

## Il divieto del velo per le giudici e le tirocinanti è costituzionale: per il Tribunale costituzionale tedesco “plurale” è prima di tutto “pubblico”

di *Andrea Gatti*

**Title:** The German Federal Constitutional Court upholds headscarf ban for judges and trainees: “pluralism” means “public” in this field

**Keywords:** Headscarf; Justice; Neutrality.

1. *Premessa: il velo islamico in Germania* – Il 14 gennaio scorso (ma la pubblicazione dell’ordinanza è solo del 26 febbraio) il Tribunale costituzionale federale tedesco, di seguito *BVerfG*, ha deciso per la compatibilità con la Legge fondamentale del divieto di portare il velo in udienza per le donne magistrato e per le tirocinanti previsto nella normativa che disciplina i criteri e i principi organizzativi della funzione pubblica del *Land* Assia (*BVerfG*, ordinanza del Secondo Senato del 14 gennaio 2020 – 2 BvR 1333/17, testo su [www.bundesverfassungsgericht.de](http://www.bundesverfassungsgericht.de)). È necessario un primo discrimine di ordine generale: il divieto non si applica alle praticanti avvocato (come invece riportano superficiali articoli di stampa), ma nemmeno (almeno così sembra emergere dallo spirito dell’ordinanza) alle impiegate senza ruoli di rappresentanza (cancelliere, usciere, ecc.); esso vale solo per coloro che operano nella magistratura requirente o giudicante.

La pronuncia, che arriva in un momento in cui il tema dell’integrazione in Germania inizia a tornare prepotentemente di interesse (e non solo sul palcoscenico meramente politico), investe un tema che si rivelerà sempre più cruciale nei prossimi anni e che può essere così riassunto: che tipo di pluralismo dobbiamo concepire per le nostre società multiculturali? Dove inizia e dove finisce il cd. diritto alla differenza? La discussione sul velo rappresenta oggi uno dei più interessanti e vivaci profili del dibattito sull’integrazione sociale nelle società multiculturali. Anche per questo, prima di analizzare la pronuncia, può essere utile una breve ricognizione dello stato dell’arte sul tema.

In generale, in Germania, esiste un sostrato normativo volto a vietare o limitare l’ostentazione delle proprie convinzioni religiose nello spazio pubblico. Un divieto del velo nelle scuole (in particolare negli asili) è previsto, ad esempio, nella normativa del Baden-Württemberg, della Baviera, di Berlino, di Brema, dell’Assia, della Bassa Sassonia, del Nordreno-Vestfalia e del Saarland (cfr. Deutscher Bundestag, *Sachstand “Verbot der Vollverschleierung”*, WD 3 -3000 – 082/15). Misure che limitano di portare il velo per i funzionari pubblici sono previsti, oltre che in Assia, a Berlino (§§ 1, 4 e 5 del *Gesetz zu Artikel 29 der Verfassung von Berlin*) e in Bassa Sassonia (§ 56 comma 1 del

*Niedersächsisches Beamtenengesetz*). Anche a livello federale, dal 2017, è previsto il divieto per le funzionarie pubbliche federali che lavorano nel campo della giustizia, della difesa e in particolari uffici federali (come quelli elettorali) di indossare il *burqa* e il *niqab* (indumento che nasconde il volto con l'eccezione degli occhi). Una proposta di divieto del *burqa* e del *niqab* nei luoghi pubblici è al momento all'esame del *Bundestag* (Deutscher Bundestag, *Drucksache* 19/829 del 21 febbraio 2018).

