



diritto & religioni

Semestrale
Anno II - n. 1-2007
gennaio-giugno

ISSN 1970-5301

3



**LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno II - n. 1-2007
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Mario Tedeschi

Segretaria di redazione
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, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, S. Ferlito, M. C. Folliero, G. Fubini, 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, 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. Pandolfi
A. Bettetini, G. Lo Castro,
G. Fubini, A. Vincenzo
S. Ferlito, L. Musselli,
A. Autiero, G. J. Kaczyński,
R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa
Giurisprudenza e legislazione canonica
Giurisprudenza e legislazione civile
Giurisprudenza e legislazione costituzionale
Giurisprudenza e legislazione internazionale
Giurisprudenza e legislazione penale
Giurisprudenza e legislazione tributaria
Diritto ecclesiastico e professioni legali

RESPONSABILI

G. Bianco
P. Stefanì
A. Fuccillo
F. De Gregorio
G. Carobene
G. Schiano
A. Guarino
F. De Gregorio, A. Fuccillo

Parte III

SETTORI

Lecture, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche

RESPONSABILI

P. Lo Iacono, A. Vincenzo

Il divieto di indossare il foulard islamico: due sentenze a confronto

MARIA PAGANO

1. *Introduzione*

Il diritto di libertà religiosa, previsto e garantito dalle Carte costituzionali interne oltre che dagli strumenti internazionali sui diritti dell'uomo, è giustamente considerato uno dei diritti fondamentali della persona e, come tale, comprende anche la facoltà di esprimere e di manifestare liberamente la propria appartenenza religiosa¹.

Da tempo, tuttavia, l'esposizione di simboli religiosi o l'uso di indumenti o di segni, che fanno chiaramente intendere l'appartenenza della persona ad una certa fede religiosa, sono al centro di discussioni e di dibattiti, non solo in sedi accademiche e tra studiosi ma anche davanti a organi legislativi e tribunali interni ed internazionali. Il più delle volte le questioni affrontate hanno riguardato la possibilità che, in ordinamenti ispirati alla tutela delle libertà individuali e alla visione laica dei rapporti tra lo Stato e le religioni, sia mantenuto o introdotto il divieto di indossare, nei locali pubblici e in particolare nelle scuole, simboli religiosi e, in modo più specifico, il velo islamico verso il quale le donne musulmane manifestano propensione nella convinzione di adempiere all'osservanza di precisi precetti della loro religione².

¹ Va ricordata tra tutti la disposizione dell'art. 9 della CEDU, che così recita: "Ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; tale diritto include (...) la libertà di manifestare la propria religione e il proprio credo individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti." La stessa formula è ripresa nell'art. 70 del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, firmato a Roma nel 2004, e nell'art. 10 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea del 2000.

² La questione della compatibilità dell'esposizione di simboli religiosi con il principio di laicità dello Stato, è stata recentemente affrontata anche dai tribunali degli USA. Ricordiamo, in particolare, la sentenza *Van Orden v. Perry e Mc Creary County, Kentucky et Al. v. American Civil Liberties Union*

In termini più generali, possiamo dire che le situazioni che oggi si presentano all'attenzione dei giudici, e in generale degli studiosi, richiedono una soluzione al problema di coordinare e armonizzare il diritto di libertà religiosa (in cui rientra la possibilità di manifestare il proprio credo) con il principio di laicità dello Stato³, il pluralismo con la tolleranza, dimenticando, invece, che tutte sono componenti fondanti la moderna società democratica. La democrazia, infatti, non è soltanto una forma di organizzazione e di partecipazione politica, ma significa soprattutto pluralismo e diversità⁴. Pertanto, è davvero un paradosso che in un sistema ordinamentale aperto, i nuovi elementi caratterizzanti l'idea di democrazia trovino difficoltà ad essere riconosciuti ed essere effettivamente praticati⁵.

Molte volte la Corte Europea dei diritti dell'uomo ha evidenziato i legami che esistono tra i diritti e i doveri della persona con l'idea di democrazia. Se da un lato, il riconoscimento e l'esercizio dei diritti fondamentali costituiscono le componenti necessarie di una società democratica, dall'altro, è unanimemente accettata la necessità di un limite, che deriva dall'uguale libertà degli altri⁶. Così, in una delle pronunce più note in tema di protezione del diritto di libertà religiosa, è detto che "la libertà di pensiero, di coscienza e di religione costituisce una delle basi della società democratica"⁷; allo stesso tempo,

of Kentucky et Al. Su queste pronunce, vedi commento di GIUSEPPE D'ANGELO, *Regolamentazione giuridica del fenomeno religioso e crisi di sovranità*, in *Diritto e Religioni*, 2006, I, p. 707. In questi casi, però, la situazione è differente perché si riferisce all'esposizione di simboli religiosi in luoghi pubblici, e non a comportamenti di singoli.

³ MARIO TEDESCHI, *Secolarizzazione e libertà religiosa*, in *Dir. Eccl.*, 1986, I, p. 6 ss., e in *Vecchi e nuovi saggi di diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 1990; ID, *Quale laicità?*, in *Dir. Eccl.* 1993, p. 548 ss; LUCIANO GUERZONI, *Considerazioni critiche sul "principio supremo" di laicità dello Stato alla luce dell'esperienza giuridica contemporanea*, in *Dir. Eccl.*, 1992, p. 95; PAOLO CAVANA, *Interpretazioni della laicità. Esperienza francese e italiana a confronto*, A.V.E., Roma, 1998.

