

La libertà religiosa e il divieto di indossare simboli confessionali visibili negli istituti di istruzione obbligatoria

di Francesco Alicino*

Title: Freedom of religion and the ban on wearing visible religious symbols in schools

Keywords: Freedom of Religion; Marge of appreciation; Neutrality; Secularity; Proportionality; Subsidiarity; European consensus; Religious symbols

1. – 11 settembre 2009, il Consiglio per l'istruzione organizzata della Comunità fiamminga del Belgio (*GO! Onderwijs van de Vlaamse Gemeenschap* d'ora in avanti GO!) delibera quanto segue: è vietato indossare simboli e segni che ostentano l'appartenenza a una religione o a una organizzazione filosofica e non confessionale. Già presente in alcuni istituti, la misura si estenderà a tutti i presidi scolastici e a tutte le attività del GO!, fatta eccezione per le ore dedicate agli insegnamenti di religione e di etica non confessionale. La sua concreta applicazione è tuttavia rinviata a causa di formali contestazioni di alcuni genitori, che inducono il Consiglio a diffondere un'altra circolare: oltre a fornire l'interpretazione autentica della decisione del 2009, ne fissa l'entrata in vigore per l'anno accademico 2013-2014. Il documento prevede anche una fase transitoria per alunni che, nei cicli precedenti, hanno indossato simboli e segni *ostensibles*: lo sono quelli che, chiaramente visibili dai terzi, evidenziano in chi li indossa l'adesione a una confessione o a una convinzione, come nel caso «di un velo musulmano o di un crocifisso».

I genitori citano il GO! davanti al Tribunale di Tongeren che, il 23 febbraio 2018, giudica il divieto illegittimo in quanto limita indebitamente la libertà religiosa, come sancita in massimo grado dall'art. 9 CEDU: improntata a impostazioni politiche e ideologiche, la misura non può essere giustificata in ragione di situazioni conflittuali in dati contesti territoriali. Il 23 dicembre 2019 la Corte d'appello di Anversa ribalta la decisione del Tribunale: anche se costituisce un'ingerenza nelle prerogative individuali, il divieto è proporzionato alle finalità legittime in una società democratica, è cioè volto a garantire i diritti di tutti gli alunni e dei loro genitori. In altre parole, la delibera consigliare risponde a esigenze sociali impellenti e al bisogno di regolare svolgimento delle funzioni educative, pure tutelate dall'art. 9 CEDU.

* Le traduzioni dalle lingue straniere all'italiano dei documenti citati in questo articolo sono opera dell'autore.

Accantonata l'eventualità del ricorso per cassazione, i genitori optano per la Corte di Strasburgo che, il 16 maggio 2024, emette la sentenza *Mikyas e altri c. Belgio* (n. 50681/20, d'ora in poi sentenza in commento): giudicati manifestamente infondati, i reclami ai sensi dell'articolo 9 vanno respinti. L'impianto decisorio è puntellato dalla giurisprudenza convenzionale in materia di esposizione di simboli confessionali negli istituti di istruzione, rispetto ai quali pesano gli orientamenti della medesima Corte in ambiti e per concetti normativamente collegati. Afferiscono, in particolare, alla neutralità e all'imparzialità delle autorità pubbliche, alla laicità dello Stato, al margine di apprezzamento, al principio di proporzionalità, alla sussidiarietà costituzionale e al grado di consenso fra i Paesi membri in settori religiosamente ed eticamente rilevanti.

2. – Occorre innanzitutto ricordare che l'art. 9 CEDU rinvia al diritto di scegliere o non scegliere una confessione o un credo, come anche il diritto di cambiare religione o credenza. Le possibilità per limitarli si circoscrivono alla libertà di manifestare pubblicamente l'appartenenza a una fede religiosa o a una convinzione. Come sancito nel secondo comma dell'art. 9, questa libertà non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle stabilite «dalla legge e che costituiscono misure necessarie in una società democratica, alla pubblica sicurezza, alla protezione dell'ordine, della salute o della morale pubblica, o alla protezione dei diritti e della libertà altrui». A conferma del fatto che dalla sua tutela dipende quel pluralismo inclusivo e non discriminato «conquistato a caro prezzo nel corso dei secoli» (Corte EDU, *Kokkinakis v. Grecia*, 25 maggio 1993, n. 14307/88, § 31), dalla cui concreta esperienza discendono altre importanti considerazioni.