2. *Il precedente del 2015: sì al velo per le insegnanti* – La decisione in esame è rilevante perché segna un cambio di passo rispetto all'orientamento finora seguito dalla giurisprudenza costituzionale. Solo pochi anni orsono infatti - era il 2015 - il *BVerfG*, capovolgendo le risultanze del Tribunale amministrativo federale (*BVerwG* 2 C 21.01) e parzialmente superando un suo stesso precedente (*BVerfGE* 102, 282), si era speso per l'ammissibilità di indossare il velo da parte delle insegnanti di religione musulmana a scuola (*BVerfGE* 138, 296 - 376 sentenza del 27 gennaio 2015). Quella sentenza era sembrata a tanti una generale apertura della società tedesca verso la prospettiva multiculturale. Non è scopo del presente contributo riaffrontare i nodi di tale pronuncia. Basti però qui ricordare, nelle sue linee essenziali, che la questione riguardava la legittimità costituzionale di una legge del Nordreno-Vestfalia, approvata nel 2006, che aveva stabilito il divieto per gli insegnanti di «dare qualsiasi testimonianza esteriore di carattere politico, religioso o comunque relativa alla propria concezione del mondo» che fosse in grado di «mettere in pericolo o di disturbare» la neutralità confessionale dello stato in ambito scolastico (§ 57 comma 4 frase 1 *SchulG NW*). Il giudice costituzionale, attraverso un'interpretazione autentica della norma, riconosceva necessario intendere il divieto legislativo in modo restrittivo, così da non applicarsi ai casi in cui l'insegnante si limitasse semplicemente ad indossare il velo. Tuttavia, come rilevato anche in dottrina, la *ratio decidendi* della Corte tedesca era improntata a salvaguardare la normativa in questione, lasciando ai *Länder* il margine per applicare il divieto e subordinandone la legittimità alle esigenze del caso concreto (M. D'Amico, *Laicità costituzionale e fondamentalismi tra Italia ed Europa: considerazioni a partire da alcune decisioni giurisprudenziali*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2015, spec. 31 ss.; A. Di Martino, *L'ultima decisione sul velo del Bundesverfassungsgericht tra continuità e discontinuità giurisprudenziale*, su [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it), 18 maggio 2015). Come vedremo, l'attuale decisione in commento, in parziale continuità con la pronuncia del 2015, rimarca gli aspetti legati alla vocazione interculturale della Costituzione liberal-democratica tedesca (cfr. G. Cerrina Feroni, *Diritto costituzionale e società multiculturale*, in *Rivista AIC*, n. 1/2017, partic. §§ 3 e 5).

3. *Fatto e presupposti dell'ordinanza in oggetto* – Il caso trae origine dal ricorso di una ragazza, “E.”, che si professa islamica osservante e che allora era chiamata a svolgere il proprio tirocinio legale obbligatorio. È forse utile chiarire che il *Rechtsreferendariat* consiste in un periodo di pratica legale (due anni) che ogni studente tedesco è chiamato a completare prima di sostenere il secondo esame di Stato e, conseguentemente, di diventare giurista a pieno titolo. La pratica si divide in quattro sessioni (o “stazioni”) di alcuni mesi ognuna: la prima stazione è quella di diritto civile (pratica presso un giudice civile di primo o secondo grado); la seconda è la cd. stazione penale (pratica presso un tribunale penale o una procura); la terza stazione è in un'amministrazione dello Stato (un Ministero, un'Ambasciata, un'*Authority*, ecc.), la quarta stazione è presso uno studio legale (o notarile). Prima dell'inizio del tirocinio in tribunale, gli uffici amministrativi dello stesso, come da prassi, avevano inviato ad “E.” la proposta di interesse nella quale era specificato il rispetto dell'obbligo di neutralità ai sensi del § 45 della legge sui funzionari pubblici dell'Assia (*Hessischen Beamtenengesetzes* del 27 maggio 2013) e della direttiva del 28 giugno 2007 del Ministero della Giustizia dell'Assia (2220-V/A3-

