakasone, vi era stato un precedente ricorso avverso un provvedimento della Provincia di Iwate che richiedeva ai capi di Governo di effettuare visite a Yasukuni. Il Tribunale distrettuale di Morioka aveva dichiarato il provvedimento conforme a Costituzione, ritenendo che anche al Primo Ministro fosse concessa libertà di coscienza individuale. La Corte d'Appello di Sendai invece ritenne il provvedimento incostituzionale.

Le cause intentate contro le visite di Nakasone vennero rigettate in primo grado o in appello. Perlopiù, ciò avvenne in quanto le stesse erano imposte come azioni risarcitorie, e pertanto, non ravvisandosi un danno risarcibile, le domande vennero respinte. In sede di appello, la Corte di Fukuoka notò, *obiter*, che le visite erano incostituzionali, mentre la Corte di Osaka si limitò a porre la questione in termini dubitativi.

Le visite di Koizumi suscitarono nuovamente un ventaglio di azioni legali. Cause vennero instaurate presso i Tribunali di Tokyo, Osaka, Chiba, Takamatsu, Fukuoka e Naha. Tutte le azioni furono rigettate, sempre perché i giudici non riscontrarono danni risarcibili. Tuttavia, in sede di appello, le Corti di Fukuoka e Ōsaka ritennero espressamente le visite incostituzionali. *Amplius*, BERTOLINI, *Giappone*; SU CHUN-PIN, *The Constitutional Debates on the Yasukuni Shrine and the Separation of Religion and State in Japan*, «National Taiwan University Law Review», vol. 2, 2007, p. 16.

⁴¹ Le donazioni sono state qualificate come *tamagushi-ryō*, *kumotsu-ryō* e *kentō-ryō*. Le prime due sono offerte rituali alle divinità dello Shinto effettuate in occasione delle festività primaverili e autunnali, mentre la terza è accompagnata dall'accensione di lumi votivi con il nome dell'offerente in occasione di un rito di commemorazione dei defunti.

⁴² «Now, it is a judicially noted fact that holding ceremonies are the main religious activities for Shinto, that the main points of the Spring and Autumn Ceremony or Memorial Ceremony are religious rites according to the Shinto tradition, that they are among the most important traditional ceremonies held by each shrine, and that the memorial ceremony has almost the same religious rite and takes place on the largest scale among ceremonies held by Yasukuni Shrines. Moreover, it is clear that each shrine has regarded tamagushiryō, kumotsuryō, and kentoryō as having religious meanings, because tamagushiryō and kumotsuryō are offered to the Shinto god when religious rites are held at the time of the Spring and Autumn Ceremony or memorial ceremony, and because, when kentoryō is offered, lights with the contributors' names are displayed within the precincts of the shrines at the time of the Mitamasai ceremony».

⁴³ «According to these facts, it is clear that the prefecture was involved in important religious ceremonies held by specific religious groups».

⁴⁴ In realtà queste differenze non appaiono evidenti a tutti i commentatori. Dei dubbi di alcuni interpreti dà notizia SU CHUN-PIN, *The Constitutional Debates*, p. 15.

⁴⁵ «Based on the above consideration, it is reasonable to assume that these offerings by a local government to Yasukuni Shrine or Gokoku Shrine, as mentioned above, constitute prohibited religious activities under Article 20(3) of the Constitution, because the purpose of the offerings had religious significance and the effect of the offerings led to support or promotion of a specific religion, and the relationship between the local government and Yasukuni Shrine or other shrines caused by these offerings exceeded the reasonable limit under the social and cultural conditions of Japan. Thus, these disbursement were illegal because they were made to religious activities prohibited by the article».

⁴⁶ «It is clear that Yasukuni Shrine and Gokoku Shrine are religious organizations as stipulated by Article 89 of the Constitution, and, as mentioned above, it is assumed that these offerings of tamagushiryō to Yasukuni Shrine and Gokoku Shrine resulted in a special relationship

Come prevedibile, la sentenza è accompagnata da diverse opinioni supplementari⁴⁷, concorrenti e dissenzienti. Le tre opinioni concorrenti aggiungono significativi elementi d'indagine.

