



diritto & religioni

Semestrale
Anno XII - n. 1-2017
gennaio-giugno

ISSN 1970-5301

23



**LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno XII - n. 1-2017
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttori
Mario Tedeschi - Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, R. Coppola, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, M. C. Folliero (†), A. Fuccillo, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli (†), R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale

Diritto canonico

Diritti confessionali

Diritto ecclesiastico

Sociologia delle religioni e teologia

Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci

A. Bettetini, G. Lo Castro

M. d'Arienzo, V. Fronzoni,

A. Vincenzo

M. Jasonni, L. Musselli (†)

G.J. Kaczyński, M. Pascali

R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa

Giurisprudenza e legislazione canonica

Giurisprudenza e legislazione civile

*Giurisprudenza e legislazione costituzionale
e comunitaria*

Giurisprudenza e legislazione internazionale

Giurisprudenza e legislazione penale

Giurisprudenza e legislazione tributaria

RESPONSABILI

G. Bianco, R. Rolli

P. Stefani

L. Barbieri, Raffaele Santoro,

Roberta Santoro

G. Chiara, R. Pascali, C.M. Pettinato

S. Testa Bappenheim

V. Maiello

A. Guarino, F. Vecchi

Parte III

SETTORI

*Lettere, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche*

RESPONSABILI

M. Tedeschi

Comitato dei referees

Prof. Andrea Bettetini - Prof.ssa Geraldina Boni - Prof. Salvatore Bordonali - Prof. Antonio Giuseppe Maria Chizzoniti - Prof. Orazio Condorelli - Prof. Pierluigi Consorti - Prof. Raffaele Coppola - Prof. Pasquale De Sena - Prof. Saverio Di Bella - Prof. Francesco Di Donato - Prof. Olivier Echappè - Prof. Nicola Fiorita - Prof. Antonio Fuccillo - Prof. Chiara Ghedini - Prof. Federico Aznar Gil - Prof. Ivàn Ibàn - Prof. Pietro Lo Iacono - Prof. Dario Luongo - Prof. Agustin Motilla - Prof. Salvatore Prisco - Prof. Francesco Rossi - Prof. Annamaria Salomone - Prof. Patrick Valdrini - Prof. Gian Battista Varnier - Prof. Carmela Ventrella - Prof. Marco Ventura - Prof. Ilaria Zuanazzi.

Integrazione, scuola e libertà religiosa

CATERINA GAGLIARDI

1. *Premessa*

Libertà *della* scuola e libertà *nella* scuola sono stati per lungo tempo i principi cardine che hanno ispirato gli studi della dottrina ecclesiasticistica. Con particolare rigore, in riferimento alla interazione del fattore religioso con il mondo della scuola pubblica, si sono poste principalmente le questioni connesse all'insegnamento della religione cattolica ed all'inquadramento dei relativi docenti, oltre che alla previsione come facoltativa di altra materia per i non avvalentisi.

Con l'avvento di una società multiculturale e multireligiosa, anche la scuola è divenuta uno degli spazi pubblici in cui le rivendicazioni identitarie delle diverse appartenenze si manifestano ed innestano nuove dinamiche del complesso rapporto tra la libertà di educazione e la libertà di religione. A tale proposito, in un inevitabile processo di trasformazione dell'istruzione erogata dalla scuola pubblica, emblematiche sono da ritenersi la questione dei simboli religiosi affissi nelle aule scolastiche o indossati dal personale docente, l'organizzazione degli orari scolastici nonché la predisposizione del servizio mensa. A siffatte attuali problematiche di tutela della libertà religiosa e di coscienza, rese evidenti dal pluralismo di valori che connota le singole identità in un quadro educativo neutrale, sembrano potersi associare anche quelle poste dalla previsione di un corso obbligatorio di educazione fisica. Ciò sul presupposto che il programma di tale insegnamento, seppur finalizzato alla crescita ed alla formazione dell'allievo in una prospettiva educativa oltre che di integrazione sociale, potrebbe non rispondere alle esigenze dettate dalle differenze culturali, etniche e religiose che connotano l'attuale sistema della scuola.

La tutela della libertà di religione in ambito scolastico, inteso quale spazio pubblico particolarmente sensibile nei rapporti tra Stato e confessioni religiose, pone dunque diversi problemi pratici, connessi tanto alla libertà

di coscienza ed alla neutralità religiosa di cui l'istituzione dovrebbe essere espressione quanto alle diverse modalità attraverso cui il fenomeno religioso è preso in considerazione dalle scuole statali.

2. *Il recente caso Osmanoglu e Kocabaş c. Svizzera*

I giudici europei si sono occupati in diverse occasioni delle nuove problematiche di tutela dell'identità religiosa nella scuola¹. Di recente la Corte di Strasburgo si è pronunciata in merito ad un interessante caso in cui l'ora di educazione fisica – consistente in un corso obbligatorio di nuoto misto, previsto dalla legislazione del cantone di *Bâle-Ville* nell'ambito dell'insegnamento primario – è stata ritenuta lesiva della libertà di religione, ai sensi dell'art. 9 della Convenzione². Nel caso di specie i ricorrenti lamentano che l'obbligo di frequenza ai corsi di nuoto misto da parte delle loro figlie, senza che sia stata concessa alcuna dispensa da parte delle autorità scolastiche, sia contrario ai precetti prescritti dal credo islamico professato, pur non avendo ancora le stesse allieve raggiunto l'età della pubertà³. Ritengono, inoltre, che la sanzione pecuniaria loro irrogata dal *Dipartimento di Istruzione Pubblica* manchi di una base giuridica⁴, oltre a non perseguire alcuno scopo legittimo ed essere sproporzionata.

¹ In specie, la Corte di Strasburgo si è pronunciata in merito a talune vertenze in cui ad essere discussa è stata l'obbligatorietà di alcuni insegnamenti. Tra tutte, nel caso *Kjeldsen e altri c. Danimarca*, in merito all'obbligatorietà delle lezioni di educazione sessuale integrata, la Corte ha ritenuto che l'art. 2 del Protocollo addizionale non impedisce allo Stato di impartire insegnamenti aventi o meno carattere religioso o filosofico. A parere dei giudici europei la stessa disposizione normativa non autorizza i genitori ad opporsi alla previsione del corso di educazione sessuale, potendo una tale ipotesi implicare il rischio di rendere impraticabile qualsivoglia insegnamento. La sentenza è reperibile in <http://www.echr.coe.int/echr>.

I giudici europei si sono espressi anche in relazione all'uso dei segni di appartenenza confessionale da parte degli studenti. Nel caso *Leyla Sabin c. Turchia*, la Corte si è pronunciata in ordine alla questione di legittimità del divieto nelle Università turche di indossare il *foulard* da parte delle studentesse musulmane durante i corsi di insegnamento. In particolare, ha stabilito che trattandosi di un segno esteriore forte lo Stato può vietarne l'uso in «contesti particolarmente sensibili alle esigenze della laicità delle istituzioni pubbliche».

² Corte EDU, *Osmanoglu e Kocabaş c. Svizzera*, dec. 10 gennaio 2017, in <http://www.echr.coe.int/echr>.

³ I genitori delle educande rilevano che il loro credo vieta di far partecipare le proprie figlie ai corsi di nuoto misto, aggiungendo che, anche se il Corano non prescrive di coprire il corpo se non a partire dall'età della pubertà, la fede professata impone comunque di prepararle all'osservanza di quei precetti cui saranno tenute da quel momento in poi.