2007/6920-V). In tali atti si prevede il dovere per tutti i funzionari pubblici di adottare un comportamento ideologicamente e religiosamente neutro e pertanto si vieta di «indossare o usare abiti, simboli o altre caratteristiche che sono oggettivamente in grado di compromettere la fiducia nella neutralità dell'ufficio o di mettere in pericolo la pace politica, religiosa o ideologica (*weltanschauliche*)» del Paese; in particolare la direttiva, che è stata emanata proprio a fronte di una specifica interrogazione sulla legittimità o meno del porto del velo in udienza, considera quest'ultimo incompatibile con lo svolgimento di alcuni specifici compiti o con posizioni di particolare carico simbolico che esemplifica: sedere dietro il banco dei giudici, raccogliere prove testimoniali, rappresentare la Pubblica accusa e, più in generale, tutto quello che ha a che fare con l'attività diretta di udienza durante il suo tirocinio in tribunale. Nella stessa direttiva si prevede espressamente una tolleranza maggiore per i simboli cristiani non invasivi. Da ultimo giova premettere che la direttiva raccomanda ai *tutor*, ai fini della valutazione finale dello *stage*, di non considerare come una inadempienza la mancata partecipazione alle suddette attività se ciò sia dipeso dalla scelta di non togliersi il velo.

Nonostante la ricorrente avesse espressamente accettato i termini della proposta, dopo poche settimane dalla presa di servizio, essa contestava la legittimità di tali atti considerandoli un'indebita ingerenza nella propria libertà religiosa e nel libero sviluppo della propria personalità. Eccepiva inoltre di essere stata discriminata perché – a suo parere – il velo rappresenterebbe un «dovere vincolante» della religione musulmana che, a differenza della croce al collo, non può essere rimosso all'occasione. L'infruttuoso esperimento del ricorso gerarchico aveva portato la ricorrente ad adire la giustizia amministrativa e, contemporaneamente, a proporre un ricorso d'urgenza al Tribunale costituzionale federale. Quest'ultimo, con decisione del 27 giugno 2017, non concedeva le misure cautelari richieste non ravvisandovi i motivi di urgenza, ma tratteneva la causa per un esame più approfondito del merito. Questo, riassunto nei suoi termini essenziali, il fatto.

4. *La decisione: il ruolo del principio di neutralità nella restrizione della libertà religiosa* – Nell'ordinanza il *BVerfG* precisa che l'imposizione di togliere il velo rappresenta certamente un'interferenza nella libertà di religione del singolo, ma ricorda altresì che, a determinate condizioni, la restrizione può essere costituzionalmente giustificata. È bene ricordare che la libertà religiosa (art. 4 *GG*) fa parte di quei diritti di libertà per cui non è contemplata nessuna riserva legislativa, nemmeno assoluta. Si trattò di una scelta consapevole dei Costituenti che, alla luce dell'esperienza totalitaria, avevano temuto che lasciare alla legge la possibilità di limitarla avrebbe potuto vanificare il suo più autentico contenuto (Parlamentarischer Rat, *Schriftlicher Bericht zum Entwurf des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland -1948/1949*, vol. 9, 505). Per questa ragione, come evidenzia anche la dottrina, l'area di estensione della libertà di religione va desunta «a partire dalle funzioni che il *Grundgesetz* assegna alla libertà di religione e da una lettura unitaria delle libertà costituzionali» (H. Dreier, *Art. 4*, in *Grundgesetz Kommentar*, a cura di H. Dreier, vol. 1, Tübingen, 2018, Rn. 138). È da questo presupposto teorico-generale che i giudici partono per concludere che ogni eventuale limitazione dell'art. 4 *GG* trova il suo unico e diretto fondamento nel ricorso al cd. *kollidierendes Verfassungsrecht*, cioè a quegli altri interessi di rango costituzionale che, al netto di una operazione di bilanciamento, saranno ritenuti prevalenti nel caso di specie. Si tratta di limitazioni materiali, non scritte, ma sussumibili attraverso operazioni interpretative logico-sillogistiche a partire dal dato costituzionale (*ex multis*, K. Groh, *Selbstschutz der Verfassung gegen Religionsgemeinschaften. Vom Religionsprivileg des Vereinsgesetzes zum Vereinigungsverbot*, Berlin, 2004, 198 ss.). Queste limitazioni costituzionali, con riguardo alla libertà in oggetto, si sostanziano nel rispetto dei diritti fondamentali dei terzi (*Grundrechte Dritter*) e nei valori di rilievo costituzionale della