La prima, a firma del giudice Sonobe Itsuo, ammonisce sulla scarsa obiettività ed efficacia del *purpose-effect test*, fondato su criteri troppo opinabili per fornire un valido parametro di valutazione. Inoltre, egli ritiene superflua la decisione della maggioranza sul contrasto con l'art. 20, comma terzo, della Costituzione: a suo dire, sarebbe stato assai più opportuno decidere unicamente sulla base della violazione dell'art. 89⁴⁸.

La seconda, a firma dal giudice Takahashi Hisako, ripercorre alcuni passaggi dell'opinione maggioritaria e della decisione del 1977, ritenendo che le ragioni addotte per giustificare una "fisiologica contaminazione" fra Stato e religione siano state in realtà esposte in modo strumentale. A titolo di esempio, egli utilizza l'ipotesi di una scuola religiosa a cui siano negati i fondi concessi normalmente alle altre istituzioni scolastiche⁴⁹: il fatto che un tale supporto possa (debba) essere concesso non implica una negazione della separazione fra Stato e religione, ma solo un rispetto dell'obbligo di non discriminazione per motivi di culto⁵⁰. Tuttavia, prosegue Takahashi, il punto di vista della "fisiologica contaminazione" contiene un difetto genetico di impostazione: secondo il magistrato, la prospettiva corretta sarebbe quella opposta, ossia di considerare ogni sovrapposizione – anche solo apparente - fra istituzioni pubbliche e culto come patologica in quanto tale, ammettendo semmai una prova contraria⁵¹. Il giudice procede poi ammonendo sui rischi di un giudizio basato su una supposta percezione "comune": la legge, egli afferma, non dovrebbe seguire parametri sociali, ma attenersi al tenore letterale. Il rischio è quello di consentire condotte illecite per il semplice motivo che esse siano (o siano diventate) socialmente accettabili. L'opinione si chiude con la notazione che il *purpose-effect test* è un metodo vago e inaffidabile⁵² che ha portato a risultati diversi in situazioni oggettivamente simili.

La terza opinione concorrente è del giudice Ozaki Yukinobu. Egli ritiene che tutte le condotte religiose anche se poste in essere con finalità lecite⁵³ da soggetti pubblici siano da considerarsi incostituzionali nel caso in cui esistano comportamenti secolari alternativi per raggiungere lo stesso scopo. Anch'egli afferma che le contaminazioni debbono essere evitate, e che la linea guida da osservare sia quella di ritenere tutte le azioni astrattamente connesse con la religione illecite, ammettendo un regime permissivo eccezionale.

Le opinioni dissenzienti sono a firma dei magistrati Miyoshi Tōru (Presidente delle Sezioni Unite) e Kabe Tsuneo⁵⁴. La prima, permeata da una certa *vis retorica*, è tesa a dimostrare come i gesti di rispetto verso i caduti per la Patria non possano essere qualificati come religiosi benché si estrinsechino attraverso atteggiamenti sacrali. Il giudice Miyoshi sottolinea come, nonostante il santuario di Yasukuni sia certamente un'istituzione religiosa shintoista, la maggior parte delle persone che lo visitano non va a rendere omaggio alle divinità della religione autoctona giapponese, bensì vi si reca per commemorare i propri parenti defunti. Egli afferma che la maggior parte dei cittadini considera il santuario come un luogo simbolico in memoria dei caduti, e non come un'istituzione religiosa. Applicando alcuni parametri del *purpose-effect test*, Miyoshi evidenzia come l'intento delle donazioni contestate fosse puramente laico⁵⁵ e come tale percepito dall'individuo medio⁵⁶. L'opinione è rilevante sotto almeno altri tre punti di vista: secondo una prima osservazione, bisognerebbe valutare anche l'importo delle donazioni per stabilirne l'eventuale liceità. In questo caso, poche migliaia di yen dovevano essere ritenute una somma insignificante. Il secondo attiene ai

between the local government and those shrines that exceed reasonable limits under the social and cultural conditions of Japan. So the expenditure was in the category of payment of public funds prohibited by this article and thus illegal».