⁴ I ricorrenti ritengono che la direttiva “*Note sur le traitement à réserver aux questions religieuses à l'école*” del dipartimento di istruzione pubblica, portata a loro conoscenza l'11 agosto 2008, non possa nemmeno considerarsi un semplice regolamento del diritto svizzero.

Dal canto suo, l'adito Tribunale federale, nel richiamare la legge sulla scuola del cantone di *Bâle-Ville*⁵, il piano di studi deliberato dal *Consiglio dell'educazione* e approvato dal *Consiglio di Stato* e la direttiva "*Note sur le traitement à réserver aux questions religieuses à l'école*" del *Dipartimento di Istruzione Pubblica* quali componenti di una base giuridica sufficiente, ritiene primordiale rispetto all'osservanza dei precetti religiosi l'integrazione sociale degli educandi. Nel contempo, l'organo giudicante rileva come l'ingerenza debba considerarsi delimitata, oltre che dalla prevista possibilità di indossare il *burkini*, anche dalla circostanza che i corsi di nuoto misto siano previsti come obbligatori soltanto sino all'età della pubertà. In questa medesima direzione definisce la propria posizione il Governo svizzero il quale, non negando la configurabilità di una effettiva interferenza nella tutela di un diritto fondamentale, tende tuttavia a limitarla al solo obbligo di frequenza del corso di nuoto, senza mettere in questione il credo religioso dei ricorrenti e la loro scelta di educare le proprie figlie secondo i precetti islamici.

Alla luce delle differenti posizioni delle parti, appare di notevole interesse analizzare le motivazioni addotte nella decisione adottata dalla Corte di Strasburgo la quale, in ossequio al disposto normativo dell'art. 9, comma 2, della *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, struttura il contenuto del giudizio sui tre livelli del fondamento giuridico, dello scopo legittimo e della necessità della misura adottata in una società democratica.

È all'art. 15 della Costituzione federale che l'ordinamento giuridico elvetico garantisce la libertà di coscienza⁶, sancendo espressamente che ogni persona ha il diritto di scegliere liberamente la propria religione, di manifestare le rispettive convinzioni filosofiche e di professarle in forma individuale o associata. Tuttavia, la libertà in questione non viene proclamata in termini assoluti, poiché all'art. 36 del testo costituzionale se ne può individuare un limite al rispettivo esercizio laddove viene disposto che ogni diritto fondamentale può patire una restrizione nell'ipotesi in cui occorra salvaguardare

⁵ In particolare, la legge al paragrafo n. 22 contempla la ginnastica tra i corsi obbligatori della scuola primaria, mentre al paragrafo n. 91 elenca gli obblighi gravanti sui genitori, tra cui quello di far rispettare ai propri figli le regole e le direttive della scuola. Nel caso in cui si contravvenga più volte alle obbligazioni previste, la direzione della scuola può decidere di comminare una ammenda.

⁶ Costituzione federale, art. 15: «1. La libertà di coscienza e di credo è garantita. 2. Ogni persona ha il diritto di scegliere liberamente la sua religione così come di formare le sue convinzioni filosofiche e di professarle individualmente o in comunità. 3. Ogni persona ha il diritto di aderire ad una comunità religiosa o di appartenervi e di seguire un insegnamento religioso. 4. Nulla può imporre di aderire ad una comunità religiosa o di appartenere ad essa, di compiere un atto religioso o di seguire un insegnamento religioso».

un interesse pubblico ovvero un diritto fondamentale altrui⁷.

Oltre alle richiamate disposizioni normative, il caso *Osmanoğlu e Kocabaş c. Svizzera* coinvolge indubbiamente anche i diritti ed i doveri dei genitori nei confronti dei figli, contemplati agli artt. 301 e ss. del Codice civile svizzero. È, in particolare, l'art. 303 c.c.⁸, espressamente richiamato dalla Corte di Strasburgo, a sancire che i genitori dispongano dell'educazione religiosa dei loro figli fino al compimento del sedicesimo anno di età. Tuttavia, per come emerge dal caso giurisprudenziale, anche la tutela di tale diritto pare rinvenire limitazioni nell'applicazione di altre fonti normative del diritto elvetico, tese piuttosto a legittimare una lesione della garantita libertà educativa.

Ed, infatti, muovendo dal presupposto che il credo professato vieta ai ricorrenti di lasciare partecipare le figlie ai corsi di nuoto misto al fine di prepararle all'osservanza dei precetti islamici, i giudici europei rilevano come il rifiuto di concedere una dispensa dall'obbligo di frequenza dell'ora di educazione fisica configuri una effettiva ingerenza nella libera espressione della identità religiosa di appartenenza. Ciò nonostante, ne viene ravvisato un fondamento giustificativo nelle disposizioni del piano di studi, ove al punto n. 9.2.4 si statuisce che il nuoto fa parte dell'insegnamento obbligatorio della ginnastica e dello sport, e nelle previsioni normative di cui alla legge sulla scuola del cantone di *Bâle-Ville*, più specificamente nel paragrafo n. 91, comma 9, ove si prevede l'irrogazione, su richiesta della direzione scolastica, di una ammenda nel caso di ripetuta violazione degli obblighi genitoriali contemplati dal paragrafo n. 24 del medesimo testo legislativo.

La Corte Edu non nega che nella fattispecie debba ravvisarsi una lesione dell'art. 9 della Convenzione europea, ma ne rinviene una giustificazione nell'esigenza di tutelare un interesse pubblico: nel caso *Osmanoğlu e Kocabaş c. Svizzera* l'obbligo di frequenza, previsto dalle fonti normative del diritto cantonale, è destinato a prevalere rispetto alla tutela del diritto di libertà religiosa, oltre che del diritto dei genitori di educare i figli secondo i propri convincimenti personali.

⁷ Costituzione federale, art. 36: «1. Ogni restrizione di un diritto fondamentale deve essere fondata su una base legale. Le restrizioni gravi devono essere previste da una legge. I casi di pericolo serio, diretto e imminente sono riservati. 2. Ogni restrizione di un diritto fondamentale deve essere giustificata da un interesse pubblico o dalla protezione di un diritto fondamentale altrui. 3. Ogni restrizione di un diritto fondamentale deve essere proporzionata allo scopo perseguito. 4. L'essenza dei diritti fondamentali è inviolabile». Sulla dinamica tra libertà religiosa, uguaglianza delle confessioni e dignità umana nella Costituzione federale elvetica, cfr. VINCENZO PACILLO, *Stato e Chiesa Cattolica nella Repubblica e Cantone Ticino. Profili giuridici comparati*, Eupress FTL, Lugano, 2009, pp. 13 ss.

⁸ Il codice civile svizzero prevede all'art. 303: «Il padre e la madre dispongono dell'educazione religiosa del figlio. Sono nulle tutte le convenzioni che limiteranno la loro libertà a riguardo. Il figlio di 16 anni ha il diritto di scegliere lui stesso la sua confessione».

L'importanza che le leggi svizzere attribuiscono all'adempimento dei doveri scolastici emerge anche da un'ulteriore vicenda: ad essere coinvolte sono state due studentesse musulmane le quali, a seguito dell'espresso rifiuto di prendere parte ai corsi di nuoto obbligatori, si sono viste addirittura negare la richiesta cittadinanza⁹.

