

I simboli religiosi nello spazio pubblico *

di HERMANN-JOSEF BLANKE**

*“L’Occidente è di Dio!
L’Oriente è di Dio!
Le religioni di Nord e Mezzogiorno
posano in pace dentro le sue mani...”¹*

SOMMARIO: 1. Il conflitto sui simboli religiosi. – 2. La tutela della libertà religiosa e il dovere di neutralità dello Stato. – 2.1. La tutela della libertà di fede e di culto. – 2.2. La distinzione tra neutralità e laicità. – 3. La Croce nelle aule scolastiche. – 3.1. Significato cristiano e laico della Croce. – 3.2. Il rapporto tra la libertà religiosa negativa e quella positiva. – 3.3. La tutela del margine di discrezionalità degli Stati rispetto alla Convenzione. – 4. Indossare simboli religiosi in pubblico. – 4.1. Il divieto di indossare il velo nella legge francese e belga. – 4.2. La scuola come spazio giuridico particolare. – 4.2.1. L’uso del velo da parte dell’insegnante durante le lezioni. – 4.2.2. Il velo dell’alunna a lezione. – 5. La preghiera islamica a scuola. – 6. Le sfide dello Stato nel garantire la neutralità e nella mediazione delle controversie.

1. Il conflitto sui simboli religiosi

Le proteste sollevate contro le caricature di Maometto

* Il contributo è stato completato alla luce della decisione con la quale – il 18.03.2011 – la Grande Camera della CEDU si è espressa in merito al caso *Lautsi vs. Italia*. L’autore è stato incoraggiato da questa decisione, che ha confermato il suo punto di vista, e ringrazia il suo collaboratore Dott. Jasper von Detten e la Dott.ssa Maria Novella Campagnoli per il prezioso sostegno. Il contributo è stato tradotto dalla Dott.ssa Maria Novella Campagnoli.

1

J.W. v. GOETHE, *Il Divano occidentale-orientale*, 1819/1827, *Moganni Nameh, Il libro del cantore*. I versi sono ispirati alla Sura 2, 115 del Corano: “A Dio appartiene l’Oriente e l’Occidente, e ovunque vi volgiate ivi è il volto di Dio, ché Dio è ampio e sapiente”.

del vignettista Kurt Westergaard, pubblicate sul giornale danese *Jylland-Posten* nel settembre 2005, hanno mostrato quali possono essere ancora oggi le conseguenze dell'uso dei simboli, soprattutto quando sono in gioco le convinzioni religiose². Ad esempio, Momani – il caporedattore del settimanale giordano *Shihan* – dopo aver pubblicato tre delle dodici discusse vignette su Maometto è stato licenziato dagli editori allarmati. Questi ultimi hanno giustificato il loro atto affermando che il Profeta Maometto – che in quelle caricature veniva screditato – non costituisce un simbolo solo per l'Islam, ma anche per le nazioni arabe e per il loro cittadini in generale³. Proprio per questo motivo, la pubblicazione di queste vignette ha provocato disordini e morti in tutto il mondo.

Non meno importante per il dibattito pubblico è la Croce, in modo particolare per le implicazioni sui diritti fondamentali che derivano dall'impiego del crocifisso, che, ad essa, viene generalmente equiparato⁴. La Croce è il simbolo più significativo del Cristianesimo⁵. Nello specifico, secondo

2

Per un approfondimento in merito al portato e agli effetti dei simboli religiosi, si veda K. HAUPT, *Verfassungsfragen zum muslimischen Kopftuch von Erzieherinnen in öffentlichen Kindergärten*, Frankfurt a. M. 2010, 23 ss.

3

Cfr. Y. MUSHARBASH, *Spiegel Online* del 03.02.2006, in www.spiegel.de/politik/ausland/0,1518,39888,00.html.

4

In merito a tale equiparazione, si veda quanto affermato dalla Corte Cost. Federale tedesca, 93, 1 (Principio 1). A differenza della semplice Croce, il Crocifisso porta la rappresentazione plastica del corpo di colui che è stato crocifisso.

5

A tal proposito, si ricordi quanto affermato dal T.A.R. del Veneto, nell'ordinanza n. 56 del 14.01.2004, nota 5.1, che definisce il Crocifisso come “la massima icona Cristiana” (<http://www.overlex.com/leggisentenza.asp?id=581&testocompleto=si>).

un'interpretazione cristiano-teologica, essa simboleggerebbe la morte di Cristo che ha portato alla salvezza e per questo – come scrisse Paolo nella *Lettera ai Galati*⁶ – rappresenterebbe l'“immagine stessa della redenzione”⁷.

In base ad un'interpretazione secolarizzata, la Corte Costituzionale Federale tedesca (BVerfG), in una sentenza del 1975 riguardante una scuola elementare bavarese, ha affermato che “i principi della religione cristiana” non devono ritenuti valori esclusivamente cristiani, ma – secondo una lettura “neutrale” e laica – devono essere considerati “norme etiche” provenienti da una comune sfera culturale di matrice cristiana⁸. Una tale lettura dei principi cristiani è stata ripresa dalla dottrina che si richiama all'“interpretazione conforme alla Costituzione”. In base ad essa la presenza – approvata dallo Stato – di una Croce affissa in classe dovrebbe essere valutata alla luce del contesto in cui essa è collocata e, pertanto, dovrebbe essere

6

Galati, 6, 14: “quanto a me invece non ci sia altro vanto che nella Croce del Signore nostro Gesù Cristo, per mezzo della quale il mondo per me è stato crocifisso, come io per il mondo”. Si veda l'interpretazione di SCHLIER, in H.A.W. MEYER, *Kritisch-Exegetischer Kommentar über das neue Testament*, Göttingen 1989, 281.

7

La Corte Cost. Federale tedesca (E 93, 1,19) – riprendendo la voce *Höfer/Rahner*, in *Lexikon für Theologie und Kirche*, VI, 3, Freiburg 1961, 605 ss.; nonché E. FAHLBUSCH, *Evangelisches Kirchenlexikon*, II, Göttingen 1989, 1462 ss. – afferma che la Croce “simboleggia il sacrificio compiuto da Cristo per la redenzione dell'uomo dal peccato e al contempo la sua vittoria su Satana e sulla morte ed il suo dominio sulla terra: sofferenza e trionfo insieme”. Cfr. l'analisi critica di M. HECKEL, DVB1, 1996, 453 (464 ss.) che biasima la BVerfG per essersi espressa in materia religiosa e per aver violato la sua competenza, limitata a soggetti e questioni secolari.

8

Cfr. BVerfGE 41, 65 (84).

considerata come un fattore culturale ed educativo⁹. A partire dalla metà degli anni '80, però, sono stati via via aditi in merito i tribunali americani¹⁰, svizzeri¹¹, tedeschi, italiani e, recentemente, anche la Corte Costituzionale austriaca⁽¹²⁾. Ciò è avvenuto perché i ricorrenti hanno valutato la presenza della Croce nei luoghi pubblici secondo l'originario significato religioso di questo simbolo e, quindi, hanno ritenuto che fosse stata lesa la loro libertà religiosa, come pure quella dei propri figli. In particolare, i singoli alunni ed i loro genitori si sono lamentati per la presenza dei Crocifissi nelle aule delle scuole

9

Si ricordino il fondamentale M. HECKEL (*supra*, nota 7), 464 ss.; K. STERN, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, IV, 2, München 2011, 457-936; come anche le differenti opinioni dei giudici SEIDL, SÖLLNER e HAAS in BVerfGE 93, 1 (25, 27) con riferimento a BVerfGE 41, 29 (64: "Il riferimento al Cristianesimo non sarebbe giustificato dalla fede ma dalla necessità di affermare dei valori che sono fondamentali anche per la formazione dei non-cristiani in quanto si riferiscono alla storia della civiltà occidentale"). Diversamente, S. MUCKEL, *Religiöse Freiheit und staatliche Letztentscheidung*, Berlin 1997, p. 179, nota 380, secondo il quale l'affissione di un crocifisso nelle scuole con il benessere dello Stato contravverrebbe la neutralità religiosa di uno Stato.

10

Si veda B. VOLLRATH, *Religiöse Symbole. Zur Zulässigkeit religiöser Symbole in staatlichen Einrichtungen in der Bundesrepublik Deutschland und in den U.S.A.*, Baden-Baden 2006, p. 44 s., che, in assenza di una giurisdizione della Corte Suprema americana rinvia ad sentenza della Court of Appeals dell'Illinois, secondo la quale il significato religioso della Croce prevarrebbe sempre, al punto che la sua presenza all'interno dello stemma di una città sarebbe sufficiente a far sì che l'intero stemma venga considerato un simbolo di natura religiosa. A seguito delle pronunce di altri tribunali distrettuali americani, la forza simbolica religiosa della Croce è stata, però, ridimensionata.

11

Nel 1990 la Corte di Cassazione svizzera (BGer *Comune di Cadro/Bernasconi*, 26.09.1990, BGE 116 Ia 252), prendendo in considerazione la deliberazione del Consiglio Comunale di Cadro (Ticino), riscontrò – nell'affissione del crocifisso nelle aule – una violazione della neutralità confessionale nelle scuole sancito nella Costituzione e della libertà

pubbliche. Il “problema” della Croce, qui, deriva da una situazione specifica sottoposta al controllo governativo, a causa della quale gli studenti – all’interno della scuola dell’obbligo – si trovano in una relazione particolare con lo Stato (art.7 GG). In questo caso, infatti, lo “spazio pubblico” si caratterizza per il fatto che lo studente è comunque obbligato a restare lì in quell’aula ed è dunque costretto a confrontarsi con quel determinato simbolo religioso ⁽¹³⁾.

In Germania, il dibattito è scoppiato nel 1995 in occasione di una sentenza della Corte Costituzionale Federale tedesca¹⁴. Nello specifico, i giudici di Karlsruhe hanno ritenuto

religiosa e di coscienza.

12

A proposito dell’affissione di una Croce nell’atrio di una scuola materna cfr. Corte Cost. austriaca, G 287 /09-25 del 09.03.2011. Il tribunale respinse l’accusa con la motivazione che “il diritto non appartiene a nessun credo, deve respingere le convinzioni rappresentate da un simbolo religioso, e non sarà toccato dalla disposizione dell’art. 12.2 NÖ Kindergartenengesetz (*Norme per la scuola materna della Bassa Austria*)”. Cfr. in proposito B.J. BERKMANN, *Das Urteil Lautsi des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und seine Bedeutung für Kreuze in österreichischen Schulen und Kindergärten*, NomoK@non-Webdokument: <http://www.nomokanon.de/abhandlungen/027.Htm>, nota 129 ss.

13

Il BVerfG (E 108, 282, 302) parla di “settori della vita che non sono lasciati all’organizzazione autonoma della società, ma che sono affidati allo Stato (...)”.

14

Cfr. BVerfGE 93, 1 (15 ss. e 18); in proposito i contributi di A. HOLLERBACH e H. MAIER, in H. MAIER (a cura di), *Das Kreuz im Widerspruch, Der Kreuzifix-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts in der Kontroverse*, Freiburg-Basel-Wien 1996, 28 (51 ss.); K. STERN, *Die politische Meinung*, 11/1995, n. 312, 5 ss.; *ibidem*, nota 9, 455 ss. e 935 ss.; D. MERTEN, in J. BURMEISTER (a cura di), *Verfassungstaatlichkeit*, München 1997, 987 ss.; per altri riferimenti a posizioni favorevoli e contrarie si vedano anche M. HECKEL (*supra*, nota 7), nota 1, 453, e A. NOLTE, *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, 48/2000, 87 e 89, nota 8.

che il fatto di vedersi costretti a “studiare al cospetto della Croce”¹⁵ (simbolo a cui hanno dato un’interpretazione esclusivamente cristiana) – in ragione della sua inevitabilità – costituisca una violazione della libertà religiosa degli alunni di una scuola dell’obbligo statale bavarese. Dopo questa decisione, le Croci non sono state tolte dalle scuole, ma nelle leggi bavaresi che riguardano l’educazione e l’insegnamento è stata introdotta una norma di mediazione¹⁶. Secondo tale norma: “qualora non vi sia modo di addivenire ad un accordo e non sia possibile raggiungere un bilanciamento, la volontà di opposizione dei genitori – se basata su motivazioni serie e comprensibili concernenti la religione o le convinzioni personali – deve prevalere anche se è in contrasto con le convinzioni della

15

Cfr. BVerfGE 93, 1, 18 ss.; M. HECKEL (*supra*, nota 7), 468, ha accusato la Corte Cost. Federale tedesca di operare un’interpretazione cristologica e incostituzionale che determina un’errata visione del mandato statale (466); anche C. WALDHOFF, *Gutachten D zum 68. Deutschen Juristentag*, Berlin 2010, D 123, critica la BVerfG, la quale mette in evidenza principalmente il valore religioso della Croce nonostante le intenzioni dallo Stato fossero orientate in tal senso.

16

L’art. 7.3 della BayErz.u.UnterrG (*Legge bavarese sull’educazione e sull’insegnamento*) (GVBl. 1995, 850) afferma: “Vista l’impronta storica e culturale bavarese viene affisso un crocifisso in ogni classe. In questo modo si esprime il desiderio di realizzare i più alti obiettivi di formazione della Costituzione sulla base di valori cristiani e occidentali sotto la salvaguardia della libertà di credo. Se la presenza della Croce per seri e comprensibili motivi religiosi o ideologici viene criticata dai genitori, la Preside o il Preside devono cercare un compromesso amichevole. Se non riesce l’accordo, lui o lei deve cercare una mediazione dopo aver informato l’ufficio scolastico del caso specifico, tale mediazione deve tener conto della libertà religiosa degli oppositori e deve portare ad un giusto bilanciamento delle credenze religiose e ideologiche di tutti gli interessi; inoltre, deve essere tenuto in considerazione, per quanto possibile, anche il volere della maggioranza”; cfr. al riguardo la sentenza della Corte Cost. bavarese: BayVerfGH 50, 156.

maggioranza”¹⁷.