Giacché legato alla libertà di coscienza e di pensiero, il diritto di manifestare la propria religione o il proprio credo non sopporta limitazioni basate su irragionevoli distinzioni, comprese quelle derivanti dagli statuti derogatori della cittadinanza e dall'adesione di singoli individui a date comunità confessionali (Comm. EDU, *C. v. United Kingdom*, 15 dicembre 1983, Appl. 10358/83). Resta che non di rado queste esigenze si scontrano con le regole sulla cittadinanza e, con pari cadenza, con l'autonomia riconosciuta a gruppi religiosamente o meno connotati (A. Shachar, *The Puzzle of Interlocking Power Hierarchies: Sharing the Pieces of Jurisdictional Authority*, in 35(2) *Harvard Civil Rights – Civil Liberties Law Review* 394 (2000); S. Benhabib, *The Claims of Culture: Equality and Diversity in the Global Era*, Princeton, 2002, 120, trad. it. a cura di A.R. Dicuonzo, *La rivendicazione dell'identità culturale. Eguaglianza e diversità nell'era globale*, Bologna, 2005, 170). Va pertanto ribadito che lo *status civitatis* e l'appartenenza non sono condizioni necessarie per l'effettivo esercizio dei diritti di cui all'art. 9 CEDU, la cui tutela è aliena dalle mediazioni. Anche perché la libertà di pensiero, di coscienza e di religione va protetta individualmente e non solo comunitariamente. Anzi, la protezione individuale è tanto più importante nel momento in cui una persona ricusa qualsiasi affiliazione. Quando cioè non si appartiene e, di conseguenza, non si è in grado di usufruire delle facoltà e dei benefici che talvolta lo Stato accorda ad alcune formazioni sociali confessionalmente caratterizzate. Il che, d'altra parte, richiama il bisogno di garantire l'eguale libertà dei credenti (nelle religioni tradizionali e/o maggioritarie), dei diversamente credenti (nelle altre confessioni) e dei non credenti (atei, agnostici o razionalisti).

Con tutto il carico di proiezioni universali, la libertà di pensiero, di coscienza e di religione s'informa così alla sostenibile applicazione del pluralismo democratico (su cui già F. Margiotta Broglio, *La protezione internazionale della libertà religiosa nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 1967, 27 ss.). Per le stesse ragioni, essa sottolinea ed accentua il dilemma del costituzionalismo occidentale, storicamente conteso fra i poli normativi dell'eguaglianza e della

differenza: vero è che un'applicazione ragionevole della prima premette il rispetto della seconda; il diritto alla diversità deve però raccordarsi con i bisogni di pacifica convivenza. Un dilemma, questo, tanto più evidente nelle odierne società policulturali, come del resto testimonia il settore dell'istruzione, rispetto al quale i giudici di Strasburgo hanno non a caso rimarcato il dovere di neutralità e imparzialità delle autorità statali: devono esimersi da apprezzamenti nei confronti delle religioni, soprattutto negli spazi pubblici, a cominciare da quelli utilizzati per la scuola obbligatoria dove ai minori «manca ancora la capacità critica che permette di prendere distanza dal messaggio derivante da scelte preferenziali espresse dall'ordinamento in materia confessionale» (Corte CEDU, *Lautsi c. Italia*, n. 30814/063, 3 novembre 2009, § 48).

Fatto sta che questo tipo di preferenze risulta non di rado intrinsecamente legato ai sistemi di relazioni Stato-Chiese come operanti in dati contesti nazionali. A sua volta, ciò si riflette nella difficoltà di definire e delimitare i confini normativi del principio di laicità che, non per nulla, risulta diversamente declinato: tanto più nello scenario sovrastatale del Consiglio d'Europa, come registrano le sue molteplici aggettivazioni – laicità confessionale, concordata, positiva, separatista, militante, multiculturale – attestanti le sue più o meno rigide variabili (sul punto si rinvia a F. Alicino, *Constitutional Democracy and Islam. The Legal Status of Muslims in Italy*, London-New York, 2023, 7-48).

Tali considerazioni possono aiutare a spiegare l'orientamento della Corte EDU che, nella sentenza in commento, tiene innanzitutto a precisare la qualifica del Belgio come Stato federale: è strutturato su base comunitaria, ovvero composto da tre macro comunità (francese, fiamminga e di lingua tedesca) e da tre regioni. Qui l'istruzione, pur essendo materia costituzionalmente demandata alle comunità, deve essere organizzata in modo da tutelare «un insegnamento di carattere neutrale». Deve cioè garantire «il rispetto delle concezioni filosofiche, ideologiche o religiose di genitori e allievi» (art. 24 Cost.). Con riferimento ai cicli educativi obbligatori, gli istituti scolastici devono pertanto offrire la possibilità di scegliere l'insegnamento di una religione o uno di etica filosofica e non confessionale. Il che, d'altra parte, porta a escludere la logica di assoluta impermeabilità dello spazio pubblico e dei settori di interesse generale rispetto alle religioni, come invece avviene nel modello francese della *laïcité de combat*. Lo testimonia, tra gli altri, il fatto che in Belgio confessioni e organizzazioni filosofiche e non confessionali possono chiedere formale riconoscimento, ottenuto il quale scatta il dovere da parte dello Stato di sovvenzionare stipendi e pensioni di ministri di culto e delegati delle une e delle altre (art. 181 Cost.).