Il mandato educativo della scuola pare prevalere rispetto all'esigenza di tutela dei diritti personali dell'educando. La necessità di ricercare un equilibrio tra i diversi interessi coinvolti si pone soprattutto rispetto a talune delle identità religiose islamiche, aderenti a determinate scuole giuridiche islamiche e legate appunto ad una rigorosa osservanza dei precetti. Per come riportato dalla *Carta dei Musulmani d'Europa*¹⁰, gli appartenenti a tale confessione religiosa rispettano le leggi del Paese in cui risiedono¹¹, ma ciò non esclude che essi possano difendere i loro diritti ed esprimere la propria opinione sulla base delle esigenze della comunità religiosa o dei singoli cittadini che ne fanno parte. Proprio nell'intento di ovviare ai problemi pratici, come la questione del velo in classe, la separazione tra ragazzi e ragazze e l'esenzione dai corsi di nuoto, il *Conseil Central Islamique Suisse* proponeva l'istituzione di scuole private connotate da un quadro morale islamico, riconosciute ma non sovvenzionate dallo Stato¹².

2.1 *Il principio dell'integrazione sociale quale limite al diritto di libertà religiosa*

Nella vicenda *Osmanoğlu e Kocabaş c. Svizzera* è il principio dell'integrazione sociale a giustificare la lamentata lesione. A tal proposito, è bene rilevare come tale principio viene ad essere configurato dalla giurisprudenza federale quale regola giuridica, implicante nei confronti degli studenti stranieri una restrizione delle rispettive convinzioni religiose, solo successivamente al registrarsi di una rilevante presenza della popolazione musulmana.

In una prima pronuncia giurisdizionale del 1993 il Tribunale federale, chiamato a decidere in merito ad una istanza di dispensa dal corso di nuoto

⁹ ROBERT FAVAZZOLI, *Rifutano le lezioni di nuoto. La Svizzera nega la nazionalità a ragazzine islamiche*, in *il Giornale.it*, 01.07.2016.

¹⁰ Il testo italiano della *Carta dei Musulmani d'Europa* è reperibile al sito: www.islamonline.it.

¹¹ Cfr. ROBERTA ALUFFI BECK-PECCOZ, *La Carta dei musulmani in Europa (2008): spunti per una lettura*, in EAD. (a cura di), *Identità religiosa e integrazione dei musulmani in Italia e in Europa. Omaggio alla memoria di Francesco Castro*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 163 ss.

¹² DAVIDE VIGNATI, «Troppi i pregiudizi sull'islam». Parla Nicolas Blancho, del Consiglio centrale islamico svizzero, in *Corriere del Ticino*, 4 maggio 2010.

previsto in una scuola primaria per motivi religiosi, reputava preminente rispetto all'obbligatorietà dell'ora di educazione fisica la garanzia di una educazione dei figli conforme alle convinzioni religiose dei propri genitori. A parere dell'organo giudicante, sulla base dei principali criteri dell'interesse pubblico, della proporzionalità e dell'interesse del minore in relazione ai contenuti didattici, «la limitazione della convinzione religiosa è giudicata sproporzionata»¹³; se è vero che gli studenti stranieri sono tenuti al rispetto delle leggi svizzere, altrettanto vero è che non esiste alcun dovere in forza del quale l'allievo è tenuto ad adattare i propri costumi e le relative convinzioni religiose e culturali alle pratiche locali. Inoltre, la concessione di una dispensa individuale dal corso di nuoto non poteva ritenersi in grado di alterare la missione formativa del percorso scolastico.

Eppure con l'intensificarsi, nell'arco di un quindicennio, della presenza islamica nel territorio svizzero, la giurisprudenza federale intraprende una inversione di tendenza sul presupposto che il principio dell'integrazione sociale e del rispetto dei valori culturali locali, in una prospettiva di socializzazione e sicurezza degli studenti oltre che di parità di *chances*, rappresentino il fondamento giustificativo legittimante la mancata concessione di una dispensa dal corso di nuoto. Secondo il nuovo orientamento giurisprudenziale, l'interesse pubblico alla formazione scolastica "integrale" di tutti gli studenti, quale che sia la religione di appartenenza, emerge rispetto all'interesse personale dell'educando¹⁴. Concedere una dispensa generale, oltre a non favorire l'integrazione, impedirebbe agli allievi di abituarsi alla convivenza con l'altro sesso nella società locale¹⁵. Soltanto laddove sussistano circostanze particolari, è possibile prevederne la concessione, previa valutazione del caso specifico.

È bene, tuttavia, rilevare che, a parere della giurisprudenza federale, l'obbligo di osservare i precetti religiosi non può ritenersi una circostanza particolare che legittimi la dispensa da una materia scolastica obbligatoria¹⁶. Ne consegue che il diritto fondamentale dell'uguaglianza giuridica di cui

¹³ Tribunale federale, 18 giugno 1993, 119 Ia 178, in *educa.ch*.

¹⁴ Tribunale federale, 11 aprile 2013, 2C_1079/2012, in *educa.ch*.

¹⁵ Con riferimento alle domande di dispensa, la Commissione federale per le questioni femminili CFQF, nel suo documento *Parità dei sessi e pratiche culturali/religiose*, auspica un atteggiamento più restrittivo da parte dei Cantoni. Ciò sul presupposto che «lo Stato, dal canto, suo è tenuto (...) a imporre il proprio mandato educativo e il diritto degli allievi a un'istruzione di base uguale per tutti anche contro le rivendicazioni religiose o morali eccessive dei genitori e segnatamente quelle di genere, riguardanti cioè le ragazze in quanto tali».

¹⁶ Tribunale federale, 7 marzo 2012, 2C_666/2011, in *educa.ch*.

all'art. 8 della Costituzione elvetica¹⁷ tende a prevalere rispetto alla libertà di religione, ragion per cui l'obbligo di seguire l'ora di educazione fisica non può considerarsi una ingerenza inammissibile¹⁸.

Il crescente pluralismo religioso e culturale della comunità scolastica ha peraltro portato, oltre che alla previsione di specifiche disposizioni in seno alle diverse leggi cantonali sulla scuola, anche alla formulazione di linee direttive ben definite da parte dei cantoni elvetici, destinate alle autorità scolastiche ed alle famiglie e finalizzate a favorire la convivenza delle diversità¹⁹. In questa prospettiva, a titolo esemplificativo, si collocano quelle del cantone di Friburgo²⁰, le quali annoverano la regola cardine per cui l'autorità scolastica non accorda in linea di principio alcuna dispensa da un determinato corso o da una specifica attività, richiesta per motivi religiosi o culturali. Ciò vale anche con più specifico riferimento ai corsi di sport e di nuoto, a meno che non ricorra una dispensa medica nel caso di specie. Si aggiunge inoltre che le eventuali reticenze da parte dei genitori, ben informati delle modalità con cui viene praticato il corso di educazione fisica, risultano di poco rilievo se si considerano le misure complementari espressamente previste. Tra queste ultime, infatti, si contempla l'opportunità di indossare una tenuta sportiva che ricopra il corpo intero, pur specificandosi che un tale abbigliamento non debba costituire una fonte di pericolo; la possibilità di fruire di cabine e docce separate e, infine, la dispensa da alcuni esercizi sportivi per gli educandi che osservano il digiuno del *Ramadan*²¹. Con riferimento ai simboli religiosi, relativamente ai corsi di sport, è possibile chiedere allo studente o alla studentessa di evitarne l'uso per ragioni di sicurezza qualora ne risulti coperto il capo.

Anche le raccomandazioni relative alle pratiche in materia di libertà religiosa nella scuola pubblica del cantone di *Vaud* contemplano una sezione

¹⁷ Costituzione federale, art. 8: «Nessuno può essere discriminato, in particolare a causa dell'origine, della razza, del sesso, dell'età, della lingua, della posizione sociale, del modo di vita, delle convinzioni religiose, filosofiche o politiche e di menomazioni fisiche, mentali o psichiche».