In Italia, la presenza della Croce nelle scuole è legittimata da due Regi Decreti, rispettivamente del 1924 e del 1928¹⁸ che la Corte Costituzionale italiana equipara ad ordinanze, e che – pertanto – non hanno lo stesso rango della legge in senso formale¹⁹. Il 22 ottobre 2003, nella provincia italiana di L’Aquila, il giudice Montanaro, adito in prima istanza dal Presidente dell’Unione dei Musulmani d’Italia, ha ritenuto che la Croce affissa nella classe del figlio del ricorrente fosse incompatibile con il dovere di neutralità dello Stato²⁰. In

17

BVerwGE (sentenza della Corte Amministrativa Federale Tedesca) 109, 40 (43), seguita dalla sentenza della Corte Cost. bavarese: BayVerfGH del 01.08.1997, BayVBI 1997, 686 (689).

18

Cfr. l’art. 118 del Regio Decreto n. 965 del 30.04.1924 (*Ordinamento interno per le giunte e i regi istituti di istruzione media*) come anche l’art. 119 del Regio Decreto n. 1297 del 26.04.1928 (*Regolamento generale sui servizi dell’istruzione elementare*). Entrambi i regolamenti sono stati emanati durante il periodo di vigenza dello Statuto Albertino che aveva riconosciuto la religione cattolica come religione di Stato.

19

Si veda quanto affermato dalla Corte Cost. italiana nell’ordinanza n. 389 del 13.12.2004, che – con riferimento al caso *Lautsi* – ha ritenuto inammissibile la questione di legittimità costituzionale, poiché le norme che disciplinano l’affissione della Croce nelle scuole pubbliche italiane, non hanno il rango legislativo bensì regolamentare (www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do).

20

Cfr. www.diritto.it/sentenze/magistratord/crocifisso_scuola.pdf; nella sentenza del giudice M. Montanaro si legge: “la presenza del simbolo della Croce induce nell’alunno ad una comprensione profondamente scorretta della dimensione culturale della espressione di fede, perché manifesta l’inequivoca volontà – dello Stato, trattandosi di scuola pubblica – di porre il culto cattolico ‘al centro dell’universo, come verità assoluta, senza il minimo rispetto per il ruolo svolto dalle altre esperienze religiose e sociali nel processo storico

precedenza la Corte di Cassazione italiana già aveva respinto la tesi secondo la quale la presenza della Croce doveva ritenersi giustificata in quanto “valore simbolico di un’intera civiltà o della coscienza etica collettiva” e rappresentazione di un’idea “universale, indipendente da una specifica confessione religiosa”²¹. Da ultimo, l’immigrata finlandese Soile Lautsi (moglie di un italiano e membro dell’Unione degli atei e degli agnostici razionalisti) – dopo che il T.A.R. del Veneto aveva respinto il suo ricorso contro la Croce appesa nella classe del figlio in una scuola di Abano Terme – si è rivolta alla Corte di Strasburgo, intentando un ricorso individuale nei confronti della Repubblica Italiana. Nel motivare la sua decisione, il T.A.R. del Veneto aveva affermato che il Crocifisso doveva essere considerato un simbolo della storia, della cultura e dell’identità italiana: espressione delle “idee di tolleranza, eguaglianza e libertà che sono alla base dello Stato laico moderno e di quello italiano in particolare”²².

Il ricorso promosso dalla signora Lautsi dinanzi alla Corte Europea dei Diritti dell’Uomo – con la decisione del 3

dello sviluppo umano, trascurando completamente le loro inevitabili relazioni e i loro reciproci condizionamenti’. (...) La presenza del Crocifisso nelle classi scolastiche, infatti, comunica un’implicita adesione a valori che non sono realmente patrimonio comune di tutti i cittadini (...). E ciò facendo si pone in contrasto con quanto ha stabilito la Corte Cost. al riguardo, rilevando come il principio di pluralità debba intendersi quale salvaguardia del pluralismo religioso e culturale (v. Corte Cost. italiana del 12.0.1989, n. 203, e del 14.01.1991, n. 13), che può realizzarsi solo se l’istituzione scolastica rimane imparziale di fronte al fenomeno religioso”.

21

Cfr. Corte di Cassazione italiana, sentenza del 01.03.2000, n. 439, nella sua ultima argomentazione, fa riferimento alla decisione del Consiglio di Stato del 27 aprile 1988, n. 63.

22

Vd. T.A.R. per il Veneto, Sentenza n. 1110 del 17.03.2005, nota 11.1 (<http://www.cirdi.org/wp/wp-content/uploads/2011/05/Sentenza-crocifisso-17-marzo-2005-Tar-Veneto.pdf>).

novembre 2009 – ha però portato ad una revisione della sentenza del T.A.R. del Veneto. Quest’ultima è stata infatti ritenuta una violazione dei diritti dei genitori di cui all’art. 2 del *Primo Protocollo* – vale a dire del diritto di provvedere all’educazione e all’insegnamento dei figli secondo le proprie convinzioni religiose e filosofiche – e della libertà di pensiero, di coscienza e di religione sancita dall’art. 9 della *Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*²³. Secondo la seconda sezione della Corte di Strasburgo “la scuola non dovrebbe essere il teatro di attività missionarie o di predicazione; dovrebbe essere un luogo di incontro di diverse religioni e convinzioni filosofiche, dove gli allievi possono acquisire conoscenze sui loro pensieri e sulle loro rispettive tradizioni”. Più in particolare, secondo la Corte, la presenza della Croce nelle aule scolastiche va al di là dell’uso dei simboli in specifici contesti storici. Difatti, a causa della sua presenza, gli alunni verrebbero istruiti all’interno di un ambiente influenzato da una determinata fede religiosa. Inoltre, bisogna tener conto del fatto che, quando lo Stato manifesta una credenza religiosa ed il destinatario di tale messaggio si trova in una situazione specifica sottoposta al controllo governativo dalla quale non può liberarsi, se non con sforzi e un sacrificio sproporzionati, la tutela della libertà religiosa negativa è particolarmente forte. Ed in questo caso, a giudizio della Corte, gli studenti avevano subito una violazione della loro libertà religiosa incompatibile “con il dovere che spetta allo Stato di rispettare la neutralità nell’esercizio della funzione pubblica, in particolare nel campo dell’istruzione”²⁴.

23

Si veda la sentenza della CEDU (Seconda Sezione), *Lautsi/Italia*, n. 30814/06 del 03.11.2009 (http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_20_1.wp;jsessionid=4D0870163BD030152D224C4BF1984304.ajpAL02?previousPage=mg_1_20&contentId=).

24

Ivi, nota 48 ss.

Tuttavia, a seguito del rinvio chiesto dal Governo italiano, la Grande Camera della CEDU, nella sentenza del 18 marzo 2011 (con 15 voti favorevoli e 2 contrari), ha escluso tanto una violazione dell'art. 2 del Primo Protocollo, quanto dell'art. 9²⁵. In alcune precedenti pronunce, la Corte di Strasburgo aveva obbligato le parti a rispettare la garanzia neutrale ed imparziale della libertà di culto²⁶ e – con particolare riferimento all'insegnamento scolastico statale – aveva ribadito il divieto di indottrinamento²⁷. La Corte aveva poi ammesso che le particolari circostanze nazionali potessero giustificare una preferenza quantitativa nei confronti della religione della maggioranza, ma a condizione che ciò non determinasse anche una preferenza di ordine qualitativo²⁸.

Le sentenze dei tribunali nazionali tedeschi e italiani, come pure quelle della Corte di Strasburgo, prendono in considerazione il rapporto tra Stato e religione, richiamandosi alla questione della separazione fra Stato e Chiesa, quale eredità dell'Illuminismo, segno di modernità e presupposto della

25

CEDU (GC) *Lautsi/Italia*, n. 30814/06 del 18.03.2011 (http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_20_1.wp?previousPage=mg_14_7&contentId=SDU647659).

26

CEDU (GC) *Leila Leyla Şahin/Turchia*, n. 44774/98, § 107, CEDU 2005-XI.

27

CEDU, *J.A.I./Germania*, n. 45216/07 del 06.10.2009, nota 50; *Zengin/Turchia*, n. 1448/04 del 09.10.2007, nota 52; *Folgerø/Norvegia*, n. 15472/02 del 29.06.2007, nota 84, h; *Kieldsen/Danimarca*, n. 5095/71 del 07.12.1976, nota 53.

28

CEDU *J.A.I./Germania*, cit., nota 54, *Folgerø/Norvegia*, cit., nota 89 ss.

secolarizzazione dello Stato costituzionale²⁹. In particolare, nello Stato costituzionale liberale tedesco, il processo di secolarizzazione ha avuto origine proprio con la sua apertura alla libertà religiosa³⁰. Nell'ottica di un discorso teologico-filosofico che tenga conto dei "cittadini laici", "nessuna religione dovrebbe veder negato il suo fondamentale potenziale di verità e i cittadini credenti non dovrebbero vedersi negato il diritto a contribuire in chiave religiosa al dibattito pubblico"³¹. La società dello Stato costituzionale secolarizzato dovrebbe quindi affrontare, ancor più che in passato, la questione circa la misura in cui, all'interno dello spazio pubblico, può essere tollerato – a titolo di contributo simbolico – l'uso di simboli e lo svolgimento di attività religiose, così da non privarsi di "importanti risorse di senso"³². In tal senso, *Stato di diritto* significa anche comunità di valori³³.

29

Cfr. E.-W. BÖCKENFÖRDE, *Recht, Staat, Freiheit – Studien zur Rechtsphilosophie, Staatstheorie und Verfassungsgeschichte*, Frankfurt a.M. 1991, 92 ss.; J. ISENSEE, in J. HENGSTSCHLÄGER (a cura di), *Für Staat und Recht*, FS H Schambeck, Berlin 1994, 213.

30

M. HECKEL (*supra*, nota 7), 465 s.

31

Si veda quanto affermato da HABERMAS nel suo colloquio con RATZINGER, sub 1 e 5, www.michael-funken.de/information-philosophie/philosophie/Habermasratzlinger2.html; cfr. *dens.*, *Zwischen Naturalismus und Religion*, 2005, in cui Habermas parla di un interesse degli stati liberali "alla libertà delle voci religiose nelle politiche pubbliche"; cfr. J. RATZINGER, J. HABERMAS, *Dialektik der Säkularisierung*, Freiburg 2005.

32

Vd. J. HABERMAS, *Glauben und Wissen*, Frankfurt 2001, 22. Secondo il già citato E.-W. BÖCKENFÖRDE (*supra*, nota 29), 93: "lo stato liberale secolarizzato si fonda (...) su presupposti che non è in grado di garantire".

33

2. La tutela della libertà religiosa e il dovere di neutralità dello Stato

2.1. La tutela della libertà di fede e di culto

La libertà religiosa attiene al diritto fondamentale di professare la propria fede: un diritto unitario che fa riferimento alle convinzioni ideologiche e religiose e che deve essere inteso sia in senso positivo e sia in senso negativo³⁴. Alla luce di quanto affermato nelle sentenze della CEDU³⁵ e in quelle della Corte Costituzionale federale tedesca³⁶, è stata adottata un'accezione ampia di religione che comprende anche le confessioni minoritarie. In quest'ottica, perché si possa parlare di "religione", è sufficiente che si dia quella caratteristica che contraddistingue tutte le confessioni religiose, ovvero il riferimento al trascendente: quella convinzione soggettiva che esista una vita ultraterrena; una convinzione che non può essere giudicata secondo gli standard umani o alla luce dei criteri

K. STERN (*supra*, nota 9), 354, § 116 fino a § 119; per il dibattito sui valori cfr. H. JOAS, *Die Entstehung der Werte*, Frankfurt 2009; per il valore culturale europeo cfr. l'antologia di H. JOAS, K. WIEGANDT, *Die kulturellen Werte Europas*, Frankfurt 2005.

34

Cfr. art. 4 GG: J. KOKOTT, in M. SACHS (a cura di), *Grundgesetz, Commentario*, München 2007, art. 4, nota 18; D. MERTEN (*supra*, nota 14), 989 ss.

35

Si veda J. FROWEIN, in J. FROWEIN, W. PEUKERT, *EMRK, Kommentar*, Berlin 2009, art. 9 nota 6 ss.

36

Cfr. BVerfGE 83, 341 (354); 108, 282 (297); H.D. JARASS, in H.D. JARASS, B. PIEROTH, *Grundgesetz, Kommentar*, München 2009, art. 4, nota 7; J. KOKOTT (*supra*, nota 34), art. 4, nota 19.

razionali perché le conoscenze scientifiche non sono in grado di fornire spiegazioni esaustive³⁷.

Inoltre, la tutela della libertà religiosa non riguarda solamente la libertà esercitare il proprio culto in privato (*forum internum*), ma ricomprende la libertà di professare la propria fede all'interno dello spazio pubblico. In tal modo, viene garantita anche “la libertà di esternare il proprio credo e di divulgarlo pubblicamente”³⁸ (*forum externum*).

Ciò fa sì che l'esercizio della libertà religiosa – espressione del proprio credo e della realizzazione della personalità autonoma a livello religioso e ideologico³⁹ – sia protetto anche all'interno dello spazio pubblico. Si tratta di una tutela che si estende a tutti gli atti di culto: la messa, la processione, la preghiera e le celebrazioni dei sacramenti. Una tutela che, chiaramente, riguarda anche la possibilità di indossare degli abiti particolari per manifestare la propria fede⁴⁰.

2.2. *La distinzione tra neutralità e laicità*

37

Cfr. J. KOKOTT (*supra*, nota 34), art. 4, nota 19.

38

BVerfGE 24, 236 (245); BVerfGE 108, 282 (297).

39

BVerfGE 41, 29 (49); BVerfGE 41, 65 (78); 41, 88 (107 ss.).

40

Così, a proposito dell'art. 4 GG, si è espresso il comitato scientifico del Parlamento tedesco a proposito del Burqa (estratto da <http://wofgang-bosbach.de/news/burkaverbot-in-deutschland/?searchterm=burka>); HERM.-J. BLANKE, in D. MERTEN, H.-J. PAPIER (a cura di), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, VI/1, Heidelberg 2010, § 142, nota 16.

Con il diritto di non credere, viene tutelata la libertà religiosa negativa. Questo diritto è ritenuto parte integrante della libertà religiosa anche da altri sistemi giuridici europei ed extraeuropei e contraddistingue la definizione di garanzia della libertà di religione fornita dall'art. 9 della CEDU⁴¹. In particolare, la libertà religiosa negativa – intesa come una forma di libertà dall'imposizione – si rivela strettamente connessa al dovere di neutralità dello Stato. Più specificatamente, essa si manifesta come una diretta conseguenza “della neutralità statale nei confronti delle diverse religioni e confessioni”. Infatti, dal momento che “nello Stato coesistono convinzioni ideologiche e religiose diverse, o addirittura contrastanti, esso può garantire un'esistenza pacifica solo se mantiene la propria neutralità in materia di fede”⁴².