Terminata questa disamina, la Corte EDU si addentra in analisi di carattere generale. Lo fa rinviando a consolidati indirizzi giurisprudenziali per cui, ad esempio, l'ordinamento statale deve «garantire la pace e la tolleranza religiosa in una società democratica» (sentenza in commento § 58). Al contempo, si ricordano le profonde divergenze presenti a livello di Stati membri in tema di laicità e di rapporti tra Stato e confessioni. Ragione per cui appare ragionevole attribuire ruoli incisivi ai decisori domestici, oltremodo importanti per una giurisdizione internazionale e alla luce della diversità degli approcci di fronte alla tematica dell'esposizione dei simboli religiosi negli istituti di istruzione (sentenza in commento § 60, dove si cita espressamente Corte EDU, *Sahin c. Turchia*, n. 44774/98, 10 novembre 2005, § 109; sul punto si veda anche Corte EDU, *Aktas c. Francia*, n. 43563/08, 30 giugno 2009).

I giudici europei rievocavano in tal modo il tipico meccanismo di controllo sovrastatale. Un meccanismo che, nel momento in cui riconosce la tutela multilivello dei diritti e la funzione sussidiaria della giurisdizione europea, marca l'importanza del ruolo delle autorità nazionali nell'applicazione delle disposizioni convenzionali, comprese quelle afferenti all'art. 9 CEDU: grazie alla legittimità

democratica e ai contatti diretti con le forze vive del Paese, sono in linea di principio in una posizione migliore «per valutare esigenze e circostanze che si producono localmente» (sentenza in commento § 61. Sul punto si vedano tra le tante Corte EDU: Grande Camera, *S.A.S. c. Francia*, n. 43835/11, 1° luglio 2014, § 129 e Grande Camera, *Dubská e Krejzová c. Repubblica Ceca*, n. 28859/11 e 28473/12, 15 novembre 2016, § 175).

3. – Sotto quest’aspetto è da notare che sin dai suoi primi vagiti il sistema convenzionale – ossia le disposizioni CEDU come interpretate dalla relativa Corte – ha marcato una nuova dimensione del costituzionalismo (sulla nozione di sistema convenzionale per tutti Corte cost. italiana, 22 ottobre 2007, n. 349, *Considerato in diritto*, p.to 6.2). Non senza intralci e contraddizioni, si è insinuata fra i rivoli giuspolitici delle sovranità statali, producendo varianti nella concreta operatività del diritto internazionale. Lo ha fatto reagendo a quella che George Steiner (*In Bluebeard’s Caste. Some Notes towards the Redefinition of Culture*, New Haven, 1971, trad. it. a cura di I. Farinelli, *Nel castello di Barbablù. Note per la ridefinizione della cultura*, Milano, 1990) definiva come seconda e più tragica guerra dei trent’anni (1914-1945), tale perché ornata dallo scatenamento omicida di poteri dispoticamente veicolati da macchine ideologiche di impronta statal-nazionale. Di modo che dalle ceneri di questa guerra sono poi sorti ordinamenti di nuovo conio. Lo sono quelli che hanno rinvigorito la vocazione storica dei diritti umani, tra i quali un posto d’onore è attribuito alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione. Di questa si sono ampliati i confini di tutela, dopo che erano stati mortalmente imprigionati entro le mura etico-normative degli Stati autoritari della prima metà del Novecento. Ad attestarlo è proprio l’art. 9 CEDU che, con la sua multiforme caratteristica, evidenzia correlazioni fra i differenti diritti della personalità nonché fra la *civitas* (l’ordine pubblico tendenzialmente atemporale) e le comunità dei *fideles* (i gruppi confessionali). Correlazioni tanto più importanti nell’odierno contesto europeo, connotato da un crescente pluralismo culturale e religioso (C.K. Roberts, *Freedom of Religion or Belief in the European Convention on Human Rights. A Reappraisal*, Cambridge, 2023, spec. 31-62).

Alla luce di questo scenario e di non meglio precisate regole di ingaggio, la Corte EDU ha nel corso degli anni cercato di precisare il suo ruolo e le sue competenze. Lo ha fatto rimarcando la natura di giurisdizione internazionale, su cui si è poi innestata una sorta di sussidiarietà costituzionale (così definita da S. Cassese, *La crisi dello Stato*, Roma-Bari, 2002, 126, in relazione all’art. 53 CEDU). E forse non è una coincidenza se la prima attestazione di questa caratteristica risale alla decisione *Handyside* del 7 dicembre 1976 che, incentrata sulla libertà dei genitori di impartire l’educazione dei figli secondo i propri orientamenti in tema di fedi e credenze, vede la protezione dei diritti convenzionali come, appunto, «sussidiaria rispetto ai sistemi nazionali di tutela» (Corte EDU, *Handyside C. Regno Unito*, n. 5493/72, § 48).