⁴ ALAINE TOURAINE, *What is democracy?*, Oxford, Westview Press, 1997. Nota l'A., che senza pluralismo, non può esserci democrazia, dal momento che questa consiste soprattutto nella scelta (p. 7). Anche la Corte Europea dei diritti dell'uomo, con riferimento alla tutela dei diritti fondamentali della persona, ha avuto modo di affermare che senza il pluralismo, la tolleranza e lo spirito di apertura non vi è società democratica (*Handyside c. Regno Unito*, Sentenza del 7 dicembre 1976, serie A n. 24, §49; e *Sabin c. Turchia*, sentenza del 10 novembre 2005, n. 44774/98, §108)

⁵ GERMANA CAROBENE, parla di "una discrasia tra il sistema sociale e quello normativo", in *Il fondamento dei diritti dell'uomo e il pluralismo religioso nella costruzione di un'etica europea*, in *Dir. Eccl.*, 2003, I, p. 195.

⁶ FRANCESCO RUFFINI, *Corso di diritto ecclesiastico italiano. La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo*, Torino, 1924.

⁷ *Kokkinakis c. Grecia*, 25 maggio 1993, serie A n. 260 A, § 31. Lo stesso concetto è ripetuto in *Otto Preminger Institute c. Austria*, 20 settembre 1994, serie A n. 295 A, § 47; *Buscarini e altri c. San Marino*, 18 febbraio 1999, n. 24645/94 §34. In modo analogo, la Corte si è espressa con riferimento alla libertà di espressione: *Handyside c. Regno Unito*, cit., § 49; *Goodwin* § 39. I testi delle sentenze della Corte Europea dei diritti dell'uomo, sono reperibili sul sito della Corte: www.echr.coe.int.

però, è precisato che la libertà religiosa non protegge ogni atto motivato o ispirato da una religione e da un credo⁸, e questo, ovviamente, nel rispetto dell'uguale libertà altrui.

Anche il Consiglio d'Europa, in una recente risoluzione, datata 28 giugno 2006⁹, ha ricordato che la libertà di religione, insieme a quella di coscienza, oltre a costituire un elemento necessario della società democratica, è una delle libertà fondamentali dell'individuo, in quanto componente essenziale della cultura umana. Infatti, le religioni hanno contribuito a sviluppare quei principi e valori, morali e spirituali che oggi costituiscono la comune eredità dell'Europa e che, pertanto, vanno difesi e promossi¹⁰. Sulla base di questa e di altre considerazioni, dunque, comprendiamo che la diversità culturale, che ormai caratterizza tutte le moderne società democratiche, non deve essere causa di tensione, bensì di arricchimento e di conoscenza reciproca¹¹. Per questo, si sottolinea l'importanza del dialogo anche all'interno delle stesse comunità religiose. Ovviamente, i problemi di convivenza continuano ad esistere e le soluzioni che vengono suggerite dai legislatori nazionali non accontentano, anzi spesso divengono esse stesse motivo di discussioni e oggetto di interventi giurisprudenziali, talvolta troppo incisivi sulle libertà individuali.

Recentemente, il dibattito è stato alimentato da due sentenze che hanno avuto come dirette interessate due studentesse islamiche. I casi affrontati sono abbastanza simili tra loro sia per il diritto contestato alle studentesse di poter manifestare il loro credo religioso esibendo il foulard e la jilbab in luoghi pubblici che per le motivazioni del divieto, riconducibili a regolamenti degli istituti scolastici frequentati, sia, infine, per le stesse conclusioni cui sono pervenuti i tribunali chiamati a pronunciarsi (*Corte Europea dei diritti umani* in un caso, *House of Lords* nell'altro). In entrambe le sentenze i giudici hanno confermato la legittimità del divieto per le studentesse di indossare il velo

⁸ *Karaduman c. Turchia*, 3 maggio 1993, n. 16278/90; *Kalaç c. Turchia*, 1 luglio 1997, n. 61/1996/680/870, §27; *Arrowsmith c. Regno Unito* (commissione 12 ottobre 1978) n. 7050/75; *C. c. Regno Unito* (commissione 15 dicembre 1983) n. 10358/83; *Tecapelli e altri c. Turchia*, 11 settembre 2001, n. 31876/96.

⁹ Risoluzione del Consiglio d'Europa n. 1510: "*Freedom of expression and respect for religious beliefs*", in www.olir.it

¹⁰ Risoluzione, cit., § 4. La tutela e la promozione dei principi che costituiscono la comune eredità, è uno degli scopi indicati nell'art. 1 dello Statuto del Consiglio d'Europa che l'Assemblea si prefigge al fine di raggiungere una sempre maggiore unità tra gli Stati membri.

¹¹ Nella Risoluzione si legge anche che lo scopo principale del Consiglio è proteggere la diversità culturale nelle società che si basano sui diritti umani, sulla democrazia e sul ruolo della legge, attraverso il dialogo e la conoscenza, necessari per la coesistenza pacifica e costruttiva (§ 5).

islamico previsto dai regolamenti della scuola e dell'Università¹². Tuttavia, sono i contesti sociali e culturali, in cui i provvedimenti, sia regolamentari che giurisdizionali, sono stati presi, ad essere diversi tra loro e a suscitare qualche dubbio rispetto alla loro adozione.