¹⁸ Tribunale federale, 24 ottobre 2008, 135 I 79, in *educa.ch*.

¹⁹ Sono cinque i parametri di riferimento delle linee direttive preposte a soddisfare le esigenze dettate dalle pratiche religiose: 1. Riti, pratiche, celebrazioni e preghiere; 2. Abbigliamento, copricapo e simboli; 3. Prescrizioni alimentari; 4. Rapporto tra uomo e donna; 5. Protezione della sfera intima. La maggior parte delle linee direttive può essere visionata in *enseignement.educa.ch/fr/lignes-directrices-cantons*.

²⁰ È possibile consultare le linee direttive del Cantone di Friburgo in *enbiro.ch*.

²¹ In particolare, al punto n. 5.7 delle linee direttive si specifica che la pratica del digiuno non impedisce affatto ad uno studente di andare in piscina. Sul presupposto che l'individuo non beve per soddisfare la sua sete, la disposizione prescrive che: «*Boire une tasse*» par inadvertance ou avoir les oreilles remplies d'eau n'est donc pas problématique en soi».

specificata dedicata alle attività sportive ed alle dispense per motivi religiosi²². La legge sulla scuola del cantone di *Vaud* non contempla disposizioni che tengano conto delle diversità religiose e che permettano agli studenti appartenenti ad una religione diversa da quella cristiana di ottenere delle dispense per esercitare le loro attività religiose. Pur tuttavia, proprio con riferimento ai corsi di nuoto, viene messa in evidenza l'esigenza di verificare se la scuola possa regolare, invocando l'art. 15 della Costituzione federale, le problematiche del caso mediante apposite misure organizzative. Se così non è, occorre avere riguardo, al fine di effettuarne un congruo bilanciamento, agli interessi dell'allievo, dei genitori ed a quelli dell'educazione scolastica perché possa ritenersi ammissibile una dispensa dal corso di nuoto²³. Nella medesima direzione si collocano le direttive del *Dipartimento di Istruzione Pubblica* del cantone di *Berne*²⁴ e del *Dipartimento della Formazione, della Cultura e degli Sport* del cantone di *Jura*²⁵, dalle quali emerge l'obbligo per gli studenti di seguire tutti i corsi di insegnamento secondo le norme e le disposizioni attuative legislativamente stabilite, ma anche la previsione di talune eccezioni alla regola generale dal momento che si contempla anche la possibilità che le autorità scolastiche possano, di caso in caso, concedere a favore delle allieve una dispensa dall'ora di educazione fisica e più specificamente in ordine all'obbligo di frequenza del corso di nuoto.

Così come i cantoni di *Argovie*, *Appenzell Rhodes-Extérieure*, *Bâle-Campagne*, il cantone di *Bâle-Ville*, nel contemplare il principio generale dell'obbligo di frequenza del corso di nuoto misto sino all'età della pubertà, prevede in caso di violazione l'irrogazione di una ammenda²⁶.

Per quanto i ricorrenti sostengano l'illegittimità di una tale misura sanzionatoria sul presupposto che una eventuale dispensa non possa compromettere la formazione scolastica sino ad incidere sul principio delle eguali opportunità e, quindi, sul conseguimento del diploma e delle altre *chances*

²² Le linee direttive del Cantone di *Vaud* sono consultabili in *edudoc.ch*.

²³ In tal senso, si ritiene altresì che non sussista alcun fondamento giuridico per obbligare lo studente a provvedere alla doccia successivamente all'ora di educazione fisica, potendosi conseguentemente concedere la dispensa per motivi religiosi.

²⁴ Le direttive del Cantone di *Berne* sono consultabili in *erz.be.ch*.

²⁵ È possibile consultare le direttive del Cantone di *Jura* in *jura.ch/ded*.

²⁶ È bene comunque rilevare che una direttiva del *Dipartimento di Istruzione Pubblica* precisa che, a decorrere dal sesto anno, l'insegnamento dell'educazione fisica e del nuoto viene impartito comunque separatamente per le allieve e per gli allievi. A ciò si aggiunga che, nell'intento di rispondere alle esigenze dettate dal credo islamico, le studentesse debbono avere la possibilità di coprire il corpo se i genitori lo richiedono, di disporre di spogliatoi e cabine-docce separati e di ricevere, laddove possibile, l'insegnamento da professori del medesimo sesso.

professionali, né implicare alcuna marginalizzazione delle figlie, la Corte di Strasburgo condivide appieno la tesi delle istituzioni elvetiche. Ritenendo che la scuola ricopra un ruolo fondamentale nel processo educativo, i giudici europei sostengono l'importanza dell'insegnamento obbligatorio ai fini dello sviluppo formativo degli studenti, ragion per cui la dispensa da alcuni corsi non può che essere concessa in via del tutto eccezionale, sulla base di condizioni ben definite e nel rispetto della parità di trattamento di tutti i gruppi religiosi.

Secondo una tale impostazione, l'interesse degli educandi ad un percorso scolastico che permetta una integrazione sociale secondo gli usi e i costumi locali non può che imporsi sul desiderio dei genitori di vedere le loro figlie esentate dal corso di nuoto misto per motivi religiosi. Né può ritenersi sufficiente, ai fini del perseguimento del medesimo obiettivo, la circostanza che le allieve di religione musulmana frequentino un corso privato di nuoto riservato al solo genere femminile. Ciò sul presupposto che l'importanza dell'insegnamento dello sport non si limita all'apprendimento ed all'esercizio di una attività fisica, ma si rinviene piuttosto nella pratica in comune di una disciplina sportiva, senza che operi alcun riferimento alle origini degli allievi o alle convinzioni religiose e filosofiche dei genitori.

Nel caso *Osmanoğlu e Kocabay c. Svizzera* la statuizione giurisprudenziale, deliberando la non sussistenza di alcuna violazione dell'art. 9 della Convenzione europea, sembra preservare una evidente propensione verso la tutela di un esercizio neutrale della disciplina sportiva del nuoto. Tuttavia, nel caso di specie, tale garanzia ammette talune riserve.

Difatti nella vicenda *de quo* a rilevare non è tanto l'obiezione alla pratica del nuoto, la cui importanza risulta peraltro ben compresa dai ricorrenti, quanto piuttosto la conclamata esigenza che lo sport in questione venga praticato secondo modalità che consentano l'osservanza rigorosa dei precetti prescritti dalla religione professata. E proprio con riferimento a tale ultimo profilo, desta qualche perplessità la circostanza che l'autorità scolastica interessata non si è manifestata del tutto indifferente alle istanze dettate dall'identità religiosa familiare. Posta, infatti, l'obbligatorietà di frequentare il corso di nuoto misto almeno sino all'età della pubertà, al pari di ogni altro insegnamento previsto dal percorso scolastico, è bene comunque evidenziare che l'istituto ha predisposto delle misure organizzative tese a contemperare in qualche misura gli interessi contrapposti delle parti coinvolte, vale a dire l'opportunità per le allieve di coprire il corpo indossando un *burkini* e la possibilità di fruire di cabine e locali-doccia separati. La previsione di tali accorgimenti didattici non ha però reso meno gravoso l'impatto della partecipazione ai corsi di nuoto misto sulle convinzioni religiose dei genitori, i

quali hanno finito per sostenere che: «*Les mesures d'accompagnement offertes n'étaient suffisantes au regard de l'éducation à la pudeur des musulmans de croyance stricte, qui exigerait que les enfants ne soient pas amenés à voir leur corps non couverts ou peu couverts de personnes de l'autre sexe*»²⁷.