S’aggiunga che la funzione di supervisore – *supervisory function* – europeo offre alla giurisdizione sovrastatale EDU la possibilità di influire sui diritti processuali e sostanziali operanti a livello nazionale. Ma questo non deve far dimenticare che a Strasburgo la Corte sentenzia sui singoli casi e non con incombenze e mansioni, per dir così, nomofilattiche. A chiarirlo è l’opinione parzialmente concorrente del giudice Pettiti nella celebre sentenza *Kokkinakis c. Grecia* del 1993, il primo storico approdo giurisprudenziale sull’art. 9 CEDU (S. Ferrari, *La Corte di Strasburgo e l’art. 9 della Convenzione europea. Un’analisi quantitativa della giurisprudenza*, in *Diritto e religione in Europa. Rapporto sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo in materia di libertà religiosa*, a cura di R. Mazzola, Bologna, 2012, 35). Va peraltro ricordato che uno Stato

condannato per violazione dell'art. 9 o di qualsiasi altro articolo della Convenzione è formalmente obbligato a conformarsi al giudicato europeo per rimuovere le ragioni dell'ingiustizia. La sostanziale ed effettiva applicazione di questo principio è tuttavia condizionata dalla volontà degli attori domestici, dal grado di cooperazione e dal rilievo attribuito a livello statale alle decisioni della Corte di Strasburgo (A. Pin, J. Witte Jr., *Libertà religiosa e diritti umani. Origini e futuro tra Europa e Stati Uniti*, Bologna, 2024, 65; sul punto già S. Mancini, *Il potere dei simboli, i simboli del potere*, Padova, 2008, 107).

Tutti questi fattori hanno finito per alimentare la tensione fra sussidiarietà e universalità: qui la necessità di applicare standard universali propri dei diritti umani; lì le sovrane caratteristiche dei Paesi membri, come storicamente innervate dalle relative tradizioni culturali e giuridiche. Una tensione che, accentuata in tema di libertà religiosa, ha generato specifici congegni interpretativi, a cominciare da quelli affermati mediante il margine di apprezzamento e il principio di proporzionalità.

In base al secondo comma dell'art. 9 – lo schema del quale è significativamente riproposto negli artt. 8, 10 e 11 CEDU – la Corte di Strasburgo attribuisce un certo margine di discrezionalità ad ogni singolo Stato nel limitare la libertà degli individui di manifestare la religione o il credo. La valenza di questo margine è misurata in base agli scopi legittimi (art. 9.2) e all'esigenza di tutela minima (art. 53) stabilita della Convenzione. Di modo che il non rispetto di questi elementi decreta la sproporzione della limitazione e, conseguentemente, la condanna a carico dello Stato. Rimane che il livello del margine e la proporzionalità della misura restrittiva non possono essere fissati indefinitamente. Al contrario, tengono conto delle circostanze concrete sottostanti al singolo caso e dei contesti domestici interessati dai ricorsi statali, esauriti i quali si ha la possibilità di recarsi innanzi alla Corte EDU. Un'attitudine, questa, sostenuta anche dall'interazione con la dottrina del consenso, un altro eminente prodotto della quotidiana fatica della giurisprudenza convenzionale (su cui K. Dzehtsiarou, *European Consensus: A Way of Reasoning*, in 11 *University College Dublin Law Research Paper* (2009) reperibile in https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1411063).

Concepito per modulare l'ampiezza del margine di intervento statale e testarne la proporzionalità, la dottrina del consenso è spesso servita per coordinare il mandato del giudice europeo con i poteri statali. La Corte EDU, rimarcando il suo ruolo di giudice internazionale, ha in tal modo attribuito alti indici di flessibilità e di imprevedibilità alla propria giurisprudenza. Il differente grado di consenso fra gli Stati membri ha cioè favorito l'elasticità e il carattere plasmabile dei giudicati europei, tanto più evidenti con riferimento alla tutela dei diritti di cui all'art. 9 CEDU. Anche perché, in relazione a questi diritti l'interpretazione è sovente accompagnata dal rinvio ad altre nozioni che, manco a dirlo, sono frutto della stessa giurisprudenza e che, in linea con i loro predecessori, si connotano per significati altrettanto fluidi e malleabili: i concetti di *social and religious peace*, *pressing social need* e *living together* sono lì a testimoniarlo. E non è certamente un caso se, accanto al margine di apprezzamento e alla dottrina del consenso, questi stessi concetti ricorrono con frequenza nelle sentenze riguardanti l'esposizione dei simboli confessionali negli spazi pubblici, compresi quelli utilizzati per le attività scolastiche: ambiti nei quali il carattere multidimensionale – individuale e collettivo – del fattore religioso e della libertà religiosa svolge un ruolo di primaria, assoluta importanza.

4. – Risulta così più chiara la decisione del 16 maggio 2024 quando, solcando la propria giurisprudenza e quella della Corte costituzionale del Belgio (sent. n. 81, 4 giugno 2020), i giudici di Strasburgo s'appigliano al solito margine di

apprezzamento. Nel caso di specie va collegato alla neutralità dell'istruzione comunitaria. Quella, in particolare, gestita dal GO! dal cui vertice istituzionale è derivato il divieto di indossare simboli *ostensibles* negli istituti scolastici. Nessun dubbio che costituisca un'ingerenza nel diritto degli alunni e dei loro genitori di manifestare liberamente e pubblicamente la fede religiosa. Ma, precisa la Corte europea, l'ingerenza non necessariamente si traduce in violazione della Convenzione: «il fatto che il decisore nazionale possa applicare un concetto diverso di neutralità non significa che quello adottato sia contrario all'art. 9 CEDU» (sentenza in commento § 70, sul punto cfr. C.B. Ceffa, “*Niente di nuovo sul fronte occidentale*”. Per la Corte europea di Strasburgo la promozione dei valori di una società democratica può legittimare, ancora una volta, il divieto dei simboli religiosi a scuola, in 12 *Diritti comparati* giugno (2024)).