2. Il caso Leyla Sahin davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo

Nel caso *Sahin c. Turchia*, la Corte europea dei diritti umani ha deciso nel novembre del 2005¹³.

La ricorrente Leyla Sahin, dopo aver frequentato per quattro anni la Facoltà di Medicina dell'Università di Istanbul, indossando liberamente il foulard come prescritto dalla sua religione, si era vista allontanare dai tirocini a seguito di una circolare adottata dal Rettore dell'Università. La circolare vietava agli studenti di esprimere con l'abbigliamento la loro appartenenza religiosa¹⁴. Sahin non accettò il divieto impostole, ma decise di impugnare il provvedimento dinanzi al tribunale amministrativo di Istanbul, sostenendo che non aveva basi legali e che in ogni caso costituiva un danno ai propri di-

¹² In maniera del tutto opposta, invece, la Corte Suprema del Canada ha riconosciuto il diritto per uno studente di religione sikh a portare anche nelle aule scolastiche, ma a certe condizioni, il kirpan, il particolare coltello che è uno dei più importanti segni esteriori della fede sikh (oltre alla barba e ai capelli, raccolti in un turbante, a un braccialetto di ferro e ai pantaloni). In questo caso, la Corte ha ritenuto che il divieto assoluto di portare il kirpan fosse lesivo del diritto di libertà religiosa, ma soprattutto che fosse una misura sproporzionata e irragionevole, alla quale non corrispondeva una minaccia reale. Al contrario, vietarne l'uso, avrebbe sminuito il valore religioso dell'oggetto, e conseguentemente, avrebbe significato mancare di rispetto ai fedeli sikh, oltre, infine, a contraddire il fondamentale valore del multiculturalismo canadese. *Sentenza Multani c. Commission scolaire Margherite Bourgeois del 2 marzo 2006, Corte Suprema del Canada*. Il testo della sentenza può leggersi in: www.lexum.umontreal.ca; per un commento: FRANCESCA ASTENGO, *La Corte Suprema del Canada afferma il diritto a portare a scuola il coltello dei sikh*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

¹³ Sentenza della Grande Camera della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 10 novembre 2005, Ricorso n. 44774/98, in www.echr.coe.int. Per un commento alla sentenza: GERMANA CAROBENE, *La libertà di religione, di manifestazione del credo religioso e il rispetto dell'ordine pubblico. Riflessioni in margine all'affaire Leyla Sahin davanti alla Corte Europea dei diritti dell'uomo*, in *Diritto e religioni*, 2006, 1, p. 621.

¹⁴ La circolare, datata 23 febbraio 1998, così dice: "Ai sensi della Costituzione, della legge, dei regolamenti, e conformemente alla giurisprudenza del Consiglio di Stato, della Commissione europea dei Diritti dell'Uomo ed alle decisioni adottate dai comitati amministrativi delle università, le studentesse che hanno "la testa coperta" (che portano il foulard islamico) e gli studenti che portano la barba (compresi gli studenti stranieri) non devono essere accettati ai corsi, tirocini ed esercitazioni." La circolare poi continua, affermando che laddove gli studenti "persistono a non voler uscire dalle aule dei corsi, l'insegnante redige il verbale che constata la situazione e (...) porta urgentemente la situazione a conoscenza delle autorità dell'università per la sanzione".

ritti garantiti dagli art. 8, 9, 10 della Convenzione Europea dei diritti umani e dall'art. 2 del Protocollo. Il tribunale amministrativo aveva, invece, respinto il ricorso, riconoscendo che il rettore di una Università, ai sensi della l. n. 2547/1988 relativa all'insegnamento di grado universitario, disponeva del potere regolamentare in materia di abbigliamento degli studenti al fine di garantire il mantenimento dell'ordine (art. 13)¹⁵. Poiché Sahin più volte si era recata all'Università, ignorando il provvedimento, incorse nelle sanzioni disciplinari previste dalla circolare universitaria¹⁶. Infine, decise di trasferirsi in Austria per continuare i suoi studi, dove, tra l'altro, poté liberamente indossare il foulard.

3. *Il caso Shabina Begum davanti alla Camera dei Lord*

In modo più o meno analogo, a Luton, in Inghilterra, una studentessa di fede islamica era stata allontanata dalla *Denbigh High School*, perché si era rifiutata di indossare l'uniforme stabilita dalla scuola. Fino a quel momento Shabina si era avvalsa della facoltà, riconosciuta dal regolamento scolastico alle numerose studentesse di fede islamica della sua scuola, di indossare, in luogo dell'uniforme tradizionale, lo *shalwar kamezee*, un particolare abbigliamento che consta di pantaloni e un lungo camice. Questo tipo di uniforme era stato scelto opportunamente dal preside della scuola d'accordo con i genitori degli studenti e aveva avuto il consenso di tre Imam delle principali moschee della zona, all'inizio dell'anno scolastico, appunto per andare incontro alle esigenze religiose degli studenti. Tuttavia, all'inizio dell'anno scolastico 2002/03, la giovane Shabina, allora 14enne, si era presentata a scuola indossando la *jilbab*. Per questo motivo, il preside della scuola l'aveva allontanata dalle lezioni finché non vi fosse ritornata con l'uniforme. Alla base della scelta della ricorrente, vi era la considerazione che lo *shalwar kamezee* non fosse adeguato alle prescrizioni della sua religione circa l'abbigliamento che le ragazze devono seguire e che soltanto la *jilbab* coprisse adeguatamente il corpo.