⁴⁷ A firma dei giudici Ono Masao e Fukuda Hiroshi. Il primo mira soprattutto a sottolineare come, nella valutazione delle condotte poste in essere dai funzionari pubblici, debba essere completamente ignorato l'elemento soggettivo, e come pertanto la difesa addotta da uno dei convenuti di aver effettuato le donazioni con uno scopo non religioso fosse del tutto irrilevante. Il secondo, invece, pone l'accento su come lo Shintōismo non debba godere di un trattamento preferenziale rispetto ad altre religioni.

⁴⁸ «[...] Since the expenditure in this case apparently violated Article 89, I do not have to judge whether the expenditure violated Article 20(3) or not. I think it is desirable to avoid official judgements concerning religious problems as much as possible. All the power of a statesman should not and can not relieve the soul» (John Locke, *The establishment of the modern tolerance and religious freedom*).

⁴⁹ Esempio utilizzato dai giudici del caso Kakunaga v. Sekiguchi.

⁵⁰ «Thus, I do not think that these examples are anomalous situations resulting from total separation, and I do not hesitate to interpret the separation of state and religion as total separation in spite of these examples».

⁵¹ «However, Article 20(3), which prohibits all religious activities, should be interpreted as prohibiting every conduct having connection with religion. When the state is permitted to perform a religious activity, it is necessary for the state to explain why the conduct is permitted. The principle is that the state should not perform any religious activity».

⁵² «Like a scale without graduation».

⁵³ Come ad esempio il sostegno alle famiglie dei caduti, motivazione ufficiale delle donazioni al santuario di Yasukuni.

⁵⁴ La *dissenting opinion* del giudice Kabe è tesa ad una diversa applicazione del *purpose-effect test*, in base alla quale la corretta decisione avrebbe dovuto essere nel senso della costituzionalità degli emolumenti. Egli rileva come il metodo utilizzato dalla Corte sia in ogni caso improprio, perché si basa su fattori astratti e non oggettivamente verificabili.

⁵⁵ «We should understand that the intent or purpose of the expenses was to console the war bereaved, as well as to remember and mourn the war dead. Most people understand so».

⁵⁶ Per la verità, la *dissenting opinion* in oggetto si spinge oltre, operando salto logico, e valutando l'effetto sul cittadino medio in termini di positività: «Thinking of the expenses' effect or influence on ordinary people, we can see the positive effect and influence to mourn the war dead, to console the war bereaved, and to pray for world peace. On the other hand, we never see the effect or influence of aiding encouraging, or promoting any specific religion, nor the effect or influence of oppressing or intervening in any one».

rapporti fra religione e pacifismo: il giudice Miyoshi ritiene che gli emolumenti al santuario di Yasukuni siano stati valutati con particolare rigore perché nel sacrario sono venerati anche i caduti della Seconda Guerra Mondiale, tra cui 14 “criminali di guerra di classe A”⁵⁷. Infine, anche il magistrato dissenziente, pur sostenendo la costituzionalità delle donazioni, afferma che si sarebbe sentito più “a suo agio” nel qualora le stesse fossero state effettuate a titolo personale⁵⁸.

5. LA SENTENZA «DAIJŌ -SAI» (2002)⁵⁹.

Nel 1991, alcuni cittadini della Provincia di Kagoshima avevano agito in giudizio per ottenere la dichiarazione di incostituzionalità della partecipazione del governatore della provincia ad una cerimonia di celebrazione dell’insediamento al trono dell’Imperatore (*Daijō-sai*)⁶⁰.

La Corte Suprema, confermando i giudizi di grado inferiore, ha dichiarato la costituzionalità del comportamento. Coerentemente con i propri precedenti, il supremo giudicante del Giappone afferma che l’art. 20 della Costituzione non impedisce tutti i contatti fra Stato e religione, ma solo quelli che eccedano un limite ragionevole, tenuto conto dello scopo e dell’effetto delle azioni, secondo i parametri già esposti nelle decisioni sopra commentate⁶¹.

⁵⁷ Vedi nota 39 *supra*.

⁵⁸ Il problema dell’azione a titolo personale si pone con regolarità ogniqualvolta il Primo Ministro del Giappone si reca in visita al Santuario di Yasukuni. Spesso, la visita del capo del Governo è accompagnata dalla contestuale dichiarazione che la visita è effettuata a titolo individuale e non in veste ufficiale. Vedi nota 39 *supra*.