comunità (*Gemeinschaftswerte von Verfassungsrang*), cioè di fatto del nucleo di base dell'ordine costituzionale. Un bene di sicura rilevanza costituzionale – afferma il Tribunale – è rappresentato dalla neutralità religioso-ideologica (*weltanschaulich-religiöse Neutralität*) dello Stato che, ovviamente, si inverte soprattutto nell'obbligo di neutralità religioso-ideologica dei suoi funzionari, i quali ne personificano la sua proiezione all'esterno (§ 89 della ordinanza in oggetto). La neutralità comporta, in primo luogo, che lo Stato non si identifichi con una speciale credenza: in questo senso essa rappresenta una variabile del principio pluralistico che in Germania viene espresso anche con il concetto di pace sociale e religiosa (*gesellschaftlich-religiöser Frieden*). I giudici ricordano, altresì, che all'obbligo di assicurare la neutralità da parte dello Stato «non corrisponde sempre un diritto generale alla protezione della pace sociale e religiosa, nel senso di un obbligo di garanzia che abbracci tutti gli ambiti dell'esistenza» (§100). Pertanto, lo Stato non ha, in principio, il dovere di garantire che ogni interesse privato dei suoi funzionari, per quanto fondamentale, debba trovare espressione, Vi sono ambiti in cui questo deve avvenire, come appunto nella scuola, il cui mandato educativo ex art. 7 GG comporta il dovere dello Stato di garantire la pace religiosa scolastica; ve ne sono altri, invece, in cui non esistere una prospettiva comparabile. Tra di essi si trova appunto la giustizia: la sacralità delle formule (“*Im Namen des Volkes...*”) e dei riti, la particolare forza giuridica che da essa si emana, sono tutti elementi che marcano la distanza tra il cittadino e l'Amministrazione facendo del sistema giustizia uno dei settori in cui si esprime più apertamente la personalità dello Stato.

4.1. *Il tribunale non è la scuola. I limiti della libertà religiosa* – È proprio a partire dal confronto con la precedente sentenza sul velo a scuola che si muove la delicata operazione di bilanciamento degli interessi in gioco. I giudici precisano le differenze con il caso del 2015: innanzitutto la scuola pubblica è, sì, un'istituzione statale, ma è anche una comunità aperta al confronto pluralistico-confessionale della società, di cui dovrebbe rispecchiare la complessità (§ 89 dell'ordinanza); in secondo luogo, tra le ragioni che nel 2015 avevano portato il Tribunale all'accoglimento del ricorso dell'insegnante, c'era anche la convinzione sull'assenza del rischio che il velo islamico indossato da un'insegnante venisse associato allo Stato anziché alla persona: la maestra, prima che un incaricato di pubblico servizio, è soprattutto un'educatrice. Nel caso in oggetto, invece, il magistrato (o chi lo rappresenta) incarna la visione classica del rapporto sovrano tra Stato e cittadino (§ 95, seguono, nel testo della ordinanza, ampi richiami alla dottrina sul punto) e richiede che il valore dell'imparzialità dei propri funzionari sia più attivamente difeso (art. 20 comma 2 frase 2 e comma 3 GG, artt. 92, 97, 101 comma 1 frase 2 GG). Diversamente dal concetto di indipendenza, quello di imparzialità ha lo scopo di assicurare l'obiettività formale e sostanziale del giudice nel suo rapporto con le parti. Si tratta di garantire le condizioni per impedire un pregiudizio reciproco – del giudice nei confronti delle parti o viceversa – o, in altre parole, di evitare «der böse Schein», una «cattiva impressione» (§ 98 dell'ordinanza). Solo lo Stato – nel pensiero dei giudici – può mettere riparo ad un eventuale pregiudizio in tal senso, se del caso intervenendo nel limitare la libertà religiosa dei suoi funzionari più esposti. Imparzialità e neutralità, in questo caso, sono due concetti perfettamente sovrapponibili.