3. Libertà educativa e libertà di religione nelle precedenti decisioni della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo

Sulle problematiche che l'ora di educazione fisica pone rispetto al pieno esercizio del diritto di libertà religiosa dell'educando, la Corte di Strasburgo si era già pronunciata nelle decisioni *Dogru c. Francia* e *Kervanci c. Francia*²⁸, entrambe vertenti sulla compatibilità dell'uso del velo islamico con la pratica dello sport contemplata dal programma scolastico.

Rispetto al caso svizzero, tuttavia, in tali precedenti decisioni pare emergere una diversa interpretazione di quel principio di ordine pubblico che funge da limite all'esercizio della libertà di religione. Piuttosto che in una difesa del principio di integrazione sociale che possa prevenire ogni fenomeno di esclusione e di discriminazione, è nella tutela del principio di laicità dello spazio scolastico pubblico che la libera espressione dell'appartenenza religiosa rinviene limiti ben precisi.

Le vicende hanno riguardato due studentesse di religione musulmana le quali, frequentanti un collegio pubblico della città di *Flers*, prendono parte al corso di educazione sportiva con il viso coperto nonostante il disaccordo dell'insegnante, che si fonda principalmente su esigenze di sicurezza e di igiene legate alla pratica sportiva. Innanzi alla condotta delle allieve, il Consiglio di disciplina ne delibera l'espulsione definitiva in ragione della loro mancata partecipazione attiva al corso in questione, e quindi della violazione del correlativo obbligo di frequenza. Avverso tale decisione, i loro genitori esperiscono ricorso dinanzi alla Commissione accademica d'appello, la quale nel confermare la decisione del Consiglio di disciplina, oltre all'obbligo di frequenza²⁹ ed al regolamento interno del

²⁷ Corte EDU, *Osmanoğlu e Kocabaş c. Svizzera*, dec. 10 gennaio 2017, in <http://www.echr.coe.int/echr>.

²⁸ Entrambe le sentenze, Corte EDU, V Sezione, *Dogru c. Francia*, dec. 4 dicembre 2008, e Corte EDU, V Sezione, *Kervanci c. Francia*, dec. 4 dicembre 2008, sono reperibili in <http://www.echr.coe.int/echr>.

²⁹ In Francia, con riferimento agli enti pubblici di insegnamento, il decreto n. 85-924 del 30 agosto 1985, art. 3-5: «L'obbligo di frequenza (...) consiste, per gli alunni, nel rispettare gli orari di insegnamento definiti dall'orario settimanale dell'istituto: essa si impone per gli insegnamenti obbligatori e

collegio³⁰, richiama tra i motivi del *decisum* anche la sentenza del *Conseil d'État* del 10 marzo 1995, in cui si evidenziò come la giurisprudenza amministrativa considerasse il porto del velo, segno di appartenenza religiosa, incompatibile con il buon andamento dei corsi di educazione fisica. Anche i successivi rimedi interni esperiti non sortiscono diverso esito, sicché ad essere investita della doglianza è la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

Le disposizioni della Corte di Strasburgo si propongono di valutare se la denunciata restrizione all'esercizio del diritto di libertà religiosa di cui all'art. 9 della Convenzione, derivante dal divieto di indossare il velo durante l'ora di educazione fisica e dalla conseguente espulsione delle stesse studentesse dal collegio, possa ritenersi una misura proporzionata poiché prevista dalla legge, ispirata da uno o più scopi legittimi e necessaria in una società democratica³¹.

L'iter motivazionale dei giudici europei richiama senz'altro la dottrina del margine di apprezzamento statale, divenendo la problematica dei rapporti tra poteri della Corte di Strasburgo e sovranità degli Stati membri ancora più interessante se si considerano le specificità dello Stato francese. Difatti, le vicende si inseriscono in un panorama socio-giuridico in cui l'uso dei simboli religiosi nell'ambiente scolastico è strettamente connesso al modello francese di laicità, «la cui difesa sembrerebbe primordiale, in particolare a scuola»³². In tale prospettiva, la Corte ritiene che la limitazione del diritto di manifestare la propria identità religiosa risponde alla più precipua finalità di preservare gli imperativi della laicità negli spazi pubblici scolastici. Pur non potendosi ravvisare nella legge n. 228 del 15 marzo 2004³³ il fondamento

per gli insegnamenti facoltativi dal momento in cui si sono iscritti a questi ultimi. (...)».

³⁰ Il regolamento interno del collegio allora vigente prevedeva che ogni assenza irregolare ad un corso o ad un'aula non autorizzata configurasse colpa grave, oggetto di apposita sanzione. Quanto alla tenuta degli allievi che doveva essere decorosa nel rispetto delle norme di igiene e sicurezza, si ammetteva l'uso di simboli discreti che manifestassero un attaccamento a convinzioni personali, anche di natura religiosa. Per contro, vietati erano da considerarsi i simboli ostentatori, considerati elementi di proselitismo o di discriminazione.

³¹ Art. 9, comma 2, della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo: «La libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza pubblica, alla protezione dell'ordine, della salute o della morale pubblica, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui».

³² Corte EDU, V Sezione, *Dogru c. Francia*, dec. 4 dicembre 2008, e Corte EDU, V Sezione, *Kervanci c. Francia*, dec. 4 dicembre 2008.

³³ La legge n. 228 del 2004 contempla il divieto di indossare nelle scuole, nei collegi e nei licei pubblici simboli o tenute che manifestino in maniera plateale l'identità religiosa. In particolare, l'art. L141-5-1 recita che «nelle scuole, nei collegi, nei licei pubblici è vietato portare segni o tenute attraverso i quali gli alunni manifestano ostensibilmente un'appartenenza religiosa. Il regolamento

legale della sanzione irrogata poiché non ancora vigente, l'organo giudicante ne ravvisa una base legale sufficiente in altre norme legislative e regolamentari - in specie, nell'art. 10 della legge di orientamento sull'educazione del 10 luglio 1989 -, in documenti interni e in decisioni del *Conseil d'État*³⁴.

In tal modo, tuttavia, la sanzione espulsiva inflitta pare trovare la propria *ratio* nel rifiuto da parte delle educande di conformarsi alle regole interne dell'istituto scolastico, quali sono le regole di sicurezza, di igiene e di frequenza, e non nelle loro convinzioni religiose, pur avendo sostenuto le giurisdizioni adite che il rifiuto di indossare il velo «aveva ecceduto i limiti del diritto di esprimere e manifestare le credenze religiose all'interno dell'istituto»³⁵. Sono, a parere dei giudici europei, i fini legittimi della protezione dei diritti e delle libertà altrui e dell'ordine pubblico a rendere l'ingerenza lamentata giustificata per il suo principio e proporzionata rispetto all'obiettivo mirato, non potendosi ravvisare alcuna violazione né dell'art. 9 della Convenzione Europea né dell'art. 2 del Protocollo n. 1.

Eppure, ciò che emerge è che la salvaguardia dell'ordine pubblico, legittimante il limite alla libertà di coscienza e di religione, non può non ritenersi connessa ad un'esigenza di laicità, per come indirettamente risulta dalla normativa nazionale in materia di istruzione ed educazione, richiamata dalla Corte a fondamento della emanata decisione. In altri termini, l'asserita incompatibilità del velo islamico con la partecipazione all'ora di educazione fisica risponde al supremo principio di laicità, che trova espressione nelle regole interne dell'istituto scolastico, note ed inosservate dalle studentesse di fede musulmana.