Nel rapporto giuridico fra Stato e Chiesa (“*Staatskirchenrecht*”) ciò deriva dalla loro separazione: una separazione che è stata introdotta nella Costituzione Tedesca con il Compromesso di Weimar (art. 140 GG in combinato disposto art. 137.1 e 3 WRV – Costituzione di Weimar). La neutralità dello Stato prevede la sua non ingerenza nelle questioni religiose e/o filosofico-ideologiche. Nei paesi europei questo principio ha assunto via via forme giuridiche differenti; in ogni caso, in tutte

41

In merito all'art. 9 CEDU, si veda M. BOROWSKI, *Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes*, Tübingen 2006, 146 ss., come pure FROWEIN (*supra*, nota 35), art. 9 note 1 ss.; per una spiegazione appropriata dell'art. 10 della *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* e dell'art. 15, 2 della *Costituzione canadese* si veda L. BARNETT, *Signes religieux dans la sphère publique et liberté de religion, parere dell'ufficio legale del Parlamentocanadese*, in <http://www2.parl.gc.ca/content/lop/researchpublications/prb0441-f.htm>.

42

BVerfGE 93, 1 (16, 21 ss.); BVerfGE 108, 282 (299 s.); per una spiegazione della neutralità a partire dalla comprensione della concezione uguaglianza legittima cfr. S. HUSTER, *Die ethische Neutralität des Staates*, Tübingen 2002, 80 ss., 93 ss. e 98 ss.

le società civili la religione riveste sempre un ruolo non-politico⁴³. In Germania, il principio di neutralità è frutto della sintesi di alcuni principi sanciti nella Costituzione. Nello specifico, esso si desume dal divieto di discriminazione e di trattamento preferenziale per ragioni di fede o di convinzioni religiose e politiche (art. 3.3 GG); dalla libertà religiosa, dalla libertà di coscienza e dalla libertà di confessione (art. 4.1 e 4.2 GG); dalla possibilità di accedere ai pubblici uffici indipendentemente dal proprio credo (art. 33.3 GG); e, infine, dalle garanzie costituzionali stabilite nell'art. 140 GG in combinato disposto art. 137.1 WRV⁴⁴.

In segno di rispetto per tutte le diverse prospettive filosofiche e religiose, lo Stato ha il dovere di astenersi dall'ingerire nell'orientamento filosofico e spirituale dei suoi cittadini. In particolar modo, esso deve astenersi da valutazioni che riguardino la fede e la dottrina religiosa, perché, per lo Stato tutte le questioni che concernono la verità costituiscono un tabù⁴⁵. Lo Stato, poi, considera giuridicamente rilevanti solo i comportamenti effettivi delle comunità religiose⁴⁶, le quali sono

43

La sentenza della CEDU, *Refah Partisi (The welfare Party)/Turchia*, n. 41340/98, 41342/98, 41343/98 e 41344/98 del 13.02.2003, nota 91, parla del “ruolo dello Stato come garante neutrale e imparziale della pratica delle diverse religioni”.

44

Cfr. BVerfGE 19, 206 (216); e, da ultimo, BVerfGE 123, 148 (177s.); a questo proposito, si rivela fondamentale quanto sottolineato da K. SCHLAICH, *Neutralität als verfassungsrechtliches Prinzip*, Tübingen 1972, 16 s. e 218 ss.; S. HUSTER (*supra*, nota 42), 47 ss.

45

BVerfGE 33, 23 (29): “allo Stato è stato vietato (...) giudicare ciò in cui credono – o non-credono – i suoi cittadini”.

46

Vd. BVerfGE 102, 370 (397).

comunque tenute a conformarsi alla Costituzione⁴⁷. Va sottolineato che la libertà religiosa, sancita dalla Costituzione, non prevede alcun genere di eccezione culturale⁴⁸ e non favorisce nemmeno le comunità religiose cristiane o quelle ebraiche. In ossequio al principio di uguaglianza, poi, il rapporto dello Stato con le varie istituzioni (Chiesa, comunità filosofiche) deve essere sempre improntato ai criteri di parità⁴⁹ e di equidistanza⁵⁰. Ciò significa che, di fronte allo Stato, le diverse comunità religiose e filosofiche sono tutte uguali, hanno gli stessi diritti e lo stesso valore. Da qui, il divieto dello Stato di identificarsi con qualsivoglia comunità religiosa o filosofica⁵¹. La neutralità, tuttavia, non deve essere confusa con una rigida e schematica parità di trattamento (IV 2)⁵².

47

Cfr. C. WALDHOFF (*supra*, nota 15), D 46 s.: “compatibilità costituzionale”.

48

Si veda H. BIELEFELDT, *Muslimen im säkularen Rechtsstaat*, Bielefeld 2003, 48 ss.; C. MÖLLERS, VVDStRL 68 (2009), 47; C. WALDHOFF (*supra*, nota 15), D 48 ss.

49

Cfr. BVerfGE 19, 1 (8); 19, 206 (216); 24, 236 (246); 93, 1 (17); BVerfGE 61, 152 (158 s.); 87, 115 (127); inoltre, si veda anche M. HECKEL (*supra*, nota 7), 472; C.D. CLASSEN, *Religionsrecht*, Tübingen 2006, note 127 ss.

50

BVerfGE 93, 1 (16 s.), M. HECKEL (*supra*, nota 7), 472.

51

BVerfGE 30, 415 (422); 93, 1 (17); 108, 282 (299 s.)

52

Cfr. P. BADURA, *Der Schutz von Religion und Weltanschauung durch das Grundgesetz*, Tübingen 1989, 82 s.; C.D. CLASSEN (*supra*, nota 49) nota 128; C. WALDHOFF (*supra*, nota 15), D 42 ss.

La laicità, invece, è il risultato dell'ampliamento e del consolidamento della neutralità. Si tratta di un principio che contraddistingue la posizione costituzionale della Francia, degli USA e della Turchia. In questi paesi, la laicità dello Stato si manifesta nel riconoscimento nell'imparzialità verso tutti gruppi ideologici presenti e nel pluralismo all'interno della nazione. In particolare, negli Stati che adottano una forma di laicità rigida (come ad esempio la Francia e la Turchia), lo Stato può interferire nella libertà religiosa per ragioni di ordine pubblico. La laicità – intesa quale forma di religione civile⁵³ basata sulla tolleranza assoluta – rappresenta un concetto sociopolitico, teso a contemperare le diverse manifestazioni religiose all'interno dello spazio pubblico.

Filosoficamente, l'idea della laicità trae origine da uno scetticismo in ordine alla possibilità di affermare una verità assoluta e, dunque, dal relativismo epistemologico. Dal punto di vista della teoria dello Stato e del diritto statale, invece, la laicità trae origine dalla convinzione che una coscienza secolare rappresenti un irrinunciabile elemento di coesione sociale, capace di unire i membri della società attraverso un legame che trascende “il semplice rapporto della coesistenza”⁵⁴.

53

Cfr. J.J. ROUSSEAU, *Du contrat social*, Paris 1896, Libro IV, cap. 8 (*De la religion civile*): “*Ceux qui distinguent l'intolérance civile et l'intolérance théologique se trompent, à mon avis. Ces deux intolérances sont inséparables. Il est impossible de vivre en paix avec des gens qu'on croit damnés; les aimer serait haïr Dieu qui les punit; il faut absolument qu'on les ramène ou qu'on les tourmente. Partout où l'intolérance théologique est admise, il est impossible qu'elle n'ait pas quelque effet civil (...); et sitôt qu'elle en a, le souverain n'est plus souverain, même au temporel: dès lors les prêtres sont les vrais maîtres; les rois ne sont que leurs officiers*”.

54

Si veda A.P. BIDAR, *Il est urgent de mettre en oeuvre une véritable pédagogie de la laïcité*, in *Le Monde* 21.12.2010, S. 19, www.lemonde.fr/idees/article/2010/12/20/il-est-urgent-de-mettre-en-uvre-une-veritable-pedagogie-de-la-laicite_1455889_3232.html.

Strettamente collegata al concetto di cittadinanza espresso da Rousseau – che definisce il cittadino come essere altamente politico che antepone l'interesse generale a quello del singolo⁵⁵ – la laicità supererebbe i limiti della comunità statale e si presenterebbe come un principio universale valido a livello globale⁵⁶. In Francia, l'importanza di questa presa di coscienza del rapporto tra Stato e società si riflette anche nel fatto che di recente si è avvertita la necessità di una “pedagogia della laicità”, al fine di approfondire il contenuto etico di questo principio⁵⁷.

La differenza tra neutralità e laicità determina delle conseguenze particolari soprattutto in ordine alla composizione delle tensioni e dei possibili conflitti tra la libertà religiosa positiva della maggioranza e la libertà religiosa negativa delle minoranze. In base al dovere di neutralità dello Stato, simili contrasti non dovrebbero essere decisi né a favore della libertà religiosa positiva, né di quella negativa⁵⁸. Il legislatore democratico – piuttosto – dovrebbe sempre comporre le inevitabili tensioni fra la libertà religiosa negativa dei singoli e quella positiva della collettività, nel rispetto dei principi di

55

J.J. ROUSSEAU, *Du contrat social*, cit.: “*Le citoyen est un être éminemment politique (la cité) qui exprime non pas son intérêt individuel mais l'intérêt général. Cet intérêt général ne se résume pas à la somme des volontés particulières mais la dépasse*”.

56

Cfr. A.P. BIDAR (*supra*, nota 54), 19: “*un principe universel de cohésion sociale*”.

57

Ibidem.

58

Si veda quanto affermato dalla Corte Cost. dell'Assia, NJW 1966, 31 in merito al conflitto nelle scuole in riferimento alla libertà religiosa negativa.

concordanza e proporzionalità tra i diversi interessi costituzionalmente garantiti⁵⁹.

Diversamente, secondo l'approccio di stampo laico, in un conflitto tra libertà religiosa positiva e negativa, dovrebbe prevalere l'imparzialità dello Stato, ragion per cui il conflitto dovrebbe essere risolto a favore della libertà religiosa negativa⁶⁰.

Come si vedrà, questo diverso modo di concepire la relazione tra Stato e religione costituisce un fattore determinante per la valutazione dei simboli e delle attività religiose all'interno dello spazio pubblico. Un fattore decisivo anche per la comprensione della sentenza della Seconda Sezione della Corte Europea dei Diritti Umani sul caso *Lautsi*.

3. *La Croce nelle aule scolastiche*

Prima di essere portato all'attenzione della Corte Europea dei Diritti Umani attraverso il ricorso individuale della signora Lautsi, in Italia, il caso *Lautsi* è stato sottoposto al giudizio di tre diversi tribunali, che si sono pronunciati con quattro sentenze. Il T.A.R. del Veneto – adito per primo – nella sua sentenza è giunto ad una conclusione diametralmente opposta rispetto a quella della Seconda Sezione della CEDU. Ciò è stato possibile perché – nonostante la laicità rappresenti un principio costituzionale (art. 2, 3, 7, 8, 19, 20 Cost. it.) in base al

⁵⁹

Cfr. BVerfGE 41, 29; MIKAT, in E. BENDA (a cura di), *Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 2, München 1994, § 39 note 16 s.; S. MUCKEL (*supra*, nota. 9), 176 ss., 180.

⁶⁰

Corte Cost. dell'Assia, NJW 1966, 31 ss.; cfr. la posizione di POSENER nella discussione tra POSENER e GÖRLACH (<http://www.theuropean.de/alan-posener/1879-im-gespraech-mit-alan-posener3>). Anche la Corte Cost. italiana ha sottolineato il dovere di imparzialità dello Stato in situazioni religiose (Corte Cost., sentenze del 12.04.1989, n. 203, *Giur. cost.*, 1989, 890, e del 14.01.1991, n. 13).

quale lo Stato italiano ha il dovere di garantire il rispetto della libertà religiosa in classe – la Costituzione Italiana prevede la possibilità che fra lo Stato ed alcune comunità religiose si instauri un rapporto particolare. Cosa, questa, che si verifica specialmente nei confronti della Chiesa Cattolica, in quanto essa condivide gli stessi valori sui cui è fondata la Repubblica Italiana⁶¹. In particolare, secondo il parere del T.A.R. del Veneto – del tutto contrastante rispetto a quello del Tribunale Costituzionale Tedesco – la Croce rappresenterebbe “il segno universale dell'accettazione e del rispetto per ogni essere umano in quanto tale”. A detta del Tribunale Amministrativo del Veneto, infatti, la Croce sarebbe un simbolo che deve “essere considerato non solo come il simbolo di un'evoluzione storica e culturale, e quindi dell'identità del nostro popolo, ma anche di un sistema di valori, della libertà, dell'uguaglianza, della dignità umana, della tolleranza religiosa e quindi della laicità dello Stato” italiano; valori sanciti nella Costituzione e fra i quali – al primo posto – si situa la laicità⁶².

Successivamente, il Consiglio di Stato⁶³ italiano, avendo valutato la Croce alla luce del contesto in cui essa è collocata, ha confermato la decisione del T.A.R. Secondo questa interpretazione, la Croce, all'interno dello spazio scolastico esprimerebbe dei “valori civili”, valori che delineano la laicità nell'attuale ordinamento dello Stato. Altrimenti detto, una volta

61

Cfr. la sentenza del T.A.R. del Veneto del 17.03.2005 (*supra*, nota 22), nota 7.1. Precedentemente, il T.A.R. del Veneto, con l'ordinanza del 14.1.2004 (n. 56/04 – *supra*, nota 5) aveva sollevato una questione di legittimità costituzionale in merito al Regio Decreto .

62

Cfr. la sentenza del T.A.R. del Veneto del 17.03.2005 (*supra*, nota 22), nota 13.4, 11.9 e 14.1.

63

Consiglio di Stato, Sezione VI, sentenza del 13.02.2006, n. 556, nota 3 (www.eius.it/giurisprudenza/2006/015.asp).

inserita in un ambiente laico come quello scolastico – un ambiente che differisce profondamente dal contesto religioso che le è proprio – la Croce assumerebbe una “una funzione simbolica altamente educativa, a prescindere dalla religione professata dagli alunni”.

