

## OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Fasc. 2/2018

22 maggio 2018

### **Oltre il velo: la Corte europea dice sì al copricapo musulmano in un'aula giudiziaria, ma supera la rigida prospettiva della State Neutrality. A margine di *Hamidović c. Bosnia Herzegovina*\***

di **Costanza Nardocci** – *Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale, Dipartimento di Diritto Pubblico Italiano e Sovranazionale, Università degli Studi di Milano*

**ABSTRACT:** The paper reviews and comments a recent judgement held by the European Court of Human Rights (ECtHR) on the wearing of religious symbols in the public sphere.

In *Hamidovic v. Bosnia Herzegovina*, the ECtHR has found a violation of article 9 of the ECHR because of the denial and subsequent detention imposed on the applicant for having refused to remove his skullcap while he was giving testimony during a criminal law proceeding.

The paper offers an insight into the case, questioning the reasoning and the outcome of the ECtHR's judgement through a critical analysis. The proposed investigation goes on by examining the challenges behind discrimination claims based on religious grounds and by suggesting future developments in the ECtHR's case-law on the *forum externum* feature of article 9 of the European Convention.

**SOMMARIO:** 1. Riflessioni preliminari: un caso di tutela del *forum externum* di successo. – 2. Il caso. – 3. Le ragioni della violazione: un'ingerenza prevista dalla legge ma non necessaria in una società democratica. Quando il margine di apprezzamento non "salva". – 4. "It is not necessary to examine whether, in this case, there has also been a violation of Article 14": la solitudine dell'art. 14 CEDU e la discriminazione ancora nell'angolo. – 5. Una svolta? Considerazioni *medio tempore* aspettando *Lachiri c. Belgio*.

#### **1. Riflessioni preliminari: un caso di tutela del *forum externum* di successo**

---

\* Scritto sottoposto a referaggio secondo le Linee guida della Rivista.

La sentenza con cui la Corte europea dei diritti dell'uomo ha acconsentito il porto del copricapo ad un appartenente alla minoranza musulmana dei Wahhabi/Salafi all'interno di un'aula giudiziaria costituisce una sicura novità nella giurisprudenza sovranazionale europea.

In *Hamidovic c. Bosnia Herzegovina*<sup>1</sup>, la Corte europea ha, infatti, accertato la violazione dell'art. 9 CEDU a motivo del diniego opposto ad un testimone, nell'ambito di un procedimento penale, di prestare giuramento indossando il simbolo della propria confessione religiosa di riferimento.

Le conseguenze pregiudizievoli subite dal ricorrente, tra cui l'incarcerazione seguita al rifiuto di testimoniare a capo scoperto, hanno indotto il Giudice europeo a sanzionare lo Stato con una pronuncia che rappresenta il secondo caso – dopo *Ahmet Arslan e altri c. Turchia*<sup>2</sup> – di accoglimento di istanze provenienti da una minoranza musulmana dall'inizio dell'attività della Corte di Strasburgo.

In che misura la pronuncia in esame si collochi coerentemente entro il filone giurisprudenziale più recente in materia di simboli religiosi nello spazio pubblico<sup>3</sup>, sviluppatosi prevalentemente nei confronti di Turchia e Francia, ovvero se ne discosti, è un primo interrogativo sollecitato dall'esito di questo giudizio nel senso della violazione del dettato convenzionale.

Un secondo aspetto attiene, poi, al peso che il contesto socio-culturale e politico della Bosnia Herzegovina ha assunto nella definizione del caso, così da distanziare il più comune approccio della Corte europea solitamente poco incline ad allargare il proprio scrutinio oltre la sfera coperta dal c.d. *forum internum*.

Ancora, la sentenza in esame va inquadrata in una prospettiva che ne sottolinei la sua estraneità rispetto al c.d. *gender discorse*, che, seppure tralasciato dalla Corte europea anche in *S.a.s. c. Francia* – in cui la Grande Camera ha assolto la Francia per aver impedito ad una giovane donna musulmana di recarsi presso l'università indossando il velo islamico – rimane pur tuttavia argomento di sicura centralità quanto alle giustificazioni sottostanti scelte statali ispirate alla logica, vera o presunta, della neutralità dello spazio pubblico.

L'accertamento dell'ingerenza statale e la sua non giustificazione alla luce delle limitazioni ammesse a norma del secondo paragrafo dell'art. 9 CEDU sembra, dunque, espressiva di una volontà più incisiva del Giudice sovranazionale in favore dell'accertamento di violazioni della libertà religiosa, che, per una volta, lascia da parte la necessità di salvaguardare la c.d. *State neutrality* per il tramite della tanto versatile dottrina del margine di apprezzamento statale.

---

<sup>1</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Hamidovic c. Bosnia Herzegovina*, [Quarta Sezione], n. 57792/15, 5 dicembre 2017.

<sup>2</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Ahmet Arslan e altri c. Turchia*, [Seconda Sezione], n. 41135/98, 23 febbraio 2010, con nota di C. CAMPIGLIO, *Parigi e Strasburgo ancora a confronto con veli e turbanti. Nota a Corte eur. Dir. Uomo 21 febbraio 2010 (Ahmet Arslan e altri c. Turchia); Conseil Constitutionnel 7 ottobre 2010, n. 2010-613 (Francia)*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2011, 149 e ss.

<sup>3</sup> Per un recente approfondimento della materia, tra i molti, D. MCGOLDRICK, *Religious Symbols and State Regulation*, in *Religion & Human Rights*, 2017, 128 e ss.; R. MEDDA-WINDISCHER, *Militant or pluralist secularism? The European Court of Human Rights facing religious diversity*, in *Religion, State and Society*, 2017, 216 e ss.; nell'ambito della letteratura italiana, si vedano S. MANCINI, *Il potere dei simboli, i simboli del potere: laicità e religione alla prova del pluralismo*, Cedam, Padova, 2008; P. Petkoff, *Religious Symbols Between Forum Internum and Forum Externum*, in S. FERRARI, R. CRISTOFORI (a cura di) *Law and Religion in the 21st Century*, 2010, 297 e ss.; D. NILSSON DEHANAS, M. SHTERIN (a cura di), *Religion, State and Society, European Court of Human Rights and minority religions, Special Issue*, volume 45, 2017; E. FOKAS, *The legal status of religious minorities: Exploring the impact of the European Court of Human Rights*, *Social Compass*, 2018, 25 e ss.

Nel caso in commento, la Corte europea dei diritti dell'uomo si è spinta coraggiosamente oltre il rassicurante ruolo di garante del principio di sussidiarietà, abbandonando nelle retrovie la dottrina del margine di apprezzamento, protagonista assoluto delle pronunce più significative sul posto del simbolo religioso nello spazio pubblico e che qui, viceversa, si