La normativa sul divieto del porto del velo è dunque condizionata da due variabili in tensione tra loro: la tutela della libertà religiosa dei funzionari (che il Tribunale riconosce connessa al principio di dignità umana) e le esigenze di neutralità volte a tutelare la libertà negativa dei terzi e il nucleo valoriale del *Grundgesetz* attraverso il principio della tolleranza. Nel caso di specie, a parere dei giudici di Karlsruhe, «nessuna delle posizioni giuridiche coinvolte ha un peso così predominante da imporsi [in via di interpretazione costituzionale] sull'altra» (§ 102) e, pertanto, il margine di

apprezzamento dello Stato alla luce della concezione della neutralità da esso adottata si mostra sufficientemente tollerante e rispettoso delle diverse esigenze in gioco.

Ma quali sono i parametri concreti che hanno orientato la decisione? Vi è il fatto che il divieto sia stato limitato ad alcune specifiche attività individuali e non riguarda quelle più frequentemente esercitate dai tirocinanti legali; che la legge non prevede nessuna conseguenza negativa ai fini della valutazione finale per la tirocinante che si rifiuta di svolgere i compiti a causa del divieto del velo (§ 103); che non esisterebbe nessun'aspettativa giuridicamente tutelabile (*Anspruch*) del tirocinante a svolgere o meno determinati compiti: la scelta del modo con cui impiegare il tirocinante è infatti di competenza interna dell'amministrazione (§ 109); che l'impossibilità di eseguire particolari compiti è connessa ad una "scelta" della tirocinante (per il Tribunale, i tirocinanti tedeschi hanno preso una decisione pienamente consapevole quando hanno scelto di intraprendere la carriera legale); da ultimo, i giudici di Karlsruhe evidenziano che la tutela della libertà di professione (art. 12 comma 1 GG) non garantisce «alcuna protezione ulteriore» rispetto alla libertà religiosa e che dunque entrambe devono essere valutate all'interno del loro contesto (§ 110). Per tutte queste ragioni sia la libertà di professione, sia il diritto di all'espressione della propria personalità sia, infine, la libertà religiosa a parere del Tribunale non possono dirsi irragionevolmente comprese dalla normativa dell'Assia.

L'ultimo punto di rilievo affrontato nell'ordinanza riguarda il supposto contenuto discriminatorio della disciplina statale (§§ 113-119 dell'ordinanza). Se la discriminazione indiretta nei confronti delle donne islamiche che vogliono portare il velo è stata esclusa per le ragioni di cui sopra, è soprattutto sulla questione della disparità di trattamento che emergono le maggiori criticità. Il § 45, al suo ultimo comma, precisa infatti che «nel decidere se sussistano i requisiti [di un comportamento neutrale] possono essere presi in considerazione le espressioni della tradizione cristiana e umanistica occidentale». Il riferimento va ovviamente alle possibili deroghe per le collanine con le croci (e forse, chissà, anche alle esclamazioni o ai modi di dire). In ogni caso, come già nella sentenza del 2015, i giudici hanno considerato l'opportunità della normativa alla luce dell'art. 3 commi 1 e 3 GG (principio di uguaglianza e di uguale trattamento) concludendo, però, per un'interpretazione autentica: la normativa statale è costituzionale perché non esclude, in astratto, i simboli cristiani dalla sua portata. Tuttavia, essi dovranno essere vietati se la loro invasività è tale da mettere in pericolo la neutralità della funzione.

5. *Le motivazioni del parere parzialmente dissenziente. Criticità* – Una diversa interpretazione giuridica dei fatti di causa è stata invece raggiunta dal giudice Maidowski che, non condividendo né i presupposti teorici né le risultanze della decisione, ha considerato il divieto come sproporzionato sotto due aspetti tra loro congiunti.