3.1. *Significato cristiano e laico della Croce*

L'equiparazione tra sacro e profano giunge a tal punto che il T.A.R. del Veneto – così come il Consiglio di Stato dopo di lui – ritiene che “la fede cristiana”, “in ultima analisi”, costituisca il “fondamento stesso della laicità dello Stato”⁶⁴. Questo, però, contravviene al principio in base al quale “lo Stato secolare (...) può sostenere fenomeni religiosi soltanto per finalità e solo attraverso misure laiche”⁶⁵. Al contempo, i giudici italiani confondono i concetti di laicità e laicismo. La Croce è stata considerata anche altrove come una sorta di “supporto visivo dell'educazione *secolare* alla cultura e ai valori” per le materie della scuola dell'obbligo⁶⁶. A tale simbolo è stata attribuita un'ampiezza inesauribile di significati⁶⁷ e – proprio in

64

Cfr. la sentenza del T.A.R. del Veneto del 17.03.2005 (*supra*, nota 22), nota 11.6.

65

Si veda M. HECKEL, *Gesammelte Schriften*, IV, Tübingen 1997, 739; per la differenziazione tra neutralità e laicità nella Corte Cost. italiana cfr. S. MANGIAMELI, *Diritto e società*, Padova 1997, 27 ss.

66

Cfr. M. HECKEL (*supra*, nota 7), 467, sentenza della BVerfG (E 35, 366, 370, 375 ss. – Croce in aula) fino alla sentenza sul crocifisso (estratto non in originale).

67

ISENSEE, ZRP 1996, 10, (14).

considerazione di ciò – la dottrina tedesca sostiene che la differente rilevanza giuridica che la Croce assume per i vari gruppi e per le diverse istituzioni⁶⁸ si rivela decisiva per valutare se la sua presenza nelle scuole possa o meno essere ritenuta compatibile con il principio costituzionale della laicità dello Stato. La relativizzazione del significato cristologico della Croce è stata definita come il “prezzo *non irrilevante*” che si deve pagare se – in una società caratterizzata dal pluralismo religioso – si desidera conservare un’impronta cristiana all’interno della scuola pubblica⁶⁹. Si tratta di una conseguenza inevitabile di quanto affermato nella Costituzione dello Stato secolare, in quanto altrimenti si rischierebbe di incorrere in una forma di indottrinamento alla fede (cristiana)⁷⁰. In breve, questa interpretazione costituisce il solo modo per riuscire a conciliare la presenza della Croce nelle aule scolastiche – quale espressione della neutralità dello Stato in ambito scolastico – con il carattere secolare dello Stato stesso, a meno che non si giustifichi la sua affissione appellandosi alla libertà religiosa positiva degli studenti e dei genitori cristiani⁷¹.

Tuttavia, anche quando si prende in considerazione la

68

Cfr. M. HECKEL (*supra*, nota 7), 466 s.; M. JESTAEDT, JRP 1995, 235 (246 s.); D. MERTEN (*supra*, nota 14), 1000; B. JEAND’HEUR, S. KORIOTH, *Grundzüge des Staatskirchenrechts*, Stuttgart 2000, nota 108; A. VON CAMPENHAUSEN, AöR 1996, 448 ss., (460 ss.); A. NOLTE (*supra*, nota 14), 91 ss.; AUGSBERG, ENGELBRECHT, JZ 2010, 450 ss. (453); A. MICK-SCHWERDTFEGGER, *Kollisionen im Rahmen der Religionsausübung*, Köln 2008, 178 s.

69

Cfr. M. HECKEL (*supra* nota 7), 463, con uno particolare attenzione alla “*Gemeinschaftsschule*”.

70

BVerfGE 93, 1 (23).

71

Cfr. M. HECKEL (*supra*, nota 7), 460 e 473.

valenza secolare della Croce – quale fattore culturale, educativo ed anzi, secondo la dottrina, quale espressione dell’“essenza costituzionale”⁷² – non si può ignorare che in questo simbolo non possono essere individuati chiari confini tra l’immanenza e la trascendenza. Ma se la Croce simboleggia l’apertura verso il trascendente degli obiettivi e delle funzioni statali e se, dunque, all’interno delle aule scolastiche e dei tribunali, essa rappresenta lo Stato che “ricorre agli effetti secolari delle energie religiose per poter adempiere più efficacemente alle sue funzioni secolari in ambito giuridico e culturale”, allora diventa sofisticato soffermarsi sul “diverso contenuto” di questo simbolo⁷³.

In ogni caso, l’obiettivo della regolamentazione bavarese ed italiana in merito all’affissione della Croce nelle scuole pubbliche non è quello di addivenire ad rigida separazione del significato religioso e quello secolare di questo simbolo, ma è piuttosto quello di sottolineare la connessione e l’interazione che si dà tra queste valenze. L’indissolubile intrecciarsi di questi significati⁷⁴ si rivela determinante per poter risolvere i conflitti fra situazioni costituzionalmente protette e per giustificare

72

M. JESTAEDT, JRP 1995, 246.

73

Così anche M. HECKEL (*supra*, nota 7), 466 s., che difende l’interpretazione della Croce come “fattore culturale ed educativo”.

74

Il vescovo G. LEHMANN, in H. MAIER (*supra*, nota 15), 109 ss., parla di “transizioni nell’uso” della Croce, mentre, secondo la sua prospettiva “il legame con la sua origine può essere sciolto fino a divenire irriconoscibilmente secolare”. Di tutt’altro avviso S. HUSTER (*supra*, nota 42), pag. 248, giunge allo stesso risultato.

eventuali ingerenze dello Stato⁷⁵ ad esse collegate⁷⁶. Il collegamento indissolubile dei diversi significati della croce è un fattore rilevante per il bilanciamento dei diritti fondamentali in conflitto in relazioni multipolari e per la giustificazione di una ingerenza in questi diritti; la neutralità, infatti, può vedersi “modificata”⁷⁷ da parte di un’ autorità scolastica o di un’ istituzione statale addetta alla trasmissione di valori secolari. Queste implicazioni costituzionali non possono essere tralasciate nemmeno ricorrendo all’ indicazione secondo la quale il singolo avrebbe il diritto di attribuire alla Croce un significato personale, al punto da ridurlo ad un semplice ornamento⁷⁸ e da

75

S. MUCKEL (*supra*, nota 9), 273 ss., osserva giustamente, che è possibile che una sentenza statale che – conformemente alle restrizioni legislative e parlamentari, e pur senza rappresentare un’ ingerenza – determini comunque delle conseguenze notevoli sulla società e sull’ individuo. Anche la CEDU (GC), *Lautsi/Italia*, n. 30814/06 del 18.03.2011, nota 66, sembra essere d’ accordo con questa visione, perché non è possibile verificare se l’ affissione di una Croce nelle aule scolastiche influenzi studenti le cui convinzioni sono ancora in evoluzione.

76

La BVerfG (E 93, 1 17) vede la presenza della Croce nelle aule scolastiche in una scuola dell’ obbligo statale come un’ intromissione nel diritto di educazione dei genitori; il carattere d’ intromissione è confermato anche da S. HUSTER (*supra*, nota 42), 138 ss., 142 s. e 179, come anche da M. BOROWSKI (*supra*, nota 43), 469 ss. e 481 ss.; l’ opinione prevalente respinge questa mancanza di finalità e intensità: cfr. infine A. MICK-SCHWERDTFEGGER (*supra*, nota 68), 191 con un’ ulteriore conferma nella nota 735; ancora più approfonditamente D. MERTEN (*supra*, nota 14), 994 ss., secondo cui “il diritto fondamentale negativo dell’ art. 4.1 GG già dall’ inizio non protegge da un incontro con la Croce o con altri simboli religiosi”; in questo caso, quindi, non si può parlare di una violazione dei diritti fondamentali.

77

nota 7), 472.

M. HECKEL (*supra*,

78

Ivi, 470.

non dividerne la verità e la portata religiosa⁷⁹. Intesa come manifestazione dello Stato – e dunque con il compito testimoniare e diffondere valori cristiani e occidentali all'interno delle scuole italiane e bavaresi⁸⁰ – la Croce non può essere interpretata costituzionalmente solo alla luce della sensibilità soggettiva di chi la utilizza, o di chi ne è il destinatario, ma deve essere interpretata tenendo conto di misure oggettive, in base ai possibili significati⁸¹ e all'orizzonte di senso oggettivo dei suoi destinatari⁸². Il significato della Croce – come simbolo di natura non giuridica – da parte del legislatore, non è completamente disponibile e, da parte dell'interprete, non può essere colto pienamente nemmeno ricorrendo ad un'interpretazione dei simboli conforme alla Costituzione

A seguito del tentativo di privare la Croce del suo significato cristiano⁸³ questo simbolo rischia di divenire un

79

Ivi, 998.

80

Cfr. per una lettura della Croce nel senso della valorizzazione dei compiti statali o per il supporto di interessi religiosi dei cittadini v. S. HUSTER (*supra*, nota 42), 170 s.

81

Cfr. BVerfGE 108, 282 (305) – Il velo.

82

S. HUSTER (*supra*, nota 42), 154 s., alla luce delle diverse interpretazioni alternative possibili, non vede la possibilità di individuare il significato obiettivo del simbolo della “Croce”. E per questo ritiene necessario un mandato di interpretazione in conformità con la Costituzione (157 ss.); anche per M. BOROWSKI (*supra*, nota 43), 475 s. e 479 s.; e per B. JEAND'HEUR, in: W. BRUGGER, S. HUSTER (a cura di), *Der Streit um das Kreuz in der Schule*, Baden-Baden 1998, 155 ss. (163), non sarebbe possibile stabilire “nessuna convenzione chiara, stabile e univoca” in merito al significato di un simbolo.

83

elemento disponibile che consente alle autorità statali di leggere in questo segno i valori e le norme etiche che ritengono rilevanti. In questo modo, si compie un passo verso l'interpretazione della Croce come strumento di coesione sociale. In breve, il prezzo da pagare per il dovere statale di rispettare la neutralità ideologica dei difensori della Croce nelle classi scolastiche, consiste alla fine nella "profanazione"⁸⁴ e "folclorizzazione"⁸⁵ della Croce. La questione, però, si complica ulteriormente perché la valenza religiosa dei simboli delle altre fedi, invece, viene presa sul serio e quindi, proprio in considerazione del dovere di neutralità dello Stato, la loro presenza non viene ammessa all'interno delle aule delle scuole pubbliche dei *Länder* tedeschi. Alla luce di queste letture contraddittorie e "schizofreniche"⁸⁶, è comprensibile che la

Significativa, in proposito, la visione di D. MERTEN (*supra*, nota 14), 999 s. e 1008, che vede le Croci nelle aule scolastiche statali sempre come *res profanae* e aggiunge: "a differenza del Crocifisso la Croce è un segno astratto, e come tale non contiene per i profani nessun messaggio sensato". Da questa distinzione non vengono tuttavia tratte implicazioni per la sua presenza nelle aule scolastiche.

84

BVerfGE 93, 1 (20).

85

C. WALDHOFF (*supra*, nota 15), D 123 s. – con riferimento alla BVerfGE 93, 1 ss. e per cercare di superare il trattamento speciale riservato alle comunità religiose cristiane con riferimento alla Croce e all'abito religioso – propone di effettuare un esame caso per caso nel rispetto del principio di proporzionalità e tenendo conto delle "differenze federali e locali".

86

Cfr. C. WALDHOFF (*supra*, nota 15), D 124: a causa di questa "tendenza schizofrenica", la BVerfG (E 93, 1 (23)), vede i limiti per la divulgazione dei contenuti cristiani lì dove è più forte il "riconoscimento (del Cristianesimo) come fattore che dà un'impronta educativa e culturale"; in breve, in considerazione del principio di neutralità statale, determinate verità del credo Cristiano non possono essere introdotte nelle aule scolastiche.

Seconda Sezione del Tribunale di Strasburgo abbia respinto l'interpretazione secondo la quale la Croce rappresenterebbe l'incarnazione di valori costituzionali nazionali e abbia affermato che "il significato religioso" di questo simbolo "doveva ritenersi prevalente"⁸⁷.

Analogamente, anche la Grande Camera della CEDU ha sottolineato che la Croce – al di là di qualunque possibile valenza simbolica laica – "è soprattutto un simbolo religioso" che, indipendentemente dal fatto che gli si riconosca o meno un ulteriore valore simbolico laico, "si riferisce senza dubbio al cristianesimo"⁸⁸. L'errore della precedente sentenza della Seconda Sezione della CEDU è dipeso dal fatto che i giudici non hanno tenuto in considerazione, né la questione dei diversi significati della Croce, né il problema metodologico circa le modalità ed i soggetti che devono stabilire il significato da attribuire ad un simbolo di cui è responsabile lo Stato. Al contrario – esattamente come il Tribunale Costituzionale tedesco⁸⁹ – essi si sono focalizzati unicamente sulla portata evangelizzatrice della Croce all'interno delle scuole, tralasciando il suo carattere religioso. In particolare, la Seconda Sezione non ha prestato sufficiente attenzione alla possibile

87

Cfr. CEDU (Seconda Sezione), *Lautsi/Italia*, n. 30814/06 del 03.11.2009, nota 51 in fine e nota 52: "Secondo la Corte, il simbolo del crocifisso ha una pluralità di significati, fra i quali il significato religioso è predominante (...) La Corte considera che la presenza del crocifisso nelle aule scolastiche va al di là dell'uso di simboli in specifici contesti storici. Essa ha peraltro ritenuto che il carattere tradizionale, nel senso sociale e storico, di un testo utilizzato dai parlamentari per prestare giuramento non privava il giuramento della sua natura".

88

Cfr. CEDU (GC) *Lautsi/Italia*, n. 30814/06 del 18.03.2011, note 66, 71.

89

BVerfGE 93, 1 (19 s.).

competenza interpretativa dei Tribunali nazionali. Inoltre era mancata anche un'adeguata verifica, di quanto era stato affermato dalla ricorrente; infatti, la sua interpretazione personale della Croce non era sufficiente a dimostrare che si fosse realizzata una violazione dell'art. 2 del *Primo Protocollo*⁹⁰.