⁵⁹ 1999 (Gyo-Tsu), No. 93. *Minshu*, 56, No. 6, at 1204. La decisione si trova in traduzione (per estratto) nella banca dati della Corte Suprema del Giappone, <http://www.courts.go.jp/english/judgments/index.html>, a cura di H.ODA. La sentenza è commentata da S. MATSUI, *The Supreme Court and the Separation of Church and State*, «International Journal of Constitutional Law», II, 3, 2004, pp. 534-545.

⁶⁰ La partecipazione degli organi civili a tale celebrazione fu oggetto anche di dibattito in Parlamento. In particolare, un parlamentare (Takemura Yasuko, della Provincia dell’Hokkaido), pose una serie di quesiti ai rappresentanti del Governo sull’opportunità di utilizzare denaro pubblico per le cerimonie connesse all’incoronazione. Di seguito si riporta lo scambio sulla *Daijō-sai*. L’intero dibattito è raccolto in Y. TAKEMURA, “*Questioning the Emperor System in the National Diet*”, reperibile all’indirizzo Internet http://www.doam.org/archiv/texte/begtag2007/takemura_emperorsystem_japan.pdf (ultima verifica 25 agosto 2009).

«Takemura: What of Daijosai?

Mr Miyao: The Daijosai will be held at the Imperial Palace on November 22-23. The ceremony will be defined as a tradition of the Imperial Household. Specific plans will be decided later.

Takemura: The Daijosai sounds like a very mysterious ceremony. The Takamikura (Imperial Throne) with its octagonal roof symbolizes the line of succession from Amaterasu. I understand that this is a Shinto ceremony of the Imperial Household. Why then should this be a public affair? Why pay public taxes for these ceremonies?

Mr Miyao: The Preparation Committee concluded that the Daijosai is of a public nature.

Takemura: This is the first time the Daijosai will be conducted under a constitution which proclaims the Tenno as a national symbol (rather than a god in human form). Whatever we decide about this now will set significant precedents for the future. Is it necessary for the Tenno, who claims to be human and not a god, to proceed with this ceremony, the historic purpose of which is to lift him to the level of a god?

Mr Miyao: There are many academic theories concerning the Daijosai. Our understanding is that it is the ceremony during which the new emperor offers new rice to Amaterasu and all shrines, and he also eats.

Takemura: So the Tenno, who claims to be human, needs the Daijosai ceremony. What does the Tenno himself think of this?

Mr Kaifu (Prime Minister): Article 1 of the Constitution states that the Tenno is a symbol of the State, and that his position is based upon the will of the people. The enthronement ceremony is part of the process for proclaiming the Tenno's status, which is legitimized by the will of the people. Therefore, we solemnly welcome this ceremony.

Takemura: I have asked Mr Shigenori Nishikawa to comment on the government's statement concerning the Sokuino-rei and Daijosai.

Mr Nishikawa: I have been struggling with the issues of separation of religion and state. The Preparation Committee met four times last November. However, by the second meeting, newspapers had already announced the government's position on the Sokuino-rei and Daijosai. I wondered then about the purpose of those meetings. I questioned whether or not the government's position had already been decided before the committee was ever formed.

Takemura: What is your understanding of the role of the Tenno in public activities?

Mr Nishikawa: Article 1 of the Constitution stipulates that the Tenno shall be the symbol of the State and of the unity of the people. His position is derived according to the will of the people with whom resides sovereign power. The government itself has said that national ceremonies should not be of a religious nature. Yet the Daijosai and related ceremonies have not been kept as private matters of the Imperial Household. Rather they have been designated as official ceremonies requiring government facilitation. The Daijosai, having religious implications, cannot be held as a national affair because this would violate Article 1 of the Constitution. Thus it has been designated as a “public activity” of the Tenno, which does not fall under observance to Article 1.

Takemura: Please give us your understanding of the principles of religious freedom and separation of religion and state.

Mr Nishikawa: The Sokuino-rei and Daijosai have not been publicly discussed by the government as an issue in relation to the constitutional principle of separation of religion and state. The government has, from the beginning, handled this matter with the presumption that the ceremonies would not be judged in violation of that principle. The principle of religious freedom in Japan is necessary in order that we may evaluate what Japan has done in our past to other Asian countries. Religious freedom and separation of religion and state should be discussed within the context of what type of relationships Japan should establish with other Asian countries».