Da una parte il Tribunale non avrebbe tenuto conto della specificità del caso di specie e che ai sensi della sua interpretazione autentica, il significato della normativa (pur legittima) avrebbe dovuto assumere una valenza più restrittiva: il divieto avrebbe dovuto valere solo per le giudici in servizio e non anche per i tirocinanti delle Procure o dei Tribunale (§§ 3 e 15 opinione dissenziente). Sostiene quindi che avrebbe dovuto attribuirsi un peso maggiore in capo alla libertà religiosa di una tirocinante rispetto a quella di una giudice per la diversità di standard e di funzioni e per il fatto che, mentre i magistrati sono entrati «volontariamente» in servizio, i tirocinanti debbono affrontare una formazione obbligatoria (e non volontaria) per superare il secondo esame di Stato e diventare giuristi in senso pieno.

Dall'altra parte, Maidowski considera che la libertà religiosa (art. 4 GG) e l'interesse a completare la propria formazione (art. 12 GG, libertà di professione) siano

presupposti sufficienti per risolvere il conflitto tra beni costituzionali in favore della ricorrente.

L'opinione dissenziente non convince del tutto. Le maggiori criticità si evidenziano con riferimento a tre aspetti.

- a) L'elemento soggettivo: il giudice Maidowski afferma che la prima fondamentale differenza i tirocinanti e i giudici risiede nel fatto che per i secondi l'attività di udienza rappresenta una scelta consapevole, per i primi una necessità connessa al loro percorso accademico. Ciò è solo parzialmente vero. Innanzitutto, alla base del rapporto di tirocinio c'è una proposta di cui le parti devono accettarne le condizioni (se non è una scelta pienamente libera, c'è comunque una piena consapevolezza alla sua base). In secondo luogo, come è risaputo, l'assegnazione del tirocinante ad attività propriamente di udienza è una scelta personale del giudice (o del PM) e non sono rari i casi in cui il tirocinante non compie nessuna delle quattro attività indicate nella direttiva ministeriale oggetto della decisione.
- b) La libertà professionale: il giudice Maidowski è d'accordo sul divieto di velo per le giudici di ruolo, ma afferma che il divieto applicato alle tirocinanti pregiudicherebbe la loro formazione come giuriste e quindi inciderebbe sulla carriera della tirocinante anche nel caso essa decida di accedere ad una professione diversa da quella di magistrato, dove il velo è permesso come ad esempio in quella di avvocato o di impiegato statale (§§ 11 e 13 opinione dissenziente). Anche questa posizione è difficilmente sostenibile nella prassi. Essa sembra suggerire uno *screening* preliminare per valutare se quella specifica tirocinante islamica osservante abbia intenzione di intraprendere la carriera di magistrato o meno e di modulare di conseguenza la risposta. Ci potremmo chiedere, cosa succederebbe se la tirocinante osservante volesse continuare la carriera come giudice? Il problema si ripresenterebbe negli stessi termini. Nessun impatto di rilievo avrebbe poi la mancata espletazione di attività connesse alla posizione del giudice, se poi la scelta della tirocinante si indirizzerà verso un altro tipo di carriera. Infine, il dirottamento sugli altri compiti dell'ufficio non ha un impatto negativo in termini di valutazione finale della formazione e dunque di per sé non pregiudica la carriera della tirocinante
- c) L'ultimo aspetto, forse il più delicato, è quello legato all'apparenza. Per il giudice Maidowski i tirocinanti svolgono il loro compito sotto il controllo del loro *tutor* (§ 5 opinione dissenziente), non hanno nessun potere decisorio autonomo e la loro posizione di tirocinanti è «riconoscibile da tutti» (§ 15 opinione dissenziente). Tuttavia, il problema non sembra tanto di carattere sostanziale quanto formale. Anche come tirocinanti essi rappresentano la giustizia all'esterno e, pur non avendo ruoli decisori nella sostanza, in quanto funzionari dello Stato informano l'immagine della giustizia tedesca agli occhi delle parti.