3.2. *Il rapporto tra la libertà religiosa negativa e quella positiva*

La legittimità della presenza della Croce nelle aule scolastiche non dipende solamente dalla controversa valenza attribuita a questo simbolo, ma anche dal rapporto che si dà tra la libertà religiosa positiva e quella negativa. In particolare, la libertà religiosa positiva dei genitori e degli alunni di fede cristiana, unitamente alla missione educativa dello Stato (art. 7.1 GG), giustificerebbero la presenza della Croce. E proprio per questo motivo, il cardinale Christoph Schönborn – Presidente della Conferenza dei Vescovi austriaci – ha sostenuto che “la sentenza di prima istanza sulla Croce sarebbe allarmante e da respingere”, perché con essa la Seconda Sezione della “CEDU avrebbe – a torto – privilegiato per due volte alcuni aspetti della libertà di religione rispetto ad altri”. Nello specifico, “l’aspetto individuale” sarebbe stato preferito rispetto “a quello collettivo” e “la dimensione negativa” sarebbe stata preferita a quella positiva. Ed in “base a questa prospettiva unilaterale, la libertà religiosa individuale dei singoli avrebbe minato il diritto della maggioranza ad esercitare la propria libertà religiosa positiva”⁹¹.

⁹⁰

CEDU (GC), *Lautsi/Italia*, n. 30814/06 del 18.03.2011, nota 66.

⁹¹

Si veda quanto affermato dal Presidente della conferenza vescovile austriaca del 29.06.2010, in www.kath-kirche-vorarlberg.at/organisation/internet-redaktion/artikel/schoenborn-kreuz-nicht-aus-dem-oeffentlichen-raum-verbannen.

In pratica, la critica del cardinale Schönborn si fonda sul fatto che l'opposizione promossa da alcuni singoli alunni, che rivendicano il loro diritto alla libertà religiosa negativa, comprometterebbe la posizione della maggioranza degli alunni che, invece, vedono nella Croce l'espressione della loro libertà religiosa positiva. In questo caso, però, la contrapposizione tra la libertà religiosa positiva e quella negativa è stata ritenuta inappropriata, in quanto considerare ammissibile la presenza della Croce nelle aule scolastiche vorrebbe dire contravvenire al dovere di "neutralità dello Stato nelle questioni religiose e filosofiche"⁹².

Diversamente dai tribunali italiani che, nella causa *Lautsi*, non si sono soffermati sulla libertà religiosa negativa, la Seconda Sezione della CEDU ha dedicato un'attenzione particolare proprio all'aspetto negativo della libertà religiosa, spiegando che la presenza della Croce nelle aule scolastiche rappresentava un atto di "esposizione obbligatoria di un simbolo di una data confessione nell'esercizio della funzione pubblica relativamente a situazioni specifiche sottoposte al controllo governativo"⁹³ che violava il diritto dei genitori all'educazione dei propri figli e il diritto alla libertà religiosa degli alunni di cui all'art. 2 del *Primo Protocollo*⁹⁴. In breve, come è già stato affermato nella sentenza della Corte Costituzionale tedesca, si tratterebbe di non veder turbato il proprio sentimento di non-

92

Cfr. S. HUSTER (*supra*, nota 42), 176, 179 e 237, che – con riferimento alla Croce appesa nelle aule – pretenderebbe che venisse superata la sua esclusività attraverso l'affissione dei simboli di "tutte le convinzioni religiose e ideologiche (...) presenti nella classe di appartenenza".

93

Cfr. CEDU (Seconda Sezione), *Lautsi/Italia*, n. 30814/06 del 03.11.2009, nota 53 e 57.

94

Ivi, nota 57.

identificazione dal confronto obbligato con un simbolo religioso

⁹⁵

E proprio nel rapporto che si dà tra la libertà religiosa positiva della maggioranza degli alunni di confessione cristiana e la libertà religiosa negativa di quegli studenti e di quei genitori che si riconoscono in una fede o in una convinzione non cristiana, o, ancora, che sono agnostici, o atei, e che non appartengono a nessuna comunità religiosa, si misura il dovere di neutralità e di imparzialità dello Stato nelle questioni religiose (II 2). Nelle sue decisioni di riferimento, la Corte Costituzionale tedesca ha prospettato il principio della libertà religiosa come un concetto di neutralità “benevola” e “rispettosa”⁹⁶, ovvero come un concetto che esprime l’apertura dello Stato verso la religiosità ed il rispetto di tutte le attività religiose⁹⁷. Il dovere di neutralità dello Stato si differenzia rispetto alla laicità intesa secondo l’accezione attribuitale della tradizione costituzionale francese. In base ad esso, lo Stato, nell’ambito dello

⁹⁵

A proposito di questa la sentenza della BVerfG sul Crocifisso e di una nuova componente della libertà religiosa negativa cfr. anche K.H. LADEUR, I. AUGSBERG, *Toleranz – Religion – Recht*, Tübingen 2007, 114; sul principio della non-identificazione cfr. K. SCHLAICH (*supra*, nota 44), 236 ss.; S. HUSTER (*supra*, nota 42), 138 ss., 141, al contrario considera “il ruolo del destinatario” della Croce, come criterio per la tutela dei diritti fondamentali; D. MERTEN (*supra*, nota 14), respinge un intervento, perché la presenza della Croce non avrebbe nessuna capacità di “conversione”.

⁹⁶

Cfr. BVerfGE 41, 29 (50) – Scuole della comunità cristiana, in cui il tribunale interpreta la neutralità statale come un’“apertura verso il pluralismo religioso e ideologico” ; 52, 223 (235 ss.) – La preghiera a scuola; 35, 366 (373 ss.) – La Croce nei tribunali; 24, 236 – Il caso degli straccivendoli; 19, 206 – Imposte per la costruzione di Chiese in Baden; 32, 98 – Guarire con le preghiere; 108, 282 (300) – Il velo.

⁹⁷

Cfr. M. HECKEL (*supra*, nota 7), 473; BIELEFELDT (*supra* nota 48), 16 s. che parla di una “non-identificazione piena rispetto” allo Stato.

svolgimento delle sue attività pubbliche, può tenere in considerazione e promuovere l'orientamento religioso dei cittadini⁹⁸. Neutralità religiosa, infatti, non significa che l'elemento religioso debba essere completamente rimosso da quei settori della vita che sono sotto il controllo o che sono lasciati all'organizzazione dallo Stato. Neutralità significa piuttosto che deve essere assicurato un equilibrio tra l'aspetto individuale-negativo e l'aspetto collettivo-positivo della libertà religiosa, cosicché possa essere garantita nello stesso tempo "la tolleranza sia nei confronti dei credenti che dei non credenti"⁹⁹.

Diversamente dalla Corte di Strasburgo che, nella sentenza del 3 novembre del 2009, con riferimento al caso *Lautsi*, non ha tematizzato il concetto di tolleranza, la Corte Costituzionale federale lo ha invece preso in considerazione. Nello specifico, secondo quest'ultima, il legislatore avrebbe il compito di garantire la tolleranza, affinché all'interno dell'"inevitabile tensione tra la libertà religiosa positiva e quella negativa" possa essere raggiunto un equilibrio¹⁰⁰. In merito all'affissione del crocifisso nelle aule scolastiche, però, la Seconda Sezione della Corte non lascia alcun margine di discrezionalità al legislatore. In questo caso, infatti, la libertà religiosa deve essere interpretata nel senso di protezione dei

98

J. v. ISENSEE, in J. LISTL, D. PIRSON (a cura di), *Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Berlin 1994, 1009 ss.; C. STARCK, in H.V. MANGOLDT, F. KLEIN, C. STARCK, *Grundgesetz-Kommentar*, 6. München 2010, art. 4, nota 31.

99

Cfr. K. SCHLAICH, in P. MIKAT (a cura di), *Kirche und Staat in der neueren Entwicklung*, Darmstadt 1980, 427, 439; C. STARCK (*supra*, nota 98), art. 4, nota 31.

100

BVerfGE 93, 1 (22 s.); per l'indeterminatezza del modello di tolleranza statale cfr. S. HUSTER (nota 42), 229 ss.

diritti delle minoranze¹⁰¹. La presenza o meno del crocifisso nelle aule scolastiche non dovrebbe, quindi, dipendere dalla volontà della maggioranza. Questa posizione è stata, tuttavia, accusata di elevare la libertà religiosa negativa a “diritto fondamentale superiore”¹⁰² rispetto alla libertà religiosa positiva.

In altre pronunce, la Corte Costituzionale federale ha invece parlato di una libertà religiosa aperta ed estesa a tutte le confessioni, interpretando la neutralità dello Stato come un principio volto alla promozione di tutte le diverse confessioni religiose¹⁰³. E proprio alla luce di una “neutralità positiva e aperta” dello Stato¹⁰⁴ – e dunque del suo dovere di promuovere tutte le diverse comunità filosofiche e religiose, rinunciando a qualsiasi tipo di identificazione con ognuna di esse – nonché del principio di tolleranza come espressione della dignità umana (art. 1.1 GG)¹⁰⁵ –, la Corte ha stabilito che gli studenti non cristiani ed i loro genitori devono accettare la presenza della Croce nelle aule scolastiche. Qualora poi, questi ultimi si oppongano alla presenza della Croce, dopo aver appurato la

101

Cfr. BVerfGE 93,1 (24).

102

Si veda l’opinione divergente dei giudici SEIDL, SÖLLNER e HAAS nella BVerfGE 93, 1 (25, 32); nella letteratura: H.R. HOLLERBACH, 28; D. MERTEN (*supra*, nota 14), 996; C. STARCK, (*supra*, nota 98), art. 4 nota 31.

103

Cfr. BVerfGE 108, 282 (300); come anche la sentenza del Tribunale BGE 116 Ia, 252 nota 48: “(...) questo dovere di neutralità non è poi assoluto (...)”.

104

Questa la posizione del segretariato della conferenza vescovile tedesca nella BVerfGE 93, 1 (20).

105

BVerfGE 108, 282 (300).

serietà delle loro obiezioni e delle loro argomentazioni, si devono cercare delle soluzioni alternative (come ad esempio quella appendere la Croce in un altro luogo), che riducano l'influenza di questo simbolo senza che, però, la maggioranza degli alunni debba rinunciare alla sua presenza. Va inoltre sottolineato che la pressione e lo stress mentale a cui sono sottoposti gli alunni non cristiani, per il fatto di essere obbligati a restare al cospetto della Croce durante le lezioni, sono relativamente ridotti e che, pertanto, la soglia di tolleranza degli alunni e i loro genitori non può ritenersi oltrepassata¹⁰⁶. Più in particolare, la presenza della Croce nelle aule scolastiche non è di per sé sufficiente ad influenzare direttamente i contenuti educativi e le finalità pedagogiche, in termini di promozione della fede cristiana. Gli alunni, infatti, non sono tenuti a compiere determinati comportamenti o pratiche religiose di fronte a questo simbolo. Più precisamente, a differenza di quanto avviene, ad esempio, nel momento della preghiera scolastica¹⁰⁷ volontaria, in questo caso, gli studenti non si vedono "costretti" a manifestare per mezzo dell'astensione le loro diverse convinzioni ideologiche e religiose. In considerazione di ciò, la CEDU, nella la sua sentenza del 18 marzo 2011, ha definito la Croce come un "simbolo essenzialmente passivo" che – dal punto di vista della sua influenza sugli alunni – non può essere equiparato all'indottrinamento o alla partecipazione ad una pratica religiosa¹⁰⁸. Inoltre, i genitori che professano altre fedi rimangono liberi

106

Cfr. BVerfGE 41, 29 (51).

107

Si veda M. HECKEL (*supra*, nota 7), 462.

108

Cfr. CEDU (GC), *Lautsi/Italia*, n. 30814/06 del 18.03.2011, nota 72.

di educare i figli in base alle loro convinzioni¹⁰⁹ e non si dà nessun pericolo di discriminazione¹¹⁰.

3.3. *La tutela del margine di discrezionalità degli Stati rispetto alla Convenzione*

L'accento posto sulla libertà religiosa negativa – espresso anche dalla decisione della Corte del 2009 – riduce il potere discrezionale degli Stati contraenti¹¹¹ che siano contrari alla Convenzione. La giurisprudenza della Corte ha affermato che bisogna trovare un giusto equilibrio tra gli interessi dei ricorrenti e quello della società¹¹². Pertanto, essa – riconoscendo il carattere sussidiario del suo controllo – ha concesso agli Stati contraenti che presentino situazioni socialmente, eticamente e tecnicamente difficili un certo potere discrezionale (*margin of appreciation*), lasciando alle autorità nazionali la possibilità di trovare la migliore soluzione (politica) possibile¹¹³ in questi casi.

¹⁰⁹

Ivi, nota 75.

¹¹⁰

Cfr. l'opinione divergente dei giudici SEIDL, SÖLLNER e HAAS nella BVerfGE 93, 1 (25, 29 ss.) con riferimento al contenuto che la Croce aveva per gli studenti non cristiani.

¹¹¹

Cfr. In proposito C. GRABENWARTER, *Europäische Menschenrechtskonvention*, München 2008, §18 nota 21 ss.; A. PETERS, *Einführung in die Europäische Menschenrechtskonvention*, München 2003, 207; D. EHLERS e U. BECKER (a cura di), *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*, Berlin 2009, § 2, IX, 1, nota 99.

¹¹²

CEDU, *Powell and Rayner/UK*, n. 9310/81 del 21.02.1990, note 41 s.

¹¹³

Ivi, nota 44; CEDU, *Fretté/Frankreich*, n. 36515/97 del

Un'analogia riduzione dell'intensità del controllo giurisdizionale è prevista anche qualora manchino standard normativi comuni a tutti gli Stati membri¹¹⁴ oppure qualora la rettifica di una decisione giudiziaria statale riguardante la protezione multipolare dei diritti fondamentali, si ripercuota inevitabilmente nei confronti di una delle due parti (arg. art. 53 CEDU)¹¹⁵. Sempre nelle more di questo margine, agli Stati contraenti è stato concesso l'uso di simboli all'interno degli edifici scolastici in conformità con quanto stabilito dal loro rispettivo diritto costituzionale¹¹⁶. La CEDU, infatti, non può né limitare la competenza degli Stati contraenti in materia di educazione e di insegnamento, né fornire un'interpretazione del trattato che restringa troppo il loro potere discrezionale, a meno che ciò non sia richiesto dalla necessità di assicurare uno standard costituzionale minimo¹¹⁷.

Questi principi sono stati ribaditi dalla Grande Camera della CEDU che, nella sua decisione del 18 marzo 2011, si richiama proprio al margine di discrezionalità degli Stati contraenti, ha respinto la decisione della Seconda Sezione del 26.02.2002, nota 41 – Adozione attraverso coppie omosessuali.

114

Cfr. CEDU, *I./UK*, n. 25680/94 del 11.07.2002, note 51 ss.;
71 ss.