Evidente risulta la posizione di indubbia prudenza adottata dai giudi-

interno precisa che l'avvio di un procedimento disciplinare è preceduto da un dialogo con l'alunno».

³⁴ Con il parere del 27 novembre 1989, il *Conseil d'État* osserva che «negli istituti scolastici, il portare da parte degli alunni dei simboli con i quali intendono manifestare la loro appartenenza ad una religione non è di per se incompatibile con il principio di laicità, (...) ma questa libertà non potrebbe permettere agli alunni di dare sfoggio di simboli di appartenenza religiosa che, per loro natura, per le condizioni in cui sarebbero portati individualmente o collettivamente, o per il loro carattere ostentatorio o rivendicativo, siano tali da costituire un atto di pressione, di provocazione, di proselitismo o di propaganda, danneggiare la dignità o la libertà dell'alunno o di altri membri della comunità educativa, pregiudicare la loro salute o sicurezza, sconvolgere lo svolgimento delle attività di insegnamento ed il ruolo educativo degli insegnanti, infine turbare l'ordine nell'istituto o il normale funzionamento del servizio pubblico».

In particolare, nelle decisioni del 10 marzo 1995 n. 159981 e del 20 ottobre 1999 n. 181486 il giudice amministrativo ha convalidato le esclusioni definitive fondate sull'inadempimento dell'obbligo di frequenza originato dal rifiuto da parte di un'allieva di togliere il velo nel corso di educazione fisica e sportiva.

³⁵ In tal senso, si è espressa la adita Corte Amministrativa di Appello di Nantes con la sentenza del 31 luglio 2003.

ci europei rispetto al consolidato principio di neutralità confessionale della scuola pubblica, rimettendo così la questione della ostentazione dei simboli religiosi al decisore nazionale cui spetta il compito di «vegliare sul fatto che, nel rispetto del pluralismo e della libertà altrui, la manifestazione da parte degli alunni delle loro credenze religiose all'interno degli istituti scolastici non si trasforma in un atto ostentatorio». Seguendo una tale impostazione, si reputa giustificata la situazione di sfavore che ne deriva per i diritti individuali garantiti dalla Convenzione, tanto da ritenere quale responsabile del turbamento dell'ordine pubblico chi viene leso nel proprio diritto di libertà religiosa, e non chi ha esercitato una significativa ingerenza nella libertà altrui³⁶. Nessun carattere discriminatorio è stato, peraltro, attribuito al definitivo provvedimento espulsivo patito dalle studentesse musulmane di minore età per non avere ottemperato al divieto di portare il velo nell'ora di educazione fisica.

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo conferma il proprio orientamento decisionale anche nelle successive vertenze *Aktas c. Francia*, *Bayrak c. Francia*, *Gamaleddyn c. Francia*, *Ghazal c. Francia*, *J. Singh c. Francia* e *R. Singh c. Francia*³⁷. L'espulsione definitiva dei ricorrenti dalla scuola frequentata per l'uso del copricapo, non solo nell'ora di educazione fisica, viene ritenuta una restrizione alla libertà di religione *giustificata* dalle previsioni normative di cui alla legge del 15 marzo 2004, e *proporzionata* rispetto all'obiettivo perseguito, ovvero la salvaguardia dell'ordine pubblico e la protezione dei diritti di libertà altrui.

4. *La questione dell'obbligo di frequenza del corso di educazione fisica ed il "ruolo" del margine di apprezzamento degli Stati Europei*

L'effettiva garanzia della libertà di pensiero, di coscienza e di religione pare essere rimessa, nell'ambito della tutela 'multilivello' dei diritti umani in Europa, all'operatività del *cd.* margine di apprezzamento concesso agli Stati membri³⁸, rispetto al quale la Corte di Strasburgo ricopre un ruolo

³⁶ VINCENZO TURCHI, *Libertà religiosa e libertà di educazione nella Corte di Strasburgo*, in *statoechiese*, it, n. 29/2012, p. 49.

³⁷ In particolare, *Aktas*, *Bayrak*, *Gamaleddyn* e *Ghazal*, allieve di religione musulmana, sono destinatarie del provvedimento espulsivo a causa del porto del velo. *Singh*, allievo *Sikh*, viene espulso in ragione dell'uso del *cd. Keski*.

³⁸ Nel *Rapporto esplicativo del Protocollo* n. 15, paragrafi 7-9, si specifica che il riferimento: «to the principle of subsidiarity and the doctrine of the margin of appreciation (...) is intended (...) to be consistent with the doctrine of the margin of appreciation as developed by the Court in its

fondamentalmente sussidiario³⁹. Come ha avuto modo di precisare la giurisdizione sovranazionale, non è possibile individuare una concezione uniforme di religione nella società europea, così come è di tutta evidenza che il significato e l'impatto delle pratiche corrispondenti all'espressione pubblica delle convinzioni religiose tendano a variare in epoche e contesti differenti. Ne consegue che la regolamentazione in materia debba essere in qualche misura affidata al singolo Stato, essendo la stessa connessa al contesto nazionale considerato. In merito alla concreta applicazione del margine di apprezzamento, poi, il diritto fondamentale della libertà di religione viene allocato tra quelli che la dottrina è solita individuare come *diritti soggetti a limitazioni*, al fine di distinguerli dai *diritti assoluti*. Infatti, mentre questi ultimi non possono essere oggetto di restrizioni da parte degli Stati, i *diritti soggetti a limitazioni* possono essere ridefiniti nel loro esercizio per ragioni di ordine pubblico, di sicurezza nazionale, di protezione della salute o di morale pubblica, «sempreché la restrizione sia giustificata e non abbia la conseguenza di limitare un diritto in modo incompatibile con la sua essenza o di sopprimerlo»⁴⁰. Rispetto al riconosciuto ambito di discrezionalità in capo al decisore nazionale, la Corte di Strasburgo opera però un controllo

case law (...). The jurisprudence of the Court makes clear that the States Parties enjoy a margin of appreciation in how they apply and implement the Convention, depending on the circumstances of the case and the rights and freedoms engaged (...). The margin of appreciation goes hand in hand with supervision under the Convention system». In merito VLADIMIRO ZAGREBELSKI, *La Conferenza di Interlaken per assicurare l'avvenire della Corte europea dei diritti umani. La crisi è più seria dei rimedi che i governi ipotizzano, in Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, p. 312: «[d]al principio di sussidiarietà non si può trarre (...) una restrizione del controllo effettuato dalla Corte europea, che è pienamente titolata ad interpretare la Convenzione (art. 32 CEDU) con una giurisprudenza che si impone alle autorità nazionali. Nel sistema gli Stati sono certo in prima fila nell'applicazione della Convenzione, ma nel senso che sono obbligati a non violarla e a riparare le violazioni che si siano verificate, non nel senso che la Corte europea si debba mettere al traino di ciò che le autorità interne producono ed elaborano circa gli obblighi convenzionali».

³⁹ MARIO ROSARIO MORELLI, *Sussidiarietà e margine di apprezzamento della giurisprudenza delle Corti europee e della Corte Costituzionale*, in Atti del Convegno "Principio di sussidiarietà delle giurisdizioni sovranazionali e margine di apprezzamento degli Stati nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo", Presidenza del Consiglio dei Ministri, 20 settembre 2013: «(...) nella graduatoria degli interventi tra Stati nazionali e Corti europee, nelle materie di competenza comune, spetta agli Stati nazionali di intervenire in prima battuta, poiché sono questi che si trovano, rispetto a quelle Corti, in una *better position* ai fini del raggiungimento degli obiettivi dell'intervento». Più specificamente, l'A. rileva che il principio di sussidiarietà può intendersi quale « (...) opzione di preferibilità dell'intervento dello Stato nazionale, che si traduce, sul piano diacronico, nel riconoscimento del suo diritto a fare la prima mossa, con la conseguenza che, solo dopo l'esaurimento dei rimedi interni e in caso di non effettività o di non soddisfattività, degli stessi, intervenga *in sussidiarietà* l'autorità europea (...)».