Nello specifico, la Corte osserva che la delibera consigliare del 2009 non è rivolta a simboli o segni peculiari. Né tanto meno vuole rimuovere dai presidi educativi i soli veli musulmani, come invece alludono le memorie dei ricorrenti e, in parte, le conclusioni del Comitato delle Nazioni Unite per l'eliminazione della discriminazione razziale (*Concluding observations on the sixteenth to nineteenth periodic reports of Belgium*, CERD/C/BEL/CO/16-19, 14 marzo 2014) nonché le osservazioni del Centro per i diritti umani dell'Università di Ghent e della Clinica legale di diritto all'eguaglianza dell'Università libera di Bruxelles (*Mikyas and others v. Belgium, application No. 50681/20. Third Party Intervention*, reperibile in <https://hrc.ugent.be/wp-content/uploads/2021/05/TPI-Mikyas.pdf>), ammesse nel processo «come intervento dei terzi» (sentenza in commento §§ 52, 53 e 74). Il divieto si applica a tutti i simboli e segni dal significato «esteriore forte», ossia «immediatamente visibile» tanto da indicare in chi lo indossa l'appartenenza a una religione o a una convinzione (sui cui ampliamente Corte EDU: *Dahlab c. Svizzera*, n. 42393/98, 15 febbraio 2001, § 1; Grande Camera, *Lautsi c. Italia*, n. 30814/063, 18 marzo 2011, § 73). I ricorrenti, peraltro, hanno scelto il GO! sulle cui regole educative sono stati debitamente informati al momento dell'iscrizione dei propri figli: regole che, ai sensi della Costituzione belga, si raccordano con il principio di neutralità dell'istruzione obbligatoria (sentenza in commento §§ 9 e 71).

Si aggiunga che, in linea con quanto stabilito dalla giurisprudenza convenzionale, la delibera consigliare del 2009 mira a proteggere gli alunni da ogni forma di pressione e proselitismo. In particolare, è volta a evitare che la manifestazione di una religione o di una credenza «si trasformi in fonte di tensione sociale e di esclusione», come tra l'altro hanno evidenziato tensioni antagoniste e circostanze potenzialmente conflittuali che, come ricordato nella sentenza dalla Corte d'Appello di Anversa, si sono verificate in alcuni presidi di istruzione comunitaria: le stesse che hanno indotto il Consiglio del GO! a emanare la delibera del 2009 (sentenza in commento §§ 14, 73 e 74; sul punto si veda anche Corte EDU: *Köse e altri c. Turchia*, n. 26625/02, 24 gennaio 2006 e *Kervanci c. Francia*, n. 31645/04, 4 dicembre 2008, § 71).

La Corte EDU è infine consapevole della diversa situazione in cui si trovano gli insegnanti e gli alunni. I primi incarnano autorità che, nell'adempimento delle proprie funzioni, possono essere soggettate a restrizioni quanto alla manifestazione di una fede religiosa o di una convinzione filosofica e non confessionale. I minorenni, in quanto più vulnerabili, sono maggiormente bisognosi di tutela. Ciò non toglie che anche nel caso degli alunni il divieto di indossare simboli *ostensibles* può essere giustificato dalla preoccupazione di evitare ogni forma di esclusione che, come tale, può ostacolare il rispetto del pluralismo democratico e della libertà altrui (sentenza in commento § 76; sul punto già Corte EDU, Grande Camera, *Lautsi c. Italia*, cit., la quale a sua volta rinvia a Corte EDU, *Dahlab c. Svizzera*, cit., § 1. Si vedano anche Corte EDU: *Mahi c. Belgio*, n.

57462/19, 7 luglio 2020, § 32, *Dogru c. Francia*, n. 27058/05, 4 dicembre 2008, §§ 70-72, e *Bayrak c. Francia*, n. 14308/08, 30 giugno 2009).