115

Cfr. la pronuncia della CEDU, *Evans/UK*, n. 6339/05 del 10.04.2007 nota 77, che di solito prevede un più ampio margine, quando lo Stato deve equilibrare “interessi privati e pubblici o diritti della Convenzione”.

116

La CEDU tiene conto delle differenze regionali che su danno in materia etica, *Wingrove/UK*, n. 17419/90 del 25.11.1996, nota 58.

117

Cfr. C. GRABENWARTER (*supra*, nota 111), 123, in riferimento a CEDU, *Dahlab/Schweiz*, n. 42393/98 del 15.02.2001, nota 1.

2009¹¹⁸. In base a questo giudizio, anche qualora i Tribunali superiori nazionali di uno stesso Stato mostrino orientamenti differenti, la Corte di Strasburgo – in ossequio al mandato di educazione e formazione statale (di cui all’art. 2.2 del *Primo Protocollo*) – non può decidere in merito facoltà degli Stati contraenti di esporre nelle aule scolastiche la Croce, intesa quale manifestazione dei valori democratici e dei principi della civiltà occidentale, fintantoché vengono rispettate le garanzie della CEDU ed il divieto di indottrinamento¹¹⁹. Agli Stati contraenti spetta poi un potere discrezionale anche circa all’obbligo di conciliare “l’esercizio delle funzioni (...) di educazione ed insegnamento con il rispetto del diritto dei genitori di educare e di istruire i propri figli secondo le loro convinzioni filosofiche e religiose” (art. 2.2 del *Primo Protocollo*)¹²⁰. Quest’interpretazione rispecchia la diversità dello sviluppo storico e culturale degli Stati membri, rettificando l’approccio fornito dalla Seconda Sezione della Corte di Strasburgo, che, con la sua sentenza, aveva portato ad un’omologazione della protezione dei diritti fondamentali in ambito culturale. Per poter tutelare i diversi valori religiosi e le differenti tradizioni degli Stati contraenti, la CEDU, in esercizio di un certo *judicial self-restraint*, deve sempre mantenere un autocontrollo nella tutela

118

Cfr. CEDU (GC), *Lautsi/Italia*, n. 30814/06 del 18.03.2011, note 68 ss., 76.

119

Ivi, note 67 ss., 71; il concetto di “rispettare” contiene anche “una qualche obbligazione positiva” dello Stato – cfr. CEDU, *ibidem*, nota 61.

120

Cfr. CEDU (GC), *Lautsi/Italia*, n. 30814/06 del 18.03.2011, nota 61, 62 e 69, con riferimento a CEDU, *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen*, n. 5095/71; 5920/72; 5926/72 del 7.12.1976, Series A n. 23, §§ 50-53; *Folgerø*, n. 15472/02 del 29.06.2007, CEDU 2007-VIII, § 84; *Zengin*, n. 1448/04, CEDU 2007-XI del 09.10.2007, note 51-52.

dell'articolo 2 e dell'articolo 9 del *Primo Protocollo*, inanzitutto sottoforma di “sorveglianza” sull'adempimento dei limiti di questi diritti e di queste libertà (garanzia del pluralismo confessionale e culturale e proibizione dell'indottrinamento)¹²¹. Al di là di questa “tutela minima” garantita dalla CEDU, gli strumenti per la regolamentazione dei conflitti legati alla presenza della Croce nelle scuole e per la risoluzione delle controversie tra posizioni maggioritarie e minoritarie (I, III, 2) sono affidati alla competenza dei singoli Stati membri in base a quanto statuito dal loro diritto costituzionale nazionale.

4. *Indossare simboli religiosi in pubblico*

L'atto di indossare simboli religiosi in pubblico – come, ad esempio, il velo, il burqa o qualunque altro indumento che nasconda completamente la persona – ha assunto una rilevanza costituzionale soprattutto a partire dal momento in cui in Francia ed in Belgio questo comportamento è stato proibito. Diversamente dalla Croce cristiana, il velo non è di per sé un simbolo religioso, ma sulla coscienza religiosa della persona che lo indossa e sull'“autopercezione delle rispettive comunità religiose”¹²² esso determina delle conseguenze molto simili.

121

Si veda CEDU (GC), *Lautsi/Italia*, n. 30814/06 del 18. 03.2011, nota 68 e 70; I. AUGSBERG e K. ENGELBRECHT (*supra*, nota 65), 458, nell'ambito della tutela riservata alla CEDU, sostengono la diversità al posto dell'unificazione.

122

Per il significato esplicito del velo vedi BVerfGE 108, 282 (298 s., 303 ss.); WISSMANN, *ZevKR* 52/2007, 51 e 71; S. DETTERBECK, in: S. DETTERBECK, J. ROZEK, C. VON COELLEN (a cura di), *Recht als Medium der Staatlichkeit, Festschrift für H. Bethge*, Berlin 2009, 168 s.; C. KINZINGER-BÜCHEL, *Der Kopftuchstreit in der deutschen Rechtsprechung und Gesetzgebung*, Bonn 2009, 23 ss., 33 e 85 s.; K. HAUPT (*supra*, nota 2), 17 ss. e 88 s.

L'atto di coprirsi la testa ed il viso ha origine in epoca preislamica. Invece, quello di coprire il capo femminile, dai musulmani ortodossi, viene fatto risalire direttamente al Corano. Nello specifico, essi si richiamano alla *Sura* 24 versetti 31 e 60 ed alla *Sura* 33 versetto 59¹²³. L'obbligo di indossare il velo è dunque ricondotto al *Ġalābīb*, ovvero al dovere delle donne di coprire la loro figura, quale parte integrante delle leggi islamiche in materia di abbigliamento¹²⁴. Nell'esegesi coranica, il dibattito sul significato del velo si è rivelato molto controverso. A dimostrazione di ciò, nel 2009, Mohammed Sayed al-Tantawi – Sceicco dell'Università del Cairo, Imam della moschea di al-Azhar e più autorevole studioso del Islam sunnita – ha affermato che il *niqab*, e cioè il velo che copre interamente il volto femminile lasciando scoperta solo una fessura per gli occhi, non può essere ritenuto ammissibile dal punto di vista religioso¹²⁵.

4.1. *Il divieto di indossare il velo nella legge francese e belga*

Il 13 luglio del 2010, il legislatore francese, con

¹²³

“O Profeta! Di alle tue spose e alle tue figlie e alle donne dei credenti che di coprirsi dei loro veli (“*Ġalābīb*”); così da essere riconosciute e non essere molestate. Ma Dio è indulgente e misericordioso!” Molto cauto nel valutare le prove fornite dalla letteratura islamica, S. MÜCKL, *Der Staat*, vol. 40, Berlin 2001, 96 (117 ss.).

¹²⁴

A proposito dell'interpretazione controversa che si dà all'interno dell'Islam si vedano K. HAUPT (*supra*, nota 2), 18 ss.; A. MICK-SCHWERDTFEGER (*supra*, nota 68), 91 ss.

¹²⁵

Cfr. “*Spaltung der Gelehrten*”, de.qantara.de/webcom/show_article.php/_c-469/_nr-1112/i.html.

un'ampia maggioranza, ha introdotto il divieto di indossare in pubblico indumenti che nascondono il viso¹²⁶. Questa legge è stata approvata dal Consiglio Costituzionale francese che l'ha ritenuta conforme alla Costituzione¹²⁷. Si tratta di una disposizione volta a vietare l'uso del burqa nei luoghi pubblici e che estende tale divieto anche alle strade pubbliche (i “*voies*”), agli spazi accessibili al pubblico e a tutti quegli ambienti in cui vengono erogate prestazioni pubbliche. Analogamente, il 28 aprile del 2011, nel pieno di una nuova crisi di Stato, il parlamento belga – rifiutando il modello di società multiculturale – ha promulgato una legge con la quale ha introdotto nel codice penale nazionale il divieto di coprire, in tutto o in parte, il volto nei luoghi pubblici in modo da impedire

126

Il 14.09.2010 il Senato francese ha approvato con 246 voti favorevoli e un solo voto contrario il varo dell'art. 1 della legge 524, che afferma: “Nessuno può indossare in pubblico un indumento fatto per nascondere la propria faccia”. L'articolo 2, secondo comma, contiene la seguente norma particolare: “il divieto dell'art. 1 non si applica se l'indumento è prescritto o consentito da una legge o un regolamento o quando è giustificata da motivi di salute o professionali o se fa parte di uno sport, di festival o eventi artistici e tradizionali”.

127

Decisione del Consiglio Costituzionale francese del 07.10.2010: www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2010-613DC-de2010_613dc.pdf.

la possibilità di identificare la persona¹²⁸. I Paesi Bassi¹²⁹ e la Spagna si sono orientati nello stesso senso.

Secondo la prospettiva tedesca, questa legislazione laicista solleverebbe delle questioni di ordine costituzionale¹³⁰. Se la legislazione nazionale, conformemente alle convenzioni internazionali e regionali sui diritti umani e nel rispetto della convinzione di chi lo indossa, annovera¹³¹ anche il burqa fra i simboli religiosi – ed in particolare tra quelli dell’Islam wahabbita – allora nasce un problema giuridico in merito alla possibilità che dalla libertà religiosa negativa derivi il diritto di non essere sottoposti ad altre professioni di fede. Tuttavia, non esiste nessun diritto ad essere protetti da altre influenze religiose all’interno degli spazi pubblici¹³². Un simile diritto

128

Cfr. art. 2 del disegno di legge DOC 53 0219/001 del 28.09.2010: “Nel codice penale è stato inserito l’art. 563 con la seguente versione: ‘Viene condannato con un’ammenda da 15 a 25 euro e con la reclusione da un giorno a sette giorni o con una di queste sanzioni, chi, salvo che la legge disponga altrimenti, appare mascherato o velato in parte o integralmente in luoghi accessibili al pubblico in modo da non poter essere identificato. Ai sensi del primo comma, tuttavia, in questi non sono presenti quelli che, nei luoghi pubblici accessibili, appaiono con un viso parzialmente mascherato o coperto dal velo, in modo da non essere identificabili e questo accade a causa delle regole di lavoro o di norme di polizia in occasione delle festività”.

129

Vedi il disegno di legge presentato dal gabinetto olandese il 27.01.2012.

130

C. WALDHOFF (*supra*, nota 15), D 115 s.; M. FINKE, NVwZ 2010, 1127 ss.

131

Il fatto di indossare del burqa per le donne musulmane nei loro paesi d’origine, come in Afganistan, spesso serve a proteggerle.

132

Cfr. BVerfGE 108, 282 (302); BVerwG 6 C 20.10 del

corrisponderebbe, infatti, al diritto di modificare il proprio ambiente e non al dialogo fra i simboli religiosi¹³³. Si aggiunga che non si può nemmeno parlare di un ipotetico dovere dello Stato di intervenire a favore delle donne a cui è imposto l'uso del burqa. E ciò vale anche in un contesto come quello attuale, in cui la maggior parte delle Costituzioni occidentali hanno stabilito il dovere dello Stato di “promuovere il raggiungimento dell'effettiva parità dei diritti tra uomini e donne e di fare in modo che vengano eliminate le disuguaglianze esistenti” (art. 3.2 GG). Difatti, non avendo competenza in merito all'educazione dei suoi cittadini, lo Stato non è legittimato a vietare l'uso del velo integrale anche contro la volontà delle donne interessate. Da un sondaggio effettuato sulla popolazione, però, è emerso che i tedeschi hanno un rapporto molto peggiore con le religioni non cristiane rispetto agli altri paesi europei. Più del 70% di coloro che sono stati interrogati nella Germania occidentale e in quella orientale ritengono che la presenza di una crescente molteplicità di gruppi religiosi rappresenti un motivo di conflitto, e addirittura il 50% degli interpellati appartenenti alla Germania orientale pensano che la Repubblica Federale sia minacciata “da culture estranee”¹³⁴.

30.11.2011, nota 30.

133

BVerfGE 108, 282 (302); M. HECKEL (*supra*, nota 7), 470; D. MERTEN (*supra*, nota 14), 995 ss., 1001 ss., 1004 ss., che comunque non distingue tra il luogo pubblico e lo spazio in cui si danno particolari rapporti costituzionali; M. BOROWSKI (*supra*, nota 43), 462.

134

Questa minaccia in Germania occidentale è avvertita solo dai due quinti degli interrogati; cfr. gli studi presentati dal gruppo di eccellenza “Religione e politica” (D. POLLACK) della Westfälische Wilhelms Universität Münster, il 01.12.2010 (www.unimuenster.de/imperia/md/content/religion_und_politik/aktuelles/2010/12_2010/studie_wahrnehmung_und_akzeptanz_religioeser_vielfalt.pdf).

4.2. *La scuola come spazio giuridico particolare*

4.2.1. *L'uso del velo da parte dell'insegnante durante le lezioni*

Una valutazione giuridica diversa in merito ai principi sopra considerati emerge con riferimento alla speciale relazione che si dà – in una situazione specifica sottoposta al controllo governativo – tra gli insegnanti, o gli aspiranti tali, e le scuole pubbliche. In questo caso, infatti, benché venga riconosciuta l'importanza dei diritti fondamentali, ne può essere però limitata l'estensione in considerazione del fatto che, secondo quanto stabilito dalla legge, per il buon funzionamento del rapporto è necessario tener conto del principio di uguaglianza e di proporzionalità¹³⁵. Nello specifico, l'insegnante – in quanto impiegato statale – sarebbe tenuto a non palesare a scuola e durante le lezioni la sua appartenenza ad una comunità religiosa e, quindi, a non osservare le regole d'abbigliamento impostegli dalla sua religione. Secondo una discutibile argomentazione della Corte Costituzionale federale (VI.) ciò costituirebbe una limitazione del diritto di accesso agli uffici pubblici (art. 33.2 e 3 GG) e della libertà religiosa individuale (art. 4.1 e 4.2 GG)¹³⁶.

135

Cfr. R. STÖBER, in: H.J. WOLFF, O. BACHOF, R. STÖBER, W. KLUTH, A. PEILERT (a cura di) *Verwaltungsrecht*, vol. I, München 2007, § 32, note 26 ss., 29; D. MERTEN, in B. BÖRNER, H. JAHREISS, K. STERN (a cura di), *Einigkeit und Recht und Freiheit. Festschrift für Karl Carstens*, vol. 2, Köln 1984.