⁴⁰ FAUSTO POCAR, *Tutela dei diritti fondamentali e livelli di protezione nell'ordinamento internazionale*, in PAOLA BILANCIA e EUGENIO DE MARCO, *La tutela multilivello dei diritti*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 8 ss.

formale, consistente nella verifica della effettiva rispondenza delle misure adottate ai principi fondamentali proclamati nella *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*⁴¹. Più precisamente la Corte, nel constatare se la misura restrittiva della libertà di religione possa ritenersi legittima o meno in ragione del margine di apprezzamento dello Stato interessato, è tenuta a verificare che i parametri di cui all'art. 9, comma 2, della Cedu - ovvero la previsione giuridica della misura restrittiva del diritto, lo scopo legittimo perseguito dall'ingerenza lamentata e la proporzionalità della misura rispetto allo scopo - siano stati rispettati.

Pur tuttavia i richiamati casi giurisprudenziali evidenziano come la dimensione esterna della libertà di religione non goda di una effettiva tutela in virtù del margine di apprezzamento nazionale. In particolare la dottrina non ha mancato di rilevare come la Corte europea, muovendo dal presupposto che l'art. 9 della Convenzione non tutela qualsiasi atto motivato o ispirato da una religione o da una convinzione, continui ad avallare le decisioni di quegli Stati membri che sanzionano la scelta di indossare un abbigliamento religioso nella scuola in ragione di una eccessiva difesa dell'ordine pubblico interno⁴².

Riguardo ai più specifici casi francesi, la tutela del supremo principio di laicità implica che il rifiuto di portare il velo nell'ora di educazione fisica integri un comportamento ad esso contrario, come tale non destinato a beneficiare della protezione di cui all'art. 9 della Convenzione. Senza nulla statuire in ordine alla discrezionalità decisionale rimessa all'autorità nazionale, si ritiene che debba considerarsi lecito tutto ciò che risponde alla concezione del modello francese di laicità. Tale forma di tutela, che si estrinseca in realtà nella protezione dei pubblici interessi della sicurezza e della salute per la sola ora di educazione fisica, vale a giustificare la compressione del diritto di manifestazione della libertà religiosa, ragion per cui i metodi adottati e le conseguenze che ne sono derivate sono da reputarsi conformi alla Convenzione.

Entra, quindi, in discussione l'obbligo che incombe sugli Stati membri ai sensi dell'art. 2 del Protocollo n. 1, relativo non solo al contenuto dei programmi ma anche all'organizzazione dell'ambiente scolastico pubblico, in forza del quale si prevede che le informazioni o conoscenze presenti nel

⁴¹ *Rapporto esplicativo del Protocollo n. 15*, paragrafo 9: «The role of the Court is to review whether decisions taken by national authorities are compatible with the Convention, having due regard to the State's margin of appreciation».

⁴² JLIA PASQUALI CERIOLO, *La tutela della libertà religiosa nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, www.statoechiese.it, gennaio 2011, p. 11.

programma siano diffuse in maniera obiettiva, critica e pluralista, permettendo agli alunni di sviluppare un senso critico rispetto al fatto religioso, in un contesto educativo scevro da ogni forma di proselitismo. Rilevato che il portare i simboli religiosi non è di per sé incompatibile con il principio di laicità nella scuola, i giudici europei precisano che compete alle autorità nazionali di vegliare, nell'ambito del margine di apprezzamento di cui godono, sulle condizioni in cui il simbolo è portato e sulle conseguenze che può implicarne l'ostentazione.

Anche nella vicenda *Osmanoğlu e Kocabaş c. Svizzera* la Corte di Strasburgo insiste sul ruolo fondamentale da riconoscere al decisore nazionale nella regolamentazione dei rapporti tra Stato e religioni, e più precisamente tra ordinamento giuridico del cantone elvetico, autorità scolastica pubblica e tutela della libertà di religione se si tiene conto che *«l'instruction publique est du ressort des cantons. Les cantons pourvoient à un enseignement de base suffisant ouvert à tous les enfants. Cet enseignement est obligatoire et placé sous-direction ou la surveillance des autorités publiques»*⁴³.

In questa prospettiva l'organo giudicante invoca i principi proclamati dall'art. 2 del Protocollo n. 1 della Convenzione, pur non essendo stato quest'ultimo ratificato dalla Svizzera. Richiama, pertanto, il diritto all'istruzione nonché il dovere dei genitori di assicurare l'educazione e l'insegnamento dei rispettivi figli, potere-dovere in forza del quale è possibile esigere dallo Stato il rispetto delle proprie convinzioni religiose e filosofiche, da intendersi *«plus que reconnaître ou prendre en considération»*. Ne consegue, a parere della Corte europea, una obbligazione positiva in capo al decisore nazionale: lo Stato gode di un ampio margine di apprezzamento per determinare, in ragione dei bisogni e delle risorse della comunità e degli individui, le misure da adottare al fine di assicurare il rispetto della Convenzione. Ciò non significa, tuttavia, che la previsione normativa di cui all'art. 2 del Protocollo n. 1 permetta ai genitori di esigere che lo Stato organizzi i corsi di insegnamento secondo determinate modalità.

Nel caso in specie, come già rilevato, la legislazione cantonale di *Bâle-Ville* include il corso di educazione fisica tra quelli obbligatori fino all'età della pubertà, muovendo dal presupposto che tale previsione possa contribuire al processo di integrazione sociale. Tenendo conto dell'esigenza di salvaguardare tale interesse pubblico, rispetto all'interesse privato dei ricorrenti di vedere le loro figlie dispensate dal corso di nuoto misto per motivi religiosi, la Corte reputa che le autorità interne non abbiano oltrepassato il margine

⁴³ Costituzione federale, art. 62.

di apprezzamento di cui godono anche in materia di istruzione pubblica.

Senza disporre alcun intervento rispetto all'operatività del margine di apprezzamento, ampia autonomia decisionale viene rimessa all'ordinamento giuridico del cantone elvetico. Nel limitarsi a valutare la legittimità dell'interesse pubblico perseguito rispetto all'ingerenza nel diritto altrui, la giurisdizione sovranazionale conferma tuttavia un atteggiamento di particolare cautela rispetto alla proclamata esigenza del Governo elvetico di garantire il pluralismo religioso nella scuola pubblica, in una prospettiva di integrazione sociale.

Apprezzabile può ritenersi il tentativo di contemperare l'obbligatorietà di un corso di nuoto misto con la perentorietà di osservare i precetti del credo islamico professato attraverso la previsione di soluzioni alternative tese a garantire il rispetto delle convinzioni religiose. Ma, pur tenendo conto della ricerca di un equilibrio tra gli interessi contrapposti nell'ambito del margine di apprezzamento goduto dallo Stato svizzero, la decisione cautelativa della Corte di Strasburgo pone in rilievo la deficitaria tutela dell'identità religiosa nella pratica di una disciplina sportiva. Innanzi ad una tutela che dovrebbe imporsi ulteriormente allorquando a beneficiarne sia un minore, la mancata concessione di una dispensa dalla lezione di nuoto sembrerebbe porsi come sproporzionata se si considera l'effettiva incidenza dell'insegnamento in questione nel percorso educativo. Ne consegue che, se per un verso, il margine 'ampio' di apprezzamento consente all'autorità decisionale nazionale di adeguare le proprie scelte alle politiche giuridiche del contesto statale, per altro verso, rischia di neutralizzare la *ratio* della *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*.