La scuola aveva consultato la *Local Education Authority Legal Department*

¹⁵ L'art. 130 della Costituzione turca riconosce le Università come persone giuridiche di diritto pubblico, dotate di autonomia, sotto il controllo dello Stato, che si traduce con la presenza al loro vertice di organi di direzione, tale il rettore, che dispone dei poteri attribuiti dalle leggi, tra cui appunto la già citata legge n. 2547 del 1988, per quanto riguarda le sentenze: Sentenza del 19 marzo 1999 del Tribunale amministrativo di Istanbul; successivamente il Consiglio di Stato sentenza del 19 aprile del 2001 del Consiglio di Stato respinse il ricorso in appello presentato dalla studentessa.

¹⁶ Anche contro le sanzioni disciplinari fu presentato ricorso in annullamento presso il Tribunale amministrativo di Istanbul, che però lo respinse (sentenza del 30 novembre 1999).

to the Islamic Cultural Centre di Londra, e l'Imam Hazarvi del *Central Mosque* di Luton per avere un parere "islamico" sulla vicenda. Per entrambi l'uniforme voluta dalla scuola rispondeva sufficientemente al codice d'abbigliamento islamico, tuttavia secondo l'Imam doveva essere riconosciuto alla ragazza il diritto di indossare la jilbab, proprio perchè la donna musulmana deve essere coperta dalla testa ai piedi.

Shabina, pertanto, aveva presentato ricorso presso la *High Court of Justice*, lamentando la violazione del diritto di libertà religiosa di cui all'art. 9 CEDU e del diritto all'istruzione ex art. 2 del Protocollo alla stessa¹⁷. Il giudice Bennett aveva respinto il ricorso della studentessa¹⁸ che era stato, invece, accolto in appello dal giudice Brooke della *Supreme Court of Judicature*¹⁹. Successivamente, poi, la *House of Lords* ha definitivamente risolto la questione, confermando il giudizio di primo grado²⁰.

4. Analogie tra le due sentenze

I punti salienti di queste due decisioni giurisprudenziali riguardano il diritto di libertà religiosa, contemplato nell'art. 9 della CEDU: in particolare, se sia stato effettivamente violato il diritto di libertà religiosa e se le misure adottate dalla scuola e dall'Università, in ordine all'uso del velo islamico, siano legittime.

A tal proposito merita particolare attenzione il secondo comma dell'art. 9, che limitatamente alla manifestazione della libertà religiosa, prevede la possibilità che siano fissate delle restrizioni²¹.

¹⁷ Nonostante il Regno Unito abbia preso parte ai lavori preparatori della CEDU e sia stato uno tra i primi Paesi a ratificarla, solo recentemente le norme della Convenzione sono state immesse nell'ordinamento inglese, per mezzo dello *Human Rights Act*, approvato nel 1998 ma entrato in vigore nel 2000. In questo modo è possibile invocare la violazione delle norme della CEDU dinanzi ai tribunali interni.

¹⁸ *High Court of Justice*, sentenza del 15 giugno 2004, EWHC 1389. I testi delle sentenze inglesi sono reperibili sul sito: www.baili.org.

¹⁹ *Supreme Court of Judicature, Court of Appeal*, sentenza del 2 marzo 2005, EWCA (civ.) 199.

²⁰ *House of Lords*, 22 marzo 2006, UKHL, 15.

²¹ La libertà religiosa comprende al suo interno diverse facoltà, non solo il diritto di manifestare la propria appartenenza religiosa, ma anche la libertà di riunirsi in gruppi, la libertà di coscienza, che non può assolutamente essere soggetta a restrizioni. PIETRO AGOSTINO D'AVACK, voce *Libertà religiosa*, in *Enciclopedia del diritto*, 1974, p. 57 ss.; LUCIANO MUSSELLI, voce *Libertà religiosa e di coscienza*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, IX, Torino, 1994, p. 224 ss.; MARIO TEDESCHI, *Per uno studio del diritto di libertà religiosa*, in *Vecchi e nuovi saggi di diritto ecclesiastico*, cit.; CARLO CARDIA, *Religione (libertà di)*, in *Enciclopedia del diritto*, Aggiornamento, II, Milano, 1998, p. 914 ss.

Le restrizioni devono essere stabilite con legge e, soprattutto, devono essere “necessarie in una società democratica, per la pubblica sicurezza, la protezione dell’ordine, della salute o della morale pubblica, o per la protezione dei diritti e delle libertà altrui” (art. 9.2). Tali restrizioni devono essere, cioè, legali e proporzionate allo scopo che si intende perseguire. Soprattutto, considerando che nelle moderne società democratiche coesistono più religioni tra la stessa popolazione, tali restrizioni hanno lo scopo di conciliare gli interessi dei diversi gruppi ed assicurare il rispetto delle convinzioni di ciascuno²², così che le libertà e i diritti di tutti possano essere esercitati. Il problema, tuttavia, sta nell’interpretazione e nell’applicazione di questo limite, e cioè nel capire se, e quale, sia il limite alla restrizione.