136

BVerfGE 108, 282 (289 s.). Questa decisione ha suscitato una forte opposizione dei giudici dissenzienti JENTSCH, DI FABIO e MELLINGHOFF (BVerfGE 108, 314 ss.), che deducono un'inedeguatezza della richiedente nell'art. 33 par. 2 GG; anche U. VOSGERAU, *Freiheit des Glaubens und Systematik des Grundgesetzes*, Berlin 2007, 97 s., ha criticato la BVerfG con riferimento alla neutralità ideologica e ai principi democratici, dal momento che vede il riconoscimento dalla fede come un diritto; critico anche K. STERN (*supra*, nota 9), 469 s.

Difatti, l'insegnante si troverebbe di fronte alla necessità di scegliere tra la possibilità di svolgere la sua funzione pubblica e il dovere di rispettare l'obbligo impostogli dalla sua religione di abbigliarsi in un certo modo. La Corte Costituzionale federale però non ha chiarito se – e sino a che punto – l'uso del velo da parte delle donne debba essere considerato un dovere prescritto dalla religione islamica. In particolare, quest'ultima ha ritenuto che fosse sufficiente che l'obbligo delle donne di indossare il velo in pubblico si richiamasse ai precetti della religione islamica, perché esso potesse essere fatto plausibilmente rientrare nell'ambito della protezione della libertà religiosa (art. 4. 1 e 4.2 GG)¹³⁷.

L'importanza di un simbolo per l'esercizio della libertà religiosa individuale e la sua vincolatività – criterio determinante della sua protezione costituzionale – coincidono, come è stato affermato dal filosofo e dal teologo protestante Fr. Schleiermacher, con la possibilità dell'individualizzazione della religione e attraverso la religione. Nello specifico, per Schleiermacher la religione costituirebbe l'origine dell'autocoscienza di sé e del mondo, rappresenterebbe cioè l'identità e la libertà di coscienza aperta al cambiamento¹³⁸.

L'ingerenza nella libertà di religione dell'insegnante, basata sul fatto che – secondo quanto sancito nell'art. 33.2 GG – l'uso del velo determinerebbe un difetto di idoneità all'esercizio della professione, trova la sua giustificazione nell'obbligo di neutralità ideologica a cui è tenuto il personale docente. A

137

BVerfGE 108, 282 (289 s.).

138

Cfr. F. SCHLEIERMACHER, *Über die Religion: Reden an die Gebildeten unter ihren Verächtern* (1799), Berlin 2001; cfr. W. GRÄB, *Der kulturelle Umbruch zur Moderne und Schleiermachers Neubestimmung des Begriffs der christlichen Religion*, 167 ss., in U. BARTH, C.D. OSTHÖVENER, J.J. SPALDING, *200 Jahre "Reden über die Religion", Akten des 1. Internationalen Kongresses der Schleiermacher-Gesellschaft*, Berlin-New York 2000, 175 ss.

prescindere dal loro *status* di funzionari pubblici, gli insegnanti – in quanto rappresentanti dello Stato democratico di diritto – sono infatti tenuti al rispetto della neutralità ideologico-religiosa¹³⁹. La Corte Costituzionale federale ha poi osservato che “la presenza nelle scuole di insegnanti che manifestano le proprie convinzioni religiose o ideologiche, oltre ad influenzare gli alunni (...), può determinare dei conflitti con i genitori”¹⁴⁰. La possibilità degli insegnanti di esercitare la loro libertà religiosa positiva mentre svolgono la professione incontra dei limiti costituzionali individuati dalla libertà religiosa negativa degli studenti e dei loro genitori (art. 4.1 e 4.2 GG); dal diritto di educazione di questi ultimi (art. 6.2 capoverso 1 GG) ed, infine, dal mandato di educazione dello Stato (art. 7.1 GG)¹⁴¹. Questa lettura è stata confermata dalla giurisprudenza della CEDU, che ha proibito ad un’insegnante di una scuola elementare di Ginevra, di indossare il velo islamico durante le lezioni. Benché questa decisione potesse essere percepita come una violazione della libertà di pensiero, di coscienza e di religione tutelata dall’art. 9 della CEDU, essa è stata giustificata proprio in ragione di quanto stabilito dal secondo comma di questo stesso articolo. È stata dunque considerata come una limitazione necessaria ad assicurare il diritto degli alunni delle scuole pubbliche di essere educati in un luogo religiosamente neutrale

139

BVerfGE 108, 282 (299 s.); S. DETTERBECK (*supra*, nota 122), 162 ss.; S. MÜCKL, Bonner GG, Commentario, art. 4 note 169 ss.; C. WALDHOFF (*supra*, nota 15), D 118.

140

BVerfGE 108, 282 (303).

141

Ivi, 301 ss.; A. VON CAMPENHAUSEN, H. DE WALL, *Staatskirchenrecht*, München 2006, § 12, 71 ss.

142

CEDU, *Dahlab/Schweiz*, n. 42393/98 del 15.02.2001; HERM.-J. BLANKE (nota 40), § 142, note 16 e 72.

Alla luce delle diverse interpretazioni che possono essere date all'uso del velo – interpretazioni che non sono tutte immediatamente riconducibili ad una sfera religiosa¹⁴³ – per quanto riguarda il pericolo meramente astratto che l'uso del velo da parte dell'insegnante possa essere ritenuto in contrasto con i valori costituzionali e con i diritti fondamentali, bisogna ricordare che, a causa della riserva parlamentare sulle decisioni concernenti l'esercizio dei diritti fondamentali¹⁴⁴, il divieto di indossare il velo a scuola e durante la lezione deve essere disciplinato dai legislatori dei *Länder* tedeschi¹⁴⁵. Sempreché, però, in questo divieto nei confronti dell'insegnante si veda un intervento sui diritti fondamentali¹⁴⁶. Nello specifico, agli organi legislativi spetta la “valutazione circa la possibilità che i diritti fondamentali dei genitori e degli alunni possono giustificare una regolamentazione che obblighi gli insegnanti di qualsiasi fede ad astenersi dall'uso di simboli religiosi”. Ed ovviamente si tratta di una riserva legislativa che non può essere delegata né ai tribunali, né alle autorità amministrative. La Corte Costituzionale federale non ha escluso il crocifisso da questa prerogativa attribuita ai legislatori dei *Länder*. Al contrario, questo margine di discrezionalità del legislatore ha trovato conferma sia nell'art. 7 GG, con riguardo alle influenze religiose ed ideologiche consentite nella scuola, e sia nella libertà di

143

BVerfGE 108, 282 (303 s.).

144

Ivi, 311.

145

Ivi, 302 ss.

146

Supra, nota 134.

religione di cui all'art. 4 GG, interpretato della Corte Costituzionale federale nel senso che "l'affissione delle croci nelle aule scolastiche (...) oltrepassa il limite tracciato dell'orientamento religioso e ideologico nella scuola"¹⁴⁷.

I *Länder* tedeschi prevedono dei regolamenti che hanno ad oggetto l'abbigliamento del personale docente e, in tutti i casi, il legislatore – pur a livelli differenti¹⁴⁸ – è sempre stato mosso dalla volontà di promuovere la neutralità e la laicità. Mentre i legislatori di alcuni *Länder* si sono concentrati sulla necessità di evitare che la neutralità e la pace all'interno delle scuole venissero compromesse da esternazioni politiche, religiose, ideologiche o di altro genere (Baden-Württemberg, Renania Settentrionale-Vestfalia, Saarland, Brema), oppure (ulteriormente) dall'aspetto e dal modo di presentarsi degli insegnanti (Bassa Sassonia e Brema), i legislatori dei *Länder* della Baviera e dell'Assia hanno vietato espressamente agli insegnanti di indossare abiti, simboli o altri segni¹⁴⁹ che fossero incompatibili con i valori fondamentali sanciti dalla Costituzione. Nei regolamenti dei *Länder* tedeschi i simboli tipici dell'Occidente cristiano, come ad esempio la tonaca, il

147

BVerfGE 93, 1 (22 s., 23 s.); critico M. HECKEL (*supra*, nota 7), 459.

148

Otto *Länder* tedeschi hanno riformato le loro leggi sulla politica religiosa o ideologica per soddisfare i criteri della Corte Cost. federale. La Renania-Palatinato e lo Schleswig-Holstein si sono rifiutati di fornire una corrispondente regolamentazione. Cfr. le analisi di C. SICKO, *Das Kopftuch-Urteil des Bundesverfassungsgerichts und seine Umsetzung durch die Landesgesetzgeber*, Frankfurt am Main 2008 93 ss., J. VON BLUMENTHAL, *Das Kopftuch in der Landesgesetzgebung*, Baden-Baden 2009, 136 ss. Come anche H. HOFMANN, NVwZ 2009, 74 ss.

149

Questo criterio ampliato si trova inoltre nel § 86 par. 3 della Hess. Schulgesetz (*Legge sull'insegnamento dell'Assia*)

saio o la Croce, vengono spesso considerati esplicitamente come delle eccezioni rispetto all'obbligo di assicurare una gestione neutrale degli uffici pubblici¹⁵⁰. Si tratta di un divieto costituzionalmente ammissibile, perché – nonostante debba essere garantito l'accesso non discriminatorio agli uffici pubblici – il dovere di neutralità dello Stato non comporta anche il dovere di garantire un uguale trattamento a tutti i gruppi religiosi e ideologici¹⁵¹. Le differenze effettive che si danno tra queste comunità – differenze che riguardano la loro diffusione e la loro posizione socio-politica all'interno della società – possono costituire dei criteri sui quali basare una distinzione oggettiva che può portare, a sua volta, ad un diverso trattamento dei loro rispettivi simboli religiosi¹⁵². Ciò, in ultima analisi, è

150

Cfr. § 57.4 capoverso 3 NW SchG; § 86.3 capoverso 3 Hess. SchG; § 38.2 capoverso 3 BWSchG; § 1.2 capoverso 1 SaarlSchG; § 53.3 capoverso 1 NSSchG, in cui si trova un riferimento alla missione educativa della scuola; nel § 2 NSSchG vengono menzionati “i principi del Cristianesimo” come punto di riferimento per la missione educativa della scuola e per lo sviluppo della personalità degli alunni. Cfr. Quanto stabilito dal legislatore bavarese che – nel § 59.2 capoverso 3 BayEUG – proibisce “la manifestazione di un atteggiamento” che non sia conforme ai valori costituzionali fondamentali e agli obiettivi educativi della Costituzione compresi i valori culturali ed educativi cristiano-occidentali”. In tal modo, viene dunque evidenziata in maniera esplicita l'ammissibilità costituzionale di alcuni indumenti e di alcuni simboli cristiani a scuola e a lezione.

151

Cfr. C. WALDHOFF (nota 15), D 118.

152

BVerfGE 19, 1 (8 ss.); 19, 129 (134); 35, 366 (375) – Crocifisso nelle sale delle udienze; 108, 282 (300); BVerwGE 61, 152 (158 s.); 87, 115 (127 s.); BVerwG, NVwZ-RR 2009, 590 (591): “Per i criteri di differenziazione consentiti nell'attribuzione di benefici statali contano le dimensioni e l'espansione di una comunità religiosa, la sua influenza o la sua posizione culturale, sociale e politica nella società (...)”; CEDU (GC), *Lautsi/Italia*, n. 30814/06 del 18.03.2011, nota 71: “(...) si attribuisce alla religione di maggioranza del paese una visibilità preponderante nell'ambiente scolastico (...). Tuttavia, questo non è di per sé sufficiente ad integrare un

dovuto ad una visione dell'uguaglianza come espressione della parità; una visione che consente che all'interno della sfera governativa dello Stato si diano influenze religiose e ideologiche che limitano l'obbligo del legislatore di rispettare in ugual misura il principio della "neutralità previdenziale"¹⁵³. Dopo aver esaminato la Legge sulle scuole del Baden-Württemberg (§ 38), il Tribunale amministrativo federale ha stabilito che il trattamento speciale riservato ai simboli e all'abbigliamento cristiani era conforme alla Costituzione. Il Tribunale ha, infatti, ritenuto che la nozione di "cristiano" – sebbene abbia origine in un ambito prettamente religioso – rinvia ad "un mondo di valori che sono slegati dai contenuti della religione e dalla tradizione occidentale cristiana e nei quali, a prescindere dalla loro natura religiosa, si possono cogliere i principi che sono alla base della Legge Fondamentale"¹⁵⁴. I regolamenti in materia scolastica dei

tentativo di indottrinamento da parte dello Stato convenuto e a stabilire un inadempimento delle prescrizioni di cui all'art. 2 del Protocollo n° 1"; K. HESSE, *ZevKR* 3 (1953/54), 188; sulla "cultura di maggioranza" LADEUR e AUGSBERG (*supra*, nota 95), 117; D. MERTEN (*supra*, nota 14), 1007; K. STERN (*supra*, nota 9), 470; S. MUCKEL, M. BALDUS, *Entscheidungen in Kirchensachen*, vol. 37, Berlin 2003, 157 s., con il focus sull'assegnazione dei benefici statali; S. HUSTER (*supra*, nota 42), 109 ss., 165 s., 180, 188 s., 237 ss., facendo riferimento alla BVerfGE 93, 1 (24); critico anche C. WALDHOFF (*supra*, nota 15), D 118 f., 121; distinto secondo diverse possibilità di interpretazione e per questo si differenzia C. SICKO (*supra*, nota 148), 112 ss.; N. COUMONT, in: S. MUCKEL (a cura di), *Der Islam im öffentlichen Recht des säkularen Verfassungsstaates*, Berlin 2008, 440 (497 s.).

153

BVerwGE 109, 40 (47).

154

BVerwGE 121, 140 (151); cfr. anche la sentenza della Corte cost. dell'Assia rispetto a § 86 terzo comma Hess.SchG, NVwZ 2008, 199 (199 ff.); a questo proposito: U. SACKSOFSKY, in: S. BERGHAHN, P. ROSTOCK (a cura di), *Der Stoff, aus dem Konflikte sind*, Bielefeld 2009, 275 (281 ss.).

Länder di Berlino¹⁵⁵ e di Brema¹⁵⁶, invece, non sollevano questa questione di legittimità Costituzionale perché – in nome di una visione secolarizzata e laicista – non prevedono un trattamento speciale per le tradizioni cristiano-umanistiche di stampo occidentale.