⁶¹ “The doctrine should be understood to prohibit the involvement of the state with the religion which exceeds the reasonable limit in relation to the basic goal of the institution, i.e. the guarantee of the freedom of religion, in the light of the social and cultural conditions of Japan by taking into consideration the purpose and effect of the act which represents the involvement with the religion. In the light of the doctrine of the separation of the state and religion understood in this way, ‘religious activities’ in the context of Article 20, para.3 of the Constitution does not mean every activity of the state and its agencies which is related to religion, but only those whose level of involvement exceeds the reasonable limit as mentioned above, and more specifically, acts whose purpose is religious, and its effect is to assist, enhance, promote, or suppress, interfere with religion. Whether a given act qualifies as a religious activity as mentioned above should be determined objectively

La Corte non nega affatto alla cerimonia *Daijō-sai* una valenza e una funzione religiosa, così come non nega che il Governatore provinciale abbia preso parte a un rituale sacro⁶²; tuttavia ritiene prevalente l'aspetto socio-culturale e tradizionale della celebrazione, e afferma che la partecipazione di esponenti pubblici alle celebrazioni sia un gesto di cortesia sociale. Di più: la sentenza ombreggia una possibile ulteriore legittimazione della partecipazione, ricavabile dall'art. 1 della Costituzione⁶³. Poiché in base a tale articolo, l'Imperatore è «simbolo dello Stato e dell'unità del popolo», il governatore si sarebbe recato a rendere omaggio non all'Imperatore-dio discendente per linea di successione ininterrotta dalla Dea del Sole Amaterasu Ōmikami, ma al simbolo (costituzionale) dell'unità della nazione⁶⁴. Diversamente dalle precedenti decisioni, la sentenza *Daijō-sai* è stata adottata all'unanimità dal collegio giudicante (per di più a sezione semplice, non a sezioni unite).

6. CONCLUSIONI.

Le sentenze sopra commentate consentono di trarre qualche considerazione riassuntiva. Anzitutto, esse sembrano rivelatrici di una certa reticenza della Corte Suprema nell'assumere una posizione chiara e definitiva sull'argomento. Il limitato numero di decisioni esistenti è indice, *inter alia*, di un atteggiamento prudenziale della giurisprudenza giapponese: spesso le cause si concludono in primo o secondo grado senza una pronuncia costituzionale della Corte Suprema⁶⁵, talvolta applicando la cosiddetta «teoria dell'atto politico», in base alla quale il giudiziario non può e non deve pronunciarsi sull'operato politico degli organi dello Stato⁶⁶. E anche quando questo filtro è superato, e le controversie arrivano alla Corte Suprema, esse vengono risolte con l'applicazione del *purpose-effect test*, che (come più volte rilevato) è un criterio mal definito e a geometria variabile, al punto da lasciare ai giudici di ultimo grado un'ampia discrezionalità decisionale.

In secondo luogo, si può notare come il dettato costituzionale abbia subito, sin dalle prime decisioni, un'interpretazione sicuramente dissonante con l'intento dei redattori della Costituzione. Come si è detto in apertura, il tenore letterale della norma non lascia adito a dubbi, e la disamina dei documenti prodromici alla stesura dell'art. 20 conferma la volontà originaria di impedire qualsivoglia commistione fra Stato e religione. La questione se tale interpretazione possa essere consona al «sentire comune» giapponese è una valutazione extra-tecnica che compete al sociologo e non al giurista. Infine, è evidente l'atteggiamento conservatore della Corte Suprema, teso forse più a preservare la tradizione che ad applicare le norme⁶⁷.

Non è chiaro se la Corte Suprema sia disposta a cambiare atteggiamento rispetto ai propri precedenti, nonostante la constatazione (condivisa) dell'imperfezione del *purpose-effect test*. Anche la dottrina ha più volte sottolineato come la tematica dei rapporti Stato - religione richieda maggiore chiarezza e, probabilmente, un atteggiamento più aderente al tenore letterale della norma. A tale fine si è perfino proposto

and in accordance with the socially acceptable sense, not being solely influenced by the appearance of the act, but by taking into consideration the place the given act has taken place, the religious assessment of the general public of the act, the intention, purpose and the existence and the level of the religious consciousness of the person in performing the given act, the effect and influence the given act would have on the general public and other circumstances».