Nel caso inglese, come ha sostenuto il giudice Bennett, la limitazione all’esercizio del diritto di libertà religiosa, è data dall’uniforme scolastica²³, la cui imposizione è stata ritenuta dalla High Court come una misura proporzionata e necessaria agli scopi indicati dall’art. 9.2. Nel caso turco la limitazione consiste nel divieto di indossare il velo, e anche questa misura è giudicata proporzionata agli scopi da perseguire, in particolare per preservare il principio di laicità dello Stato²⁴.

Per giudicare la necessità di queste restrizioni, dunque, bisogna aver presente il fine che si intende realizzare e il contesto sociale in cui si interviene.

Anche se nel caso di Leyla Sahin, la limitazione all’esercizio della libertà di manifestazione religiosa è stata motivata soprattutto dal rispetto del principio di laicità dello Stato turco, possiamo dire che in entrambi i casi, i giudici hanno sottolineato l’intento di proteggere i diritti e le libertà di coloro che non professano una particolare religione. Infatti, nel caso inglese, come risulta dal disposto della High Court, le studentesse islamiche che frequentavano la stessa scuola della ricorrente, espressero la loro preoccupazione che, in seguito alla richiesta di Shabina, la jilbab potesse divenire l’uniforme scolastica in alternativa a quella in uso. Dal canto loro, le studentesse non islamiche, temevano che, adottando la jilbab, la scuola potesse assumere un atteggiamento troppo favorevole verso la religione islamica, e che loro stesse potessero essere viste come una minoranza. L’introduzione della jilbab, inoltre, avrebbe provocato una distinzione tra due

²² *Kokkinakis c. Grecia*, cit., § 33.

²³ Una limitazione, tra l’altro, ben chiara agli studenti, perché resa nota ai genitori prima dell’inizio dell’anno scolastico (§ 78). Anche se non vi è nel regolamento scolastico nessuna norma che esplicitamente vieti agli studenti, privi dell’uniforme, di accedere alle lezioni o che li costringa a cambiare l’abbigliamento (§ 79).

²⁴ Sentenza della Corte Costituzionale turca del 7 marzo 1989; Sentenza della Camera § 66-116.

classi di studenti: quelli che interpretano il Corano in modo più stretto e che potevano considerarsi migliori, e quelli più moderati, che “si accontentavano” dello shalwar kamezee, comunque considerato non anti-islamico!²⁵. Soffermandosi su questo particolare aspetto, il giudice ritenne che la restrizione, ovvero il divieto imposto a Shabina, fosse una misura necessaria per la protezione dei diritti e delle libertà altrui (ex art. 9.2)²⁶.

Nel caso turco, i giudici costituzionali pure motivarono la misura con l'intento di evitare discriminazioni tra i praticanti, i credenti non praticanti e coloro che non credono²⁷. Solo che in questo caso, la protezione dei diritti e delle libertà altrui riguarda quella minoranza che non professa la religione islamica.

Comincia a delinearci, dunque, il criterio del contesto sociale, elaborato dalla Corte di Strasburgo, con riferimento al caso Sahin, e poi utilizzato dai giudici inglesi per spiegare le loro decisioni. Tale criterio, vuole in qualche modo motivare le scelte legislative nazionali, sulla base dell'insieme degli elementi socio politici che caratterizzano una società. In questo modo, si vogliono motivare e giustificare anche quei provvedimenti restrittivi delle libertà dell'individuo. Solo che l'applicazione di questo criterio porta a delle conclusioni un po' confuse.

Infatti, il contesto sociale di ciascun Paese risulta anche dalla diversa composizione religiosa della popolazione: possiamo dire che, mentre la Turchia è un paese a maggioranza islamica, nel Regno Unito l'Islam rappresenta solo una delle tante confessioni religiose. Da qui, il divieto di indossare il velo previsto dalla religione musulmana può essere diversamente interpretato: in Turchia ha lo scopo di tutelare le minoranze non musulmane dalle pressioni che vengono dalla maggioranza, di evitare cioè delle discriminazioni a danno delle minoranze²⁸; nel Regno Unito, invece, lo stesso divieto vuole evitare

²⁵ *Shabina Begum c. Denbigh High School, High Court*, cit., § 82-90.

²⁶ Va aggiunto che la *Supreme Court of Judicature*, ovvero la Corte d'Appello, alla quale la ricorrente si era rivolta, ribaltò completamente il giudizio di primo grado, considerando la vicenda sotto un altro aspetto. Cioè, partendo dall'interrogativo se la ricorrente godesse effettivamente del diritto di libertà religiosa. Secondo la *Supreme Court*, infatti, i giudici di primo grado non avrebbero considerato il fondamentale diritto della studentessa e sarebbero partiti dal presupposto che il regolamento scolastico deve essere sempre osservato (§ 76). In conclusione, secondo il giudice Brooke, sarebbero stati violati sia il diritto della ricorrente di manifestare il proprio credo (a cui non avrebbero dato il giusto peso), sia il diritto all'istruzione (§ 84). Una volta considerato violato il diritto ex art. 9.1, ne viene che anche la misura adottata dalla scuola non è legittima né necessaria.