6. *I principi di tolleranza e di pace pubblica come parametri interpretativi della neutralità benevola* – Il provvedimento oggetto di questo commento va certamente ad aggiungere un tassello nel complesso e poliedrico disegno della laicità tedesca, in bilico (e non potrebbe essere altrimenti) tra spinte centrifughe e centripete. Ma questa precarietà non costituisce un elemento di fragilità del sistema, al contrario ne arricchisce il

contenuto e mostra ancora una volta come i problemi legati all'integrazione sociale non possano essere affrontati, come succede in alcuni Paesi, con un approccio di *aut/aut*. Il Tribunale conferma la linea della neutralità benevola (*wohlwollende Neutralität*) da tempo espressamente intrapresa (BVerfGE 93, 1; 108, 282. Tra la dottrina, K. Schlaich, *Neutralität als verfassungsrechtliches Prinzip*, Tübingen, 1972), ma non solo: ancora una volta, conforta l'idea dell'isometria costituzionale tedesca in cui la funzione (la protezione dei principi fondamentali) è composta da due insiemi intersecanti: i diritti e i principi. Nella natura dell'ordine valoriale tedesco il bilanciamento tra interessi tiene conto non solo degli «altri diritti» (nel caso di specie la libertà religiosa negativa altrui), ma anche, in certa misura, degli interessi pubblici (nel caso di specie il corretto funzionamento dell'amministrazione della giustizia). Entrambi questi interessi costituiscono a loro volta la base concreta per invocare ed inverare nell'ordinamento un altro principio, questa volta generale: la neutralità. Come emerge dal caso in oggetto, i principi, quando non siano basati su considerazioni del tutto astratte o generiche, possono giocare nell'ordinamento tedesco un ruolo essenziale nella concreta limitazione delle libertà fondamentali dell'individuo. Quale elemento di tenuta generale del sistema, i giudici sembrano appellarsi alla regola della tolleranza e assumono come parametro per determinare il valore di un gesto un criterio astratto, il «punto di vista dell'osservatore obiettivo» (§92). La vera novità rispetto alla decisione precedente è che mentre in quel caso la tolleranza e di pace sociale e religiosa (*specie* del concetto più generale di *öffentlicher Frieden*) erano state utilizzate per giustificare la conclusione che gli scolari potessero e dovessero entrare moderatamente in contatto con le espressioni ideologico-religiose tra loro diverse, in questo caso esse hanno una funzione speculare: di prevenire lo scontro, di evitare che si creino situazioni in cui «l'individuo sia esposto all'influenza di una certa credenza [che esso non condivide, di cui non fa parte], ai suoi simboli e alle sue azioni e non abbia altra alternativa che subirla» (§ 94).

La decisione non ha trovato unanime consenso nella dottrina, sollevando veementi (ed anche accalorate) critiche di una parte di essa. Per K. Mangold, *Justitias Dresscode: zweiter Akt*, in [www.verfassungsblog.de](http://www.verfassungsblog.de), 28 febbraio 2020 il Tribunale non avrebbe tenuto conto della concordanza pratica tra interessi fondamentali arrivando addirittura a violare il proprio compito di tutela delle minoranze. Inoltre, la decisione contrasterebbe anche con l'art. 33 comma 3 GG inteso ad assicurare il godimento dei diritti civili dei dipendenti pubblici «a prescindere dal credo religioso». A parere di chi scrive, invece, sarebbe stata proprio l'adozione di una classica prospettiva, per così dire, multicultural – del tutto estranea all'ordinamento giuridico tedesco – che non avrebbe tenuto conto di tutti gli interessi in gioco. Altrettanto nette sono le obiezioni di K. F. Gärditz, *Ein Bundesverfassungsgericht des Ressentiments*, in [www.lto.de](http://www.lto.de), del 27 febbraio 2020, il quale, come peraltro anche Mangold, ritiene che la Corte sia stata vittima del suo stesso «provincialismo» e che il suo rifiuto di riconoscere piena tutela alle giuriste musulmane praticanti che scelgono di portare il velo rappresenti una discriminazione in base all'orientamento religioso. Egli censura in particolare l'espedito argomentativo del tribunale di aver fatto ricorso al parametro dell'«osservatore obiettivo» che egli considera in realtà il mascheramento del proprio pregiudizio. Le critiche non dicono, però, che la stessa argomentazione («aus der Sicht eines objectiven Betrachters») era stata utilizzata per motivare anche la decisione sull'ammissibilità del velo nella scuola, salutata invece come esempio di inappuntabile sintassi costituzionale.