⁶² «According to the facts lawfully established by the original instance court, Daijō-sai is a ceremony in which the emperor gives thanks to the ancestors and the gods in heaven and the land for peace and the harvest of various crops and, for the state and the populace, prays for peace and the harvest, and was conducted in a Daijō-palace with Shintoist installations in accordance with the Shintoist ritual. Therefore, the participation and the vowing of the jokoku appellee who is the governor of the Kagoshima Prefecture have an involvement with religion».

⁶³ 天皇は、日本国の象徴であり日本国民統合の象徴であつて、この地位は、主権の存する日本国民の総意に基く。

L'Imperatore è il simbolo dello Stato e dell'unità del popolo; egli deriva le sue funzioni dalla volontà del popolo, in cui risiede il potere sovrano.

⁶⁴ «However, according to the facts lawfully established by the original instance court, (1) Daijō-Sai is an important traditional ceremony of the imperial household normally performed at the time of the succession of the throne since the 7th century although there were occasional interruptions, (2) the jokoku appellee, invited by the Imperial Household Agency, merely participated in a Yukiden Kusen-no-gi ceremony together with the heads of the three powers, ministers and the heads of the local public organisations and vowed, (3) the participation of the jokoku appellee in the Daijō-sai ceremony was intended to celebrate the enthronement of the emperor who is the symbol of integration of the nation and the Japanese people on the occasion of the traditional ceremony of the imperial household at the time of the succession to the throne by the emperor as a social courtesy of a person who holds a public office as a governor of the local public organisation» (sottolineatura aggiunta).

⁶⁵ Vedi nota 39 relativamente alle decisioni sulle visite dei Primi Ministri a Yasukuni.

⁶⁶ Tale teoria è stata tra l'altro più volte utilizzata dai tribunali giapponesi per evitare di doversi pronunciare in tema di art. 9, ed è efficacemente riassunta in una famosa massima della Corte d'Appello di Sapporo «[...] the problem of whether or not the existence, and so on, of the Self Defence Forces conforms to Article 9 of the Constitution is a decision concerning state governance, and as a political act of the Diet and Cabinet would ultimately be entrusted to the political judgment of the entire people. It should not be construed to be a matter that courts are to determine». Corte d'Appello di Sapporo, 27 *Gyōsai reishū* 1175, in BEER, ITOH, *The Constitutional Case Law*, p. 122, nella traduzione di T. MCNELLY.

⁶⁷ Tale atteggiamento della Corte Suprema giapponese è stato oggetto di numerose indagini. Si rimanda, da ultimo, a D.S. LAW, *The Anatomy of a Conservative Court: Judicial Review in Japan*, «Texas Law Review», Vol. 87, 7, 2009, pp. 1545 ss. («One might characterize it as “conservative” in the sense of being so passive or cautious that it almost never challenges the government. Alternatively, or in addition, one might characterize it as “conservative” in the sense that it happens to share the ideological views and preferences of Japan's long-ruling conservative party, the Liberal Democratic Party (LDP). What is clear, however, is that label fits») e all'ampia bibliografia ivi citata.

di adottare una legislazione primaria che declini nella casistica l'attuazione puntuale del principio chiaro ma astratto contenuto nella Costituzione⁶⁸; tuttavia l'ipotesi sembra difficilmente praticabile, anche perché, al di là di un'oggettiva complessità tecnica nell'enumerare un elenco chiuso di condotte, non sembra che il tema sia prioritario nell'agenda politica del Parlamento. Resta da vedere (con atteggiamento dubitativo) se il risultato delle recenti elezioni avrà qualche influenza su tematiche come questa, spesso al confine fra diritto e ideologia⁶⁹.