²⁷ Corte costituzionale turca, cit.; il passaggio è ripreso in *Sahin c. Turchia*, cit., § 39.

²⁸ *Sahin c. Turchia*, giudizio del 29 giugno 2004, § 39: “In a country like Turkey, where the great majority of the population belong to a particular religion, measures taken in universities to prevent

che i diritti e i modelli culturali della maggioranza opprimano quelli della minoranza, soprattutto in un ambiente scolastico dove i ragazzi avvertono, e possono subire, maggiormente le differenze²⁹.

Con questa premessa, dovremmo allora considerare giusto il divieto fatto in Turchia e sbagliato quello stabilito nella scuola inglese – che è la conclusione cui pervenne il giudice inglese d’Appello –. Laddove la maggioranza della popolazione professa la religione islamica, la manifestazione della propria appartenenza religiosa sarà limitata, per non discriminare la minoranza; viceversa, l’uso di simboli religiosi da parte di una minoranza – islamica in questo caso – è ammessa, affinché questa non si senta schiacciata dalla maggioranza! Un discorso di tale portata è del tutto paradossale: infatti, se questa premessa fosse giusta, come dovremmo spiegare il divieto di indossare il velo islamico nelle scuole francesi?

5. *Il cd. contesto sociale*

Gli spunti di riflessione forniti da queste due sentenze sono numerosi. Tra i tanti, preferiamo soffermarci sul criterio del contesto sociale, a cui abbiamo accennato in precedenza e che i giudici in entrambi i casi hanno utilizzato per spiegare le misure contestate dalle parti. Sicuramente, il “contesto sociale” è la base su cui lavorare per cogliere le motivazioni di certe decisioni giurisprudenziali e soprattutto le scelte del legislatore. Infatti, non possiamo fare riferimento al contesto sociale senza aver chiaro anche quello legislativo e costituzionale.

Ebbene la Turchia, come si legge nell’art. 2 della Costituzione, è uno Stato di diritto democratico, laico e sociale. Il principio di laicità è, in particolare, il nucleo intorno a cui ruotano tutte le riforme legislative, iniziate con il Trattato di Sèvres del 1920³⁰, da cui inizia il processo di occidentalizzazione della società

certain fundamentalist religious movements from exerting pressure on students who do not practise that religion or on those who belong to another religion may be justified under Article 9 § 2 of the Convention. In that contest, secular universities may regulate manifestation of the rites and symbols of the said religion by imposing restrictions as to the place and manner of such manifestation with the aim of ensuring peaceful co existence between students of various faiths and thus protecting public order and the beliefs of others”. Anche in Refah Partisi c. Turchia § 95.

²⁹ Infatti, l’uso dell’uniforme nelle scuole è motivato dalla necessità di armonizzare le differenze tra i gruppi religiosi, di evitare una classificazione degli studenti in base alla loro appartenenza religiosa, e infine di creare una comune identità. Nel caso specifico, ad esempio, la stessa uniforme veniva utilizzata dalle ragazze musulmane, dai sikh e dagli indù.

³⁰ Prima di tutto viene disconosciuto l’Islam come religione ufficiale e, poi, è revocata la shari’a.

turca. La laicità è considerata condizione indispensabile della democrazia, soprattutto “in considerazione dell’esperienza storica del Paese e delle caratteristiche dell’Islam”, ed è “garante della libertà di religione e del principio di uguaglianza davanti alla legge³¹”. Lo Stato non può semplicemente astenersi dal manifestare una preferenza per una particolare religione o credenza, ma deve intervenire per eliminare tutte le manifestazioni che possono in qualche modo minacciare la laicità, e con questa i fondamenti della democrazia. È impossibile non citare il caso *Refah Partisi*³², il partito a tendenza islamica che la Corte costituzionale turca decise di sciogliere perché considerato “centro di attività nemiche del principio di laicità³³”. Emerge l’intenzione da parte del Governo turco di tutelare i valori del pluralismo, dell’uguaglianza e, ovviamente, il principio di laicità, anche a costo di sacrificare la libertà di associazione politica o quella di religione.

Da qui comprendiamo come in Turchia l’uso di simboli religiosi assuma un significato assai complesso. Il foulard, infatti, non è soltanto un segno di appartenenza religiosa, ma addirittura può celare un certo orientamento politico. Il Consiglio di Stato, quando si è espresso sulla circolare che vietava di indossare il foulard negli istituti universitari³⁴, oltre ad affermare la legalità di questo provvedimento, ha puntato la sua attenzione proprio su questo aspetto, e cioè che: «Al di là di una semplice abitudine innocente, il foulard sta diventando il simbolo di una visione contraria alle libertà della donna ed ai principi fondamentali della Repubblica».

Lo scioglimento del *Refah Partisi* sulla base della violazione del principio di laicità è molto significativo. Emerge chiaramente da questa decisione, e altre simili, che è l’Islam con le sue regole ad essere giudicato incompatibile con la democrazia, e non la manifestazione della propria appartenenza religiosa³⁵. Difatti, l’intervento dello Stato sullo scioglimento dei partiti politici

³¹ Sentenza della Corte Costituzionale turca del 7 marzo 1989, richiamata in *Sabin c. Turchia* §39.