Oggi ci troviamo davanti ad una decisione che non è asimmetrica rispetto alla prima *Kopftuch-Urteil*, ma che sicuramente ne valorizza l'altra faccia della medaglia: l'idea cioè che la Legge fondamentale sia un ordinamento legato ai valori che riconosce la libertà, l'uguaglianza e la dignità fondamentale come obiettivi primari dell'intero sistema (*ex multis* BVerfGE 2, 12; 4, 7; 12, 51; 35, 114; sul punto, per la dottrina italiana, C. Amirante, *Diritti fondamentali e sistema costituzionale nella Repubblica federale tedesca*, Cosenza, 1980, spec. 267 ss.). Alla luce di ciò, il rapporto conflittuale tra individuo e

società è stato risolto nel senso dell'inserimento del primo nella seconda, connettendo i diritti dell'individuo all'interesse generale della società, senza che il suo valore ne esca sminuito. Da una lettura sistematica della decisione sembra che il parametro interpretativo volto ad individuare se una limitazione alla libertà religiosa è proporzionale al generale contesto di *Wertordnung* consista proprio nell'applicazione concreta dei concetti/principii di tolleranza e pace pubblica e da un altro principio ad essi strettamente connesso e più volte richiamato (§§ 87, 113, 116, 117 dell'ordinanza), l'uguaglianza (sul concetto di tolleranza in Germania, Ch. Enders, *Toleranz als Rechtsprinzip?*, in *Toleranz als Ordnungsprinzip?*, a cura di Ch. Enders e M. Kahlo, Leiden, 2007, 241-265; L. Häberle, *Religionsfreiheit und Toleranz*, in *Der Staat*, vol. 57, n. 1, 2018, 35-76; sul principio di *öffentlicher Frieden*, B. Rox, *Schutz religiöser Gefühle in freiheitlichen Verfassungsstaat?*, Tübingen, 2012, in partic. 212 ss.). In questo senso l'importanza del concetto di tolleranza si estende oltre la problematica religiosa e acquista valore di principio finale, di modello per una convivenza pacifica tra visioni della vita differenti. Inizia cioè a giocare un ruolo sempre più fondamentale non solo nel rapporto tra cittadino e Stato, ma anche nel rapporto tra cittadini e mostra come ogni convivenza autenticamente tollerante non possa prescindere da una visione insieme pluralistica e neutrale d'insieme, cioè, pur nella diversità, ugualitaria.

Non è forse proprio l'uguaglianza una delle ragioni che sta alla base della tradizione di indossare la toga e la parrucca in tribunale? La distanza anagrafica, l'estrazione sociale, persino il sesso è annullato. Resta solo la funzione. I funzionari pubblici, i giudici non sono cittadini come gli altri – si legge nella pronuncia – essi devono «incarnare i valori della Legge fondamentale attribuiti alla magistratura» (§ 104 ordinanza). Velo e parrucca sono entrambi copricapi, ma l'uno è volto ad esaltare, l'altro a nascondere l'identità personale del magistrato. «Getta il turbante, metti parrucca»: così nella cerimonia dell'*Italiana in Algeri*, il *bey* Mustafà viene consacrato "pappataci". Sebbene velate di forte ironia, volutamente prese fuori contesto oggi come non mai le parole del coro dell'*Italiana* appaiono adatte per descrivere una pronuncia invero serissima, che aggiunge un tassello importante al discorso giuridico sulla tolleranza religiosa in Germania e quindi in Europa.