5. *Integrazione sociale e problematiche di tutela del pluralismo religioso*

La vicenda elvetica non segna alcun cambiamento nelle posizioni adottate dalla Corte di Strasburgo rispetto alla ricerca di un equilibrio nella tutela dei diritti fondamentali coinvolti nell'esercizio di uno sport. Eppure il caso giurisprudenziale avrebbe potuto rivelarsi l'occasione per meglio valutare l'impatto che un corso obbligatorio di educazione fisica può generare rispetto alle convinzioni religiose dei soggetti coinvolti.

Maggiore attenzione, probabilmente, i giudici europei avrebbero dovuto preservare all'inversione di tendenza registrata dalla giurisprudenza federale nell'interpretazione del principio di integrazione sociale rispetto all'esigenza di tutela dei diritti fondamentali. Dalle osservazioni che precedono, è indubbio che anche il potere giurisdizionale statale si sia trovato a fronteggiare

la significativa presenza di musulmani nelle scuole pubbliche, preferendo statuire in favore di una salvaguardia dell'ordine giuridico interno.

A ciò si aggiunga che, diversamente dai casi francesi in cui la garanzia del principio supremo di laicità anche nella scuola pubblica non lascia spazi di manovra al decisore nazionale, la vertenza *Osmanoğlu e Kocabaş c. Svizzera* offre maggiori spunti di riflessione proprio se si considera che il principio di integrazione sociale, così come inteso nell'ambito del margine di apprezzamento nazionale, non sottace necessariamente l'intento di neutralizzare la presenza islamica nella lezione curriculare di nuoto. E ciò emerge dalla circostanza che nulla osta alla prevista possibilità di indossare il *burkini* nell'ora di nuoto, ragion per cui poco si comprendono le motivazioni per le quali l'obbligo di frequentare in comune il corso in questione fino all'età della pubertà debba necessariamente imporsi come essenziale nel percorso formativo scolastico, laddove si tratta di tutelare il diritto fondamentale della libertà di religione dell'educando. Se indossare un abbigliamento religioso non viene ritenuto tale da compromettere il perseguimento dell'interesse pubblico della scuola, probabilmente anche l'esercizio non promiscuo di una disciplina sportiva potrebbe concorrere ad una adeguata crescita educativa dell'allieva ancora impubere, senza che ne risulti lesa l'identità religiosa. Tanto, peraltro, potrebbe trovare conferma nella circostanza che, a partire dal sesto anno curricolare, già è previsto l'insegnamento separato della disciplina di nuoto. Si tratterebbe di anticipare tale disposizione nelle sole ipotesi in cui l'identità religiosa familiare aderisce ad una osservanza dei precetti di fede che non ammette alcuna eccezione.

Viene allora da chiedersi se il principio di integrazione sociale, in una prospettiva di tutela del pluralismo religioso, possa dirsi effettivamente garantito imponendo il corso di educazione fisica secondo criteri che contrastino con il credo islamico professato dall'allieva e dalla famiglia di appartenenza.

Certo è che la questione diviene ancora più complessa e suscettibile di diverse soluzioni in merito alla situazione elvetica, essendo rimessa l'istruzione pubblica alla regolamentazione giuridica dei singoli cantoni. Ma, facendo ancora riferimento al caso di specie, ad una diversa soluzione si sarebbe potuto addivenire anche facendo leva sulla già contemplata ipotesi di concedere la dispensa da un determinato corso obbligatorio di insegnamento, ancor più con riferimento alle lezioni di nuoto se si considera la loro effettiva incidenza in un percorso formativo.

Ne consegue che un diverso *decisum*, conforme all'originario orientamento della giurisprudenza federale, avrebbe sicuramente potuto rinvenire il proprio fondamento normativo nella legislazione cantonale vigente, al più prevedendosi che l'obbligo di frequenza dell'ora di nuoto misto potesse

essere adempiuto attraverso la predisposizione di un corso alternativo di sport, senza particolari aggravii aggiuntivi per l'autorità scolastica.

La Corte di Strasburgo segue, diversamente, un *iter* motivazionale che avalla la giurisprudenza interna nel riconoscimento della priorità da attribuire all'esercizio comune della disciplina del nuoto rispetto alla tutela della libertà di religione. Inoltre, la predisposizione di misure organizzative idonee a garantire l'osservanza di taluni dei precetti islamici viene ritenuta tale da concorrere di per sé a considerare meno onerosa la riscontrata lesione del diritto di libertà religiosa di cui all'art. 9 della Convenzione.

Innanzitutto ad una pratica dello sport che genera una situazione conflittuale tra diversi diritti fondamentali, l'interesse preminente del minore sembra debba considerarsi tutelato nella misura in cui ad essere perseguito è il principio di integrazione sociale attraverso la frequenza degli insegnamenti previsti come obbligatori. Dall'analisi della sentenza *Osmanoğlu e Kocabaş*, infatti, la Svizzera conserva il pieno diritto di custodire le tradizioni, i costumi locali, l'ordine giuridico interno e di considerare l'esercizio promiscuo dell'insegnamento obbligatorio di nuoto alla stregua di un dovere civico rispetto al quale non possono essere contemplate eccezioni di natura religiosa.

Eppure, per quanto la socializzazione degli alunni debba considerarsi un'esigenza irrinunciabile della scuola, il processo educativo non può non tenere conto della dimensione umana, spirituale e religiosa in cui l'educando vive. Potendosi annoverare tra i nuovi problemi pratici di tutela della libertà di religione nella scuola pubblica, anche l'obbligo dell'ora di educazione fisica, contemplato da alcune delle legislazioni cantonali vigenti in Svizzera, pone necessariamente in discussione l'educazione scolastica in una prospettiva di tutela del pluralismo religioso.

Nell'esplicarsi dei ruoli educativi spettanti alle famiglie ed alle scuole, anche l'esercizio dello sport secondo norme di comportamento dettate da differenti convincimenti culturali e religiosi esige una peculiare attenzione, consapevole dell'importanza che deve essere riservata a quanto rientri nella sfera individuale del giovane studente ed ai riflessi che la stessa può avere nell'esercizio individuale o a squadra della disciplina sportiva praticata.

Alla luce dell'orientamento delineato in materia dalla Corte di Strasburgo la ricerca di un giusto compromesso tra tradizione religiosa, norme sportive e regolamenti scolastici risulta essere affidata al margine di apprezzamento degli Stati membri, cui compete perseguire «*la protection des droits et libertés d'autrui, les impératifs de l'ordre public, la nécessité de maintenir la paix civile et un véritable pluralisme religieux, indispensable pour la survie d'une société démocratique*».

Non pare, ad ogni modo, risolutivo limitarsi in tale processo di ricerca

alla sola oggettiva capacità dello sport di incidere positivamente, anche in un programma educativo scolastico, nel percorso di integrazione sociale delle minoranze di differente etnia o cultura per giustificare la lesione del diritto di libertà religiosa dell'educando. Per quanto il ricorso ad un organo giurisdizionale sovranazionale dovrebbe garantire pronunce che rispondano in maniera efficace ed effettiva alle istanze provenienti da un contesto sociale in continua evoluzione, le pronunce della Corte Edu sembrano rilevare l'intento di non entrare nel merito di questioni che potrebbero risultare piuttosto 'scomode'.