Insomma, le autorità belghe riconoscono alla Comunità fiamminga il diritto di rendere gli ambienti scolastici immuni dalla presenza di simboli confessionali. Per la Corte di Strasburgo il divieto di indossarli non supera il margine di apprezzamento proprio perché volto a garantire il pluralismo cultural-religioso nel contesto dell'istruzione comunitaria del GO!: un pluralismo che, improntato al dialogo e allo spirito di ragionevole compromesso, si pone in linea con gli ideali e i valori convenzionali. La delibera consigliare del 2009 è quindi proporzionata agli obiettivi perseguiti dalla CEDU, compresi quelli afferenti alla tutela dei diritti e dell'ordine pubblico, tanto più necessari in una società democratica sempre più multiculturale e pluriconfessionale (sentenza in commento § 77; sul punto si confrontino le considerazioni contenute in Corte di Cassazione italiana, sent. 9 settembre 2021, n. 24414, su cui F. Alicino, *L'accomodamento ragionevole e l'equità della laicità italiana. L'esposizione del crocifisso alla luce dell'insegnamento che proviene dalla comparazione*, in *1Diritto pubblico comparato ed europeo*, gennaio-marzo 53 (2022)).

Interessante notare come l'orientamento della Corte EDU rifletta quello della Corte di Giustizia dell'Unione europea (CGUE). Il che è tanto più vero con riferimento al principio di neutralità e nei rapporti privati: rapporti rimessi alle discipline nazionali sia pure con il limite del divieto di discriminazione, diretta o indiretta, posto dalla direttiva-quadro 2000/78/CE. Basti dire delle sentenze che, a partire dal 2017, hanno riguardato l'uso dell'*hijab* da parte di lavoratrici musulmane (sul punto M. Hunter-Henin, *Religious Neutrality at Europe's Highest Courts: Shifting Strategies*, in 11(1) *Oxford Journal of Law and Religion* 23 (2022); M. Corsalini, *The European "Cycle" of Neutrality*, in *BYU Law Blog* 26 aprile (2024) reperibile su <https://talkabout.iclrs.org/2024/04/26/the-european-cycle-of-neutrality/>).

Nel *leading case Bougnaoui c. Micropole*, il principio di neutralità assurge a criterio identitario di una impresa commerciale che, per ragioni ispirate da strategie di marketing, vuol esentare i propri luoghi dalla presenza di segni e simboli religiosamente connotati. Secondo la Corte di Lussemburgo, ciò si congiunge con la proporzionalità e l'adeguatezza della regola aziendale, in quanto il divieto è «oggettivamente giustificato da finalità e mezzi appropriati», anche perché imposto a tutti i dipendenti a contatto con il pubblico, avventori o consumatori occasionali (CGUE, *Asma Bougnaoui c. Micropole SA*, 14 marzo 2017, Causa C-188/15).

Per le decisioni *IX c. WABE* e *V e MH Müller Handels GmbH c. MJ* i datori di lavoro devono dimostrare l'esistenza di una necessità concreta e attuale che possa giustificare la disciplina aziendale concernente i simboli e l'abbigliamento: il divieto di indossare quelli confessionalmente orientati può, ad esempio, scaturire dal timore di «conflitti sociali» tra esperienze di fede e ideologie diverse. Ciò imporrebbe un surplus di onere probatorio a carico delle imprese, chiamate ad una più dettagliata giustificazione della misura restrittiva. Senonché, l'onere è attenuato dalle occorrenze imprenditoriali informate, nel caso di specie, alle aspettative dei clienti, disattendendo le quali l'azienda si espone a danni economici (CGUE, *IX v. WABE* e *V e MH Müller Handels GmbH c. MJ*, 15 luglio 2021, Cause C-804/18 e C-341/19. Sul punto si vedano anche le decisioni CGUE: Grande Sezione, *Samira Achbita v. G4S Secure Solutions NV* e *Asma Bougnaoui c. Micropole SA*, Causa C-157/15 e Causa C-188/15, 14 marzo 2017, sui cui N. Colaianni, *Il velo delle donne musulmane tra libertà di religione e libertà d'impresa*, in 11 *Rivista telematica www.statoecliese.it* 1 (2017)).

Questi orientamenti trasmettono l'impressione che a Lussemburgo come anche a Strasburgo, ossia a livello di spazio giuridico europeo (CEDU e UE), non

trova cittadinanza un'applicazione diretta dell'ordinamento sovrastatale, la cui valenza è rimessa alla giurisdizione dei singoli Stati. Ne consegue l'impatto non proprio positivo sulla tutela della libera di religiosa che, pur riconosciuta come diritto universale, si assoggetta ai mutevoli andamenti dei sistemi normativi nazionali.

5. – In effetti, la sentenza in commento solca un repertorio giurisprudenziale a geometria variabile, quindi dagli esiti alquanto imprevedibili. Una caratteristica, questa, che s'accentua sul *côté* della CEDU e con riferimento alla libertà religiosa e all'esposizione dei simboli confessionali, per cui la soglia del margine di discrezionalità a favore degli Stati subisce brusche oscillazioni. Sono dovute alla mancanza di consenso diffuso e alla correlazione con concetti (necessità sociale impellente, pace religiosa, vivere insieme *et similia*) indeterminati, dunque fortemente elastici e modellabili.