Rimane un'ultima considerazione: la Costituzione giapponese ci porta comunque a misurarci con un concetto di religione piuttosto distante dal nostro, dove tradizione, sacralità, rito e sentimento nazionale si fondono. L'effettiva applicazione di norme "occidentali" in un contesto così culturalmente distante non può che suscitare l'interesse dell'interprete⁷⁰. Anche in prospettiva *de iure condendo*, l'esperienza giapponese può aiutarci a riflettere su un punto essenziale alla luce delle correnti evolutive del diritto mondiale: il problema dei trapianti giuridici è infatti acuitizzato in tutti quei settori in cui la regola va ad innestarsi su un substrato tradizionale tenace, e i risultati possono essere talora sorprendenti, e molto distanti da quelli per cui la norma è stata concepita. L'adozione di soluzioni eterodirette è inutile se non compiuta con estrema attenzione alla cultura del Paese ricevente⁷¹.

⁶⁸ YAMAGISHI, *Freedom*, p. 937, «Japan's Diet should enact a code embodying specific implementation of the religious freedom and separation of religion and state guarantees of the Constitution of Japan. Japan's tradition and history is such that state and religion are connected comparatively easily. Earnest watch is required. A. Proposal for a New Code Because religion ably functions to unify masses of people and imbue them with collective feelings, political power cannot help having interest in this ability. Once, State Shinto was a support of the Japanese integration and nationality; it unified the Japanese in a way that perhaps has not been possible since. Its ends, however, were disastrous. Japan must continue to prevent present and future religious affiliation that state actors could utilize to cause serious wrong. As has been demonstrated, the judicial body whose function would be to play this role has not developed precedent that will protect the Japanese via the Constitution. In most cases, the principle of separation of religion and state helps freedom of religion because it prevents the state from promoting one religion to the threat of other religions. However, under the Japanese Constitution's allowance of religious political participation, which is included in the guarantee of freedom of this new code would formulate regulations concerning that which the state and its organs shall not do and that which is a violation of the religion and state provision. One of the most important provisions required by this suggested code is a section that proscribes the misuse of religion for political ends. In such a section, the code will specifically prescribe in detail what constitutes a violation of the separation of religion and state guarantee of the Constitution. This section will ensure that separation of religion and state will not be eroded. It will preserve the constitutional guarantees that prohibit the use of religion by the state and the use of political authority by religious organizations. Without a code to protect our constitutional guarantees, the Supreme Court's precedents represent ineffective protection, and further erosion remains likely».

⁶⁹ LAW, *The Anatomy*, p. 1578 nota «If the Court is conservative, that is ultimately because the government is conservative, and so too are a majority of the nation's voters. It is implausible that any judiciary could defy an ideologically aligned government and electorate for any meaningful period of time». Tuttavia, nelle elezioni del 30 agosto 2009, il Partito Democratico giapponese (DPJ) ha sconfitto con un amplissimo margine il partito conservatore (Partito Liberal-Democratico o LDP), alla guida del Paese da più di cinquant'anni (con una breve interruzione). Per un commento sull'esito delle elezioni in Giappone vedi A. BERKOFKY, *Something completely different in Japan*, «Asia Times», 1 settembre 2009.

⁷⁰ Supponiamo che un cittadino giapponese, coniugato in Giappone con rito tradizionale shintōista (come è d'abitudine), in seguito divorzi. Se questo soggetto volesse poi, in seguito alla sua conversione al cristianesimo, contrarre nuovamente matrimonio, l'originaria celebrazione shintōista sarebbe da considerarsi "matrimonio religioso" e pertanto incompatibile con ulteriori nozze cristiane? Si noti che in Giappone il problema dell'annullamento del matrimonio "canonico" (in senso, questa volta, improprio nel modo più assoluto!) non si pone minimamente, e pertanto di fatto non esiste uno strumento idoneo allo scioglimento extra-civile del vincolo.

⁷¹ In tal senso, si veda l'intervento di M. PAPA al XX colloquio biennale dell'Associazione Italiana di Diritto Comparato (AIDC), Urbino, 18-20 giugno 2009, i cui atti, a cura di B. POZZO, sono attualmente (marzo 2010) in corso di pubblicazione. Nella sessione del 20 giugno 2009, dal titolo *L'ingegneria delle regole e il diritto vivente*, egli ha evidenziato come il trapianto di norme dell'esperienza statunitense in Afghanistan, il cui scopo era quello della modernizzazione (*rectius*, occidentalizzazione) del Paese, abbiano in realtà sortito un effetto opposto a quello desiderato, ossia una riviviscenza del substrato tradizionale afghano.