³² Il *Refah Partisi* era un partito di tendenza islamica fondato nel 1983; ottenne un consenso molto ampio nelle elezioni politiche del 1995, vincendo le elezioni nel 1996. La Corte Europea dei diritti umani si è pronunciata ben cinque volte su questo partito. L’ultima pronuncia è del 31 luglio 2001, in cui la Corte confermò lo scioglimento del partito deciso dalla Corte costituzionale turca, avvenuto in nome della democrazia, e non ravvisando nessuna violazione della libertà di espressione ex art. 11 CEDU.

³³ Corte costituzionale turca, sentenza del 21 maggio 1997.

³⁴ Si tratta della circolare del 20 dicembre del 1982, adottata dal Consiglio dell’insegnamento di grado universitario. La sentenza del Consiglio di Stato è del 13 dicembre 1984.

³⁵ GERMANA CAROBENE osserva come vi sia una tendenza ad associare l’uso del foulard con il fondamentalismo, in *La libertà di religione*, cit., p. 629; MUSTAFA KOCAK - ESIN ORUCU, *Dissolution of political parties in the name of democracy: cases from Turkey and the European Court of Human Rights*, in *European Public Law*, Volume 11, Issue 2, 2005.

per preservare la natura laica dell'ordinamento è considerato "necessario in una società democratica".

Nel Regno Unito, ci troviamo in una situazione completamente differente: in primo luogo, il Regno Unito non è uno Stato laico né vi è una Costituzione scritta, sebbene sia unanimemente riconosciuta la natura costituzionale dello *Human Rights Act*³⁶. Va, inoltre, considerato che l'identità britannica abbraccia diverse nazionalità e tradizioni religiose. Nel caso specifico delle scuole, queste si presentano sempre di più come luoghi di incontro per culture diverse, pertanto si assiste ad un atteggiamento molto tollerante e spesso ad una sorta di compromesso tra le famiglie degli studenti di fede religiosa diversa e le scuole: anche perché il potere decisionale in merito all'abbigliamento scolastico è lasciato proprio agli istituti scolastici – e non ad una legge nazionale come avviene in Turchia –. Pertanto, la maggior parte delle scuole autorizza il foulard, la kippa o il turbante sikh, purché questi segni religiosi siano dello stesso colore dell'uniforme scolastica. Un discorso analogo è fatto anche per gli ospedali, dove è ammessa la tenuta islamica, e nella polizia che accetta al suo interno sia il foulard che il turbante.

In Gran Bretagna, dunque, il concetto di laicità è piuttosto astratto, perché la convivenza tra diverse culture, anche religiose avviene pacificamente. Infatti, il principio della laicità dello Stato non è mai invocato per affermare un'uguale posizione delle confessioni religiose nel Regno Unito, piuttosto è continuamente richiamato il divieto di discriminazione, la cui esigenza di affermazione è molto più avvertita³⁷. Già nel 1983, la *House of Lords* si era pronunciata su un caso assai simile a quello oggi di attualità, affermando come il divieto assoluto di manifestare la propria appartenenza religiosa sia prima di tutto una discriminazione razziale, non semplicemente religiosa, sulla base del *Race Relations Act* del 1976³⁸. Da allora, sono nate commissioni governative dirette a monitorare il fenomeno dell'integrazione e quello, connesso, della discriminazione, producendo anche diversi atti legislativi. Nel 2003, ad esempio, la *Commission for Racial Equality* ha emanato l'*Employment Equality Regulations*, detta anche "*The religion or belief Regulations*", che in modo più

³⁶ DAVID BONNER- COSMO GRAHAM, *The Human Rights Act 1998: the story so far*, in *European Public Law*, Issue 2, 2002, p. 177 ss. È riconosciuto valore normativo costituzionale anche alla Magna Charta del 1215, ai Bill of Rights del 1689, all'Act of Settlement del 1700, e ai più recenti Acts of Union e Parliament Acts, all'European Communities Act del 1972, con il quale la normativa comunitaria è direttamente applicabile nell'ordinamento interno.

³⁷ *European anti-discrimination Law Review*, Issue n. 3, April 2006.

³⁸ *Mandla c. Dowell Lee*, House of Lords, 24 marzo 1983, 2 AC 548, in www.bailii.org. Si trattava di uno studente di religione sikh, che portava il turbante e i capelli lunghi.

specifico si sofferma sul problema della discriminazione religiosa in un contesto lavorativo³⁹, laddove il *Race relations Act* riguardava solo la discriminazione razziale⁴⁰. Nel 2006 poi è nata la *Commission for Equality and Human Rights*, che va ad accorpate il lavoro di tutte le commissioni precedenti, e dare in questo modo un'unica lettura al problema della discriminazione⁴¹. Quest'ultima *Commission*, infatti, persegue l'obiettivo di combattere le forme di discriminazioni basate sul sesso, la razza e anche la religione, e favorire l'integrazione nella società inglese delle diverse comunità razziali, in particolare di quella musulmana. Anche da parte di gruppi di privati c'è stato un movimento in tale direzione. Tra questi, è molto attivo il *Runnymede Trust*, che pure ha dato vita ad una Commissione sui musulmani britannici⁴².