4.2.2. *Il velo dell'alunna a lezione*

Analogamente ci si interroga su come debba essere valutato dal punto di vista costituzionale l'uso del velo, durante le lezioni, da parte di un'alunna. Con riguardo all'ambito universitario, bisogna ricordare che nel 2005 la Corte di Strasburgo si è espressa in senso sfavorevole rispetto alla studentessa di medicina turca L. Şahin. Secondo la Corte, infatti, la decisione dell'Università di proibire l'uso del velo non integrerebbe una violazione della libertà religiosa (art. 9 CEDU), dal momento che questo sarebbe l'unico modo con cui, all'interno di una società democratica, il diritto alla libertà religiosa può essere reso compatibile con i principi del pluralismo e della tolleranza¹⁵⁷. Nonostante, nelle università turche l'uso del velo sia vietato e si debba assistere alle lezioni senza indossarlo, la ricorrente si è rifiutata di presentarsi a lezione. Nel motivare la sua decisione, la Corte di Strasburgo ha sottolineato in primo luogo, che la laicità costituisce un principio fondamentale della Costituzione turca e, in secondo

155

Vd. § 2 par. 1 legge sull'art. 29 della Costituzione di Berlino.

156

Cfr. § 59b Brem.SchG.

157

Si veda la sentenza della CEDU, *Leyla Şahin/Turchia*, cit., note 84 ss., 104 ss.

luogo, che già nel 1991 la Corte Costituzionale turca si era espressa a favore della conformità costituzionale del divieto di far uso del velo. Divieto, questo, che la Grande Camera della Corte di Strasburgo ha considerato proporzionato. La Corte ha ritenuto che la laicità rigorosa sancita nella Costituzione turca fosse compatibile con la Convenzione dei diritti umani. Questo principio reclama validità, nonostante la liberalizzazione dell'uso del velo da parte degli studenti registratasi all'interno delle Università statali turche¹⁵⁸, in tutte le istituzioni statali e anche nelle scuole dell'obbligo. È interessante sottolineare che, nella sua sentenza sulla presenza della Croce nelle aule, la CEDU non ha dimostrato lo stesso rispetto per la tradizione e per il diritto nazionale. A tal proposito, tuttavia, bisogna sottolineare ancora una volta che i regolamenti italiani circa all'affissione delle Croci nelle scuole pubbliche sono stati emanati dall'esecutivo¹⁵⁹ e che essi confliggono con l'interpretazione del principio di "laicità" fornita dalla Corte Costituzionale italiana¹⁶⁰.

Influenzato dalla sentenza della CEDU sul divieto di indossare simboli religiosi a scuola, il legislatore francese a questo riguardo ha adottato una posizione estremamente rigida, estendendo questo divieto a tutti e in ugual misura, senza operare nessuna distinzione tra insegnanti ed alunni¹⁶¹. Si tratta

158

Sulla situazione costituzionale in Turchia dopo il via libera al velo per le studentesse nelle università statali cfr. HERM.-J. BLANKE (*supra*, nota 40), § 142 nota 16.

159

Cfr. *supra* nota 18.

160

Così la Corte Cost. italiana, con la sentenza n. 329 del 14.11.1997 mette sullo stesso piano il principio della laicità dello Stato e quello di "non-confessionalità".

161

Questa, la disposizione dell'art. L 141-5-1, che è stata

di un divieto molto ampio, mitigato solo dal fatto che – perché sia vietato – l'atto di indossare simboli religiosi deve integrare una forma di esternazione esplicita (“*ostensiblement*”) del proprio credo. Alla luce della giurisprudenza della Corte Costituzionale federale tedesca – che sul punto è in evidente contrasto con la Corte di Strasburgo – si può ritenere che l'obbligo di rispettare la neutralità valga solo per gli insegnanti e non per gli alunni. Questi ultimi, infatti, anche a scuola sono liberi di professare la propria religione, purché non disturbino l'attività scolastica e non turbino la tranquillità dell'istituto.

5. *La preghiera islamica a scuola*

La preghiera, in particolare, può essere definita come un atto religioso spesso realizzato anche nello spazio pubblico. Essa è l'espressione di quella libertà di confessione religiosa che – seppur in modo diverso – viene garantita sia nella Costituzione Tedesca (art. 4.1 e 4.2 GG)¹⁶² sia nella CEDU (art. 9.1). La possibilità di compiere pratiche religiose all'interno dei luoghi pubblici è stata esaminata dal punto di vista costituzionale con un'attenzione particolare per la preghiera scolastica cristiana¹⁶³. Recentemente, però, i Tribunali Amministrativi tedeschi si sono dovuti confrontare con la richiesta avanzata da un alunno musulmano di poter pregare all'interno scuola pubblica, a mezzogiorno, durante la pausa delle lezioni. A tal proposito,

inserirà con la legge sui segni religiosi nelle scuole (2004) nel *Code de l'éducation*: “*Dans les écoles, les collèges et les lycées publics, le port de signes ou tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse est interdit*”.

¹⁶²

BVerfGE 24, 236 (246).

¹⁶³

Cfr. BVerfGE 52, 223 (236 ss.).

bisogna ricordare che, diversamente dall'invocazione di Allah che si svolge in "preghiera silenziosa", durante la preghiera islamica rituale (*As-Salât*) colui che prega deve rivolgersi verso la Mecca e collocarsi in un luogo pulito, o comunque su una stuoia di stoffa¹⁶⁴. Il Tribunale amministrativo di Berlino, nonostante il divieto posto dalla scuola, ha riconosciuto questo diritto all'alunno¹⁶⁵. Invece, il Tribunale Superiore amministrativo di Berlino-Brandeburgo – adito in appello – glielo ha negato, privilegiando la tutela di altri beni dello stesso rango¹⁶⁶. Nello specifico, secondo la decisione del Tribunale Superiore – poi confermata in Cassazione – la libertà degli alunni non credenti o appartenenti ad altre religioni, il diritto dei genitori ad educare i propri figli, il mandato dello Stato all'insegnamento e all'educazione, ed infine anche il dovere dello Stato di mantenere una neutralità religiosa e ideologica limitano il diritto a una preghiera musulmana all'interno dell'ambiente scolastico (IV 2. a)¹⁶⁷.

Il riconoscimento del diritto alla libertà religiosa quale diritto fondamentale implica che, all'interno dei luoghi pubblici, debba essere garantita la possibilità di "professare in maniera attiva ed indisturbata la propria religione"¹⁶⁸ ed obbliga lo Stato "ad assicurare uno spazio entro il quale sia possibile esprimere

164

Vd. OVG Berlin-Brandenburg, NVwZ 2010, 1310 (1311).

165

VG Berlin, NVwZ-RR 2010, 189 (189 ss.).

166

OVG Berlin-Brandenburg NVwZ 2010, 1310 (1311).

167

Ivi, 1312 ss.

168

In merito alla preghiera nelle scuole si veda la sentenza BVerfGE 52, 223 (241).

la propria personalità dal punto di vista religioso ed ideologico”¹⁶⁹; ciò vale anche per lo spazio pubblico di una scuola al di fuori dall’orario scolastico, a meno che la pace scuola non venga turbata da questa pratica¹⁷⁰. E tuttavia, questo non conferisce al singolo e alle comunità religiose nessun diritto di manifestare le loro “convinzioni religiose con il sostegno dello Stato”¹⁷¹. Pertanto, una situazione come quella dell’alunno convertito all’Islam, che richiederebbe un trattamento speciale e che, di fatto, rappresenterebbe un’eccezione, non può essere riconosciuta. Così, affinché possa essere salvaguardata la coesistenza pacifica dei diversi diritti fondamentali tutelati, l’alunno si deve limitare ad una preghiera silenziosa.

6. *La sfida dello Stato nel garantire la neutralità e nella mediazione delle controversie*

Dal momento che le premesse sulle quali si basa lo Stato costituzionale moderno traggono origine, anche secondo un approccio comunitaristico, da quella che Habermas ha definito “morale laica”, lo Stato ha il dovere di tutelare, tutte le confessioni e le manifestazioni religiose presenti nella società – tra cui ovviamente i simboli religiosi – nel rispetto della “neutralità previdenziale”. Difatti, soltanto grazie alla coesistenza di differenti confessioni religiose e al conseguente dibattito che all’interno della società¹⁷² si sviluppa in merito alla

169

BVerfGE 93, 1 (16); per un’interpretazione che tenga conto del diritto di lavoro cfr. M. BOROWSKI (*supra*, nota 43), 636 s.

170

BVerwG, sentenza del 30.11.2011, 6 C 20.10 note 27 ss.

171

BVerfGE 93, 1 (16).

172

tutela della vita umana, all'ingegneria genetica e ai nuovi vincoli interpersonali, emergono una serie di concetti, principi e valori che si rivelano determinanti per l'affermazione e per l'interpretazione delle garanzie costituzionali da parte legislatore e della magistratura. Questi principi di matrice religiosa, che attraverso i simboli diventano per così dire "visibili" e che si trovano al centro della disputa tra scienza e fede sui valori secolari, una volta privati – in nome del pluralismo e del compromesso – del riferimento alle verità di fede e alle origini religiose, continuano comunque ad operare come segni astratti dell'etica. E, proprio in questo processo, si manifesta "quell'apertura (dello Stato) nei confronti del pluralismo religioso e ideologico"¹⁷³ che costituisce il prerequisito della libertà religiosa. La possibilità di espansione e di elaborazione delle religioni in una prospettiva teoretico-sociale e storico-culturale, dipenderebbe, invece, da premesse che esse stesse non possono garantire¹⁷⁴.

La libertà di religione si realizza in condizioni di neutralità religiosa e ideologica dello Stato e richiede un quadro giuridico secolare. Così, anche quando all'interno delle scuole statali, la Croce – per motivi legati alla tradizione e a strutture sociali culturalmente ancora omogenee ed attraverso quell'interpretazione secondo la quale si tratterebbe di un "simbolo della cultura occidentale"¹⁷⁵ – assume dei significati

A tale proposito, la BVerfG (Sezione), DVBl 2003, s. 999, afferma giustamente che è necessario favorire l'integrazione e il dialogo tra le minoranze abbiano posizioni e credenze diverse e che bisogna contrastare la nascita di "società parallele" religiosamente e ideologicamente orientate.

173

BVerfGE 41, 29 (50).

174

H.M. HEINIG, in S. GOSEPATH, W. HINSCH, B. RÖSSLER (a cura di), *Handbuch der politischen Philosophie und Sozialphilosophie*, II, Berlin 2008, 1109 ss.

175

differenti, anzitutto quello di supporto per l'educazione religiosa trasmessa dai genitori o per l'espressione della libertà religiosa positiva degli alunni, lo Stato è chiamato a risolvere i conflitti che nascono dall'opposizione dei genitori, o degli alunni, a questo simbolo in base al principio della concordanza pratica.

Ciò, tuttavia, non significa che la libertà religiosa positiva debba necessariamente cedere a quella negativa. Significa, piuttosto, che in merito all'affissione della Croce deve essere ricercato un compromesso, un bilanciamento, che – pur tenendo conto della possibile violazione dei diritti fondamentali dei genitori che si oppongono alla sua presenza – non costringa la maggioranza degli alunni a rinunciare a questo simbolo. Qualora, poi, non venga raggiunto un accordo, la posizione del ricorrente (opponente) – laddove sia sorretta da motivazioni serie e condivisibili¹⁷⁶ – dovrà prevalere

Come conseguenza del principio di neutralità e della missione educativa dello Stato, che deve svolgersi conformemente alle norme del diritto costituzionale liberale e ai principi del servizio pubblico, gli insegnanti statali non hanno diritto a manifestare le loro convinzioni religiose mentre stanno svolgendo la loro funzione pubblica. Pertanto, un insegnante che – all'interno di una scuola dell'obbligo statale e durante le lezioni – desidera indossare dei simboli religiosi, come ad

Questo processo di riduzione del contenuto simbolico è tuttavia (III.1) problematico; contrario a questo processo, con la conseguenza negativa dell'incostituzionalità della regolamentazione bavarese vigente, si esprime ST. HUSTER (*supra*, nota 42), 237 ss., 248 s. Secondo l'autore, tale incostituzionalità potrebbe essere superata solo attraverso "un'affissione generale del simbolo" da parte di tutte le comunità religiose e ideologiche. Questa visione, tuttavia, può portare ad un'inflazione dei simboli religiosi nell'organizzazione delle scuole pubbliche, perché ogni comunità religiosa e ideologica, appellandosi al suo diritto alla libertà religiosa positiva, potrebbe invocare il diritto che lo Stato esponga il suo simbolo religioso così da garantirle il suo diritto fondamentale.

176

BVerwGE 109, 40 (53 ss.).

esempio il velo, non può esercitare questo suo diritto fondamentale in ragione della sua posizione di funzionario pubblico¹⁷⁷.

Nei confronti dei tirocinanti questo principio deve, però, essere attenuato in considerazione della libertà di professione. Ad essi deve infatti essere data la possibilità di completare la loro preparazione, portando a termine il periodo di pratica¹⁷⁸. Ma, in questo caso bisogna sottolineare che il conflitto tra i valori costituzionali collettivi e la libertà individuale non si risolve in favore della libertà di religione, bensì della libertà di professione, anche in considerazione del fatto che il tirocinio è temporalmente circoscritto.

** Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Völkerrecht und Europäische Integration Universität Erfurt.

177

Cfr. in questo senso l'opinione dissenziente dei giudici JENTSCH, DI FABIO e MELLINGHOFF, BVerfGE 108, 314 ss.; UHLE, in J. ISENSEE, P. KIRCHHOF, *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, IV, München 2006, § 82 nota 75; U. VOSGERAU, *Freiheit des Glaubens und Systematik des Grundgesetzes*, Berlin 2007, in part., 97 s.; in senso contrario, si veda M. POTTMEYER, *Religiöse Kleidung in der öffentlichen Schule in Deutschland und England*, Tübingen 2011, 209 ss. Consenziente E.-W. BÖCKENFÖRDE, *Eine Absage an das ausnahmslose Verbot*, Frankfurter Allgemeine, Feuilleton, 21.12.2011; secondo quanto sostenuto da POTTMEYER, che è orientato verso una "neutralità aperta" dello Stato, il divieto di indossare simboli religiosi a scuola costituirebbe un'ingerenza nel diritto fondamentale degli insegnanti e violerebbe il principio in base al quale l'esercizio di un diritto fondamentale non necessita di giustificazioni, mentre – all'esatto opposto – un'ingerenza nei diritti fondamentali necessita sempre di una giustificazione e lederebbe il principio della ragionevolezza e della proporzionalità.

178

BVerwG, NJW 2008, 3654 (3655).