Per restare agli esempi più noti, nella decisione del 20 settembre 1994 *Otto-Preminger-Institut c. Austria* (n. 13470/87) la Corte EDU non censura il provvedimento di sequestro di un'opera cinematografica considerata dalle autorità statali come blasfema: il margine di apprezzamento non è stato superato perché il provvedimento risponde alla necessità sociale impellente di preservare la pace religiosa in un contesto culturale, il Tirolo, intriso di tradizione cristiana. A nulla valgono le considerazioni per cui l'opera è destinata a essere proiettata in una sala privata, nelle ore serali, per il solo pubblico adulto, pagante e reso edotto dei contenuti della pellicola (sul punto si veda anche Corte Edu, *Wingrove c. Regno Unito*, n. 17419/90, 25 novembre 1996, § 52).

Passano undici anni e la Corte EDU arriva alle medesime conclusioni per un libro giudicato blasfemo dalle autorità turche: anche qui a pesare è il *besoin social impérieux* di pace religiosa che, rendendo la misura proporzionata, la colloca all'interno del margine di discrezionalità riconosciuto al Paese membro nel limitare i diritti convenzionali, in particolare quelli di cui agli artt. 9 e 10 CEDU (Corte Edu, *İ.A. c. Turchia*, n. 42571/98, 13 settembre 2005, § 26). Meno di otto mesi dopo, però, per la medesima fattispecie e per gli stessi riferimenti normativi, questi concetti conducono a risultati opposti: i margini di discrezionalità si restringono perché lo Stato convenuto non ha saputo dimostrare che nel 1992, anno di pubblicazione di un libro sottoposto a censura in quanto religiosamente blasfemo, esisteva un imperante bisogno sociale di pace religiosa (Corte Edu, *Aydin Tatlav c. Turchia*, n. 50692/99, 2 maggio 2006, § 31).

Il grado di oscillazione della giurisprudenza convenzionale s'accentua anche con la celebre decisione della Grande Camera *Refah Partisi* (nn. 41340/98, 41342/98, 41343/98 e 41344/98, 13 febbraio 2003). Qui il citato bisogno sociale allarga gli orizzonti del margine di apprezzamento sino a ricomprendere la laicità militante turca (*laiklik*), in base alla quale un partito politico di ispirazione religiosa è dichiarato fuori legge. Va ricordato che il giudicato è sostenuto con motivazioni storiche e teologiche, ovvero con ampi rinvii a date interpretazioni della *Shar' a*. Motivazioni e rinvii che, dopo aver appurato l'appiglio legislativo del provvedimento contro il *Refah Partisi*, conducono i giudici europei a optare per la protezione dello Stato turco e del relativo principio di laicità. Sono questi a dover essere tutelati da rivendicazioni politico-confessionali, sotto le quali coverebbero violenti estremismi e dispotici radicalismi: ciò che, secondo la Corte, può giustificare la limitazione della libertà di manifestare la propria fede religiosa, nel senso individuale e collettivo della formula. Ragione per quale nel 2005 la limitazione si abbatte anche sulla studentessa Leyla Şahin cui è imposto il divieto di indossare il velo musulmano nelle aule di una università statale (Corte Edu, *Leyla Şahin c. Turchia*, n. 44774/98, 10 novembre 2005). Da cui l'ulteriore

tassello di un registro giurisprudenziale instabile ma, al contempo, immune dall'azione erosiva del tempo.

Lo attesta nove anni dopo la decisione *S.A.S. c. Francia* riguardante il divieto di indossare il velo integrale negli spazi e nei luoghi pubblici, comprese strade, piazze, parchi e giardini. In questo caso il quadro argomentativo, oltre a riaffermare il ruolo sussidiario del meccanismo di tutela della CEDU e la portata del margine di apprezzamento, si arricchisce del bisogno di preservare a livello domestico le condizioni necessarie per «vivere insieme» (Corte Edu, *S.A.S. c. Francia*, cit., § 121). Un concetto, questo, tanto apprezzabile sul piano estetico e sociale quanto vago e indeterminato su quello del concreto significato giuridico. Al punto che, al pari degli antecedenti, il *vivre ensemble* si espone a possibilità interpretative polivalenti.

D'altra parte, tutto ciò porta anche a pensare che, forse, sono proprio queste le ragioni per cui nella sentenza in commento ad essere maggiormente citate sono le decisioni or ora evocate, in particolare quelle afferenti ai casi *Şahin, Dahlab e S.A.S.* Il che conduce ad altre empiriche considerazioni.

Questa tendenza è particolarmente evidente nell'interpretazione dei diritti di cui all'art. 9 CEDU, non anche in quelli afferenti ad altre disposizioni convenzionali, ancorché sovente legate al fattore religioso e alla libertà di manifestare la propria fede e il proprio credo. Lo dimostra la giurisprudenza in tema di equo processo di cui all'art. 6 CEDU che, quanto all'Italia, ha impattato sulla concreta operatività del sistema di relazioni Stato-Chiese e sul principio supremo di laicità (per cui per tutti si vedano i lavori contenuti nel volume a cura di A. Cardone e M. Croce, *30 anni di laicità dello Stato: fu vera gloria? Atti del Convegno di Firenze del 27 e 28 settembre 2019 nel trentennale della s.n. 203/1989 della Corte costituzionale*, Roma, 2021): un sistema e un principio influenzati dal metodo della bilateralità pattizia di cui agli artt. 7 e 8.3 della Costituzione repubblicana del 1948. L'attenzione si focalizza sui precedenti *Pellegrini c. Italia* (n. 30882/9, 20 luglio 2001) e *Lombardi Vallauri c. Italia* (n. 39128/05, 20 ottobre 2009) riguardanti rispettivamente la delibazione di sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale e il “gradimento” delle competenti autorità della Santa Sede in relazione ai professori dell'Università Cattolica del Sacro Cuore. Da notare che in entrambi i casi i ricorrenti, lamentando la violazione del diritto di difesa ex art. 6 CEDU, hanno lasciato sullo sfondo le questioni attinenti alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione proprio per rendere meno imprevedibili gli esiti delle vertenze: visti i precedenti, meglio allora mantenersi, come appunto nei casi *Pellegrini* e *Vallauri*, sul piano delle garanzie processuali, rispetto alle quali la giurisprudenza della Corte EDU ha sottolineato che i margini di discrezionalità degli Stati e delle relative misure restrittive possono essere molto più limitati (per approfondimenti si rinvia a F. Alicino, *Libertà religiosa*, in *Gli speciali di Questione giustizia: la Corte di Strasburgo*, a cura di F. Buffa e M. Civinini, Milano, 2019, e anche in *Questione giustizia*, aprile (2019)).

Ma questa caratteristica della giurisprudenza convenzionale è dimostrata anche dalle decisioni in tema di relazioni familiari e di legami matrimoniali di cui agli artt. 8 e 12 CEDU. Decisioni che, a partire dal 2010 (e precisamente dalla sentenza *Schalk e Kopf c. Austria*, n. 30141/04, 24 giugno 2010), ha tracciato un innovativo indirizzo interpretativo in materia di unioni tra persone dello stesso sesso. E non è certamente un caso se questo indirizzo coincide con il fatto che, nel frattempo, fra gli Stati membri si va affermando un consenso diffuso relativamente al riconoscimento dei diritti delle persone LGBTQ+ di unirsi in matrimonio e formare una famiglia: ciò che, come ha espressamente dichiarato la Corte EDU, ha portato a restringere il margine di discrezionalità a favore dei singoli ordinamenti statali in siffatte tematiche (sul punto, oltre alla citata *Schalk and Kopf v. Austria*, si vedano anche Corte EDU: Grande Camera, *SH e altri c. Austria*, n. 57813/00, 3

novembre 2011; Grande Camera, *X e altri c. Austria*, n. 19010/07, 13 febbraio 2013; *Oliari c. Italia*, nn. 18766/11 e 36030/11, 21 luglio 2015).

L'evoluzione in questi filoni giurisprudenziali è tanto più significativa alla luce di quei casi connotati da ampi e importanti riferimenti alla fede religiosa dei ricorrenti: basti dire delle affermazioni della Corte EDU per cui la limitazione dei diritti di cui agli artt. 8 e 12 CEDU rimane irragionevole anche quando giustificata in base alla speciale tutela accordata dagli Stati membri al matrimonio di origine e impronta confessionale o alla famiglia tradizionale come religiosamente determinata (Corte EDU: Grande Camera, *Vallianatos e altri c. Grecia*, nn. 29381/09 e 32684/09, 7 novembre 2013, e Grande Camera, *Hämäläinen v. Finland*, n. 37359/09, 16 luglio 2014. Per approfondimenti si rinvia a F. Alicino, *Le coppie dello stesso sesso. L'arte dello Stato e lo stato della giurisprudenza*, in *22 Forum di Quaderni costituzionali*, agosto (2015); Id., *The Road to Equality. Same-Sex Relationships within the European Context: The Case of Italy*, in *LUISS SOG-WP25/2015* (2015); Id., *Il potere normativo dei giudici nelle materie bioeticamente e religiosamente rilevanti*, in *Special Issue BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto* 15 (2023)).

Insomma, vero è che l'autorità normativa e giurisdizionale dello spazio giuridico europeo sovrastale è tale «da irradiare i suoi effetti capillarmente in tutto il continente» (M. Cartabia, *I “nuovi” diritti*, in febbraio *Rivista telematica www.statoechiase.it*, 1 (2011)). Ma, continuando con la metafora, è altrettanto manifesto che la luce diffusa da questo spazio è sovente anneggiata da una non lineare giurisprudenza che, dominata da elementi tradizionali e contingenti, rende difficile l'individuazione di interpretazioni stabili, o quantomeno orientative. L'esempio paradigmatico è fornito dalle sentenze aventi ad oggetto la presenza dei simboli confessionali nelle istituzioni di istruzione, compresa quella afferente al caso *Mikyas e altri c. Belgio*.

Francesco Alicino

Dip.to di Scienze Giuridiche e dell'impresa

Università LUM Giuseppe Degennaro

alicino@lum.it