Sulla base dei differenti contesti delle società turca ed inglese, dovremmo comprendere le rispettive misure legislative, soprattutto quelle restrittive delle libertà individuali. Ritorna con forza il problema di individuare un limite alle restrizioni che vengono decise su base nazionale e che, al tempo stesso, devono essere conformi al dettato della CEDU. Infatti, è proprio questo il punto cruciale! Ebbene, la Corte ha avuto modo di enunciare una dottrina, detta del "margine di discrezionalità", che in qualche modo si riallaccia al problema del contesto sociale. Con questo atteggiamento, la Corte ha cercato di raggiungere un punto di equilibrio tra la garanzia internazionale dei diritti dell'uomo, cui tende la Convenzione, e il rispetto delle peculiarità di ogni Stato, che sono alla base degli ordinamenti nazionali. Secondo questa teoria, la discrezionalità di cui gli Stati dispongono nell'applicazione delle misure limitative o restrittive delle libertà enunciate dalla Convenzione non è illimitata. È necessaria perché l'autorità statale, per la prossimità alla sua società, conosce e, pertanto, sa valutare con obiettività le situazioni che esigono un intervento connesso alla protezione dell'interesse pubblico; ma non è libera né illimitata, bensì è soggetta al controllo della Corte, che, a sua volta, è meglio in grado di interpretare lo spirito della Convenzione e i suoi effetti sulla tutela dei diritti riconosciuti.

³⁹ Sebbene l'*Employment Equality Act* sia riferito ad un contesto lavorativo, rientra nella sua competenza anche la discriminazione religiosa verificatasi nelle scuole superiori. *The Employment Equality (Religion or belief) Regulations*, n. 1660 del 2003.

⁴⁰ È precisato nello statuto della *Commission for Racial Equality* che le discriminazioni religiose ricadono nelle competenze della CRE, se il gruppo religioso è anche razziale, come il caso dei sikh e degli ebrei; se la discriminazione religiosa è diretta verso un gruppo razziale, ad esempio se la discriminazione contro gli hindù e i musulmani è rivolta contro pakistani o indiani; infine, nel caso di "multiple discrimination", e quindi vi sia già una competenza della CRE.

⁴¹ Lo statuto della *Commission for Equality and Human Rights* è disponibile sul sito: www.olir.it.

⁴² Sul sito dell'organizzazione possono trovarsi i testi dei rapporti annuali: www.runnymedetrust.org.

Poiché il ruolo della Corte è sussidiario rispetto alle autorità nazionali, comprendiamo che le scelte in materia di diritti umani devono essere fatte prima di tutto a livello nazionale. In altre parole, ci dovremmo aspettare un sforzo maggiore da parte dei legislatori nazionali, soprattutto su materie così “sensibili”, quale la tutela della libertà religiosa.

6. Conclusioni

Le odierne società, soprattutto occidentali, sono ormai composte da gruppi con differenti tradizioni culturali e religiose, in virtù dei frequenti fenomeni di immigrazione. Alcuni Paesi europei, come la Germania e la Francia, devono tener conto, nelle loro legislazioni, delle cd. minoranze nazionali, che si sono inseriti appieno nelle società, rivendicando gli stessi diritti della maggioranza. Questi fenomeni portano con sé nuovi problemi da risolvere, nuove regole da applicare, situazioni da comporre. In particolare, poi, ogni Paese ha le proprie tradizioni culturali, anche religiose, da conservare. Per questo, non è possibile prevedere delle regole generali e comuni a più Paesi, perché ogni Stato fa i conti con la propria situazione socio-culturale e sulla base di questa prende i provvedimenti più opportuni⁴³.

È giusto, quindi, il riferimento al contesto sociale e al margine di discrezionalità, tante volte richiamati. E così anche l'esercizio del diritto di libertà religiosa, giustamente considerato come il fondamentale tra i diritti umani, ha bisogno di essere “regolato” per permettere una convivenza pacifica tra i diversi gruppi religiosi. Tuttavia, l'impressione che si trae dallo studio delle due sentenze esaminate, ma in generale dal comune atteggiamento verso il problema dell'esposizione di simboli religiosi, è che venga male interpretato il fine da raggiungere mediante il limite alla manifestazione della libertà religiosa. Talvolta, esso è il rispetto del principio di laicità dello Stato, talaltra è il rispetto dei diritti e delle libertà altrui. Ma in tutti i casi, le restrizioni devono essere considerate le eccezioni rispetto alla regola del riconoscimento dei diritti fondamentali della persona. Ad esempio, quando si parla del rispetto dei diritti e delle libertà altrui, come nei casi esaminati, non possiamo rischiare di cadere in un calcolo del rapporto tra maggioranza e minoranza. Piuttosto, si avverte la necessità di armonizzare, comporre le esigenze che provengono dai gruppi, siano essi minoranze che maggioranza, affinché a tutti siano riconosciuti gli stessi diritti e si evitino situazioni di discriminazione.

⁴³ MARIO TEDESCHI, *I problemi attuali della libertà religiosa*, in *Studi di diritto ecclesiastico*, Jovene, Napoli, 2004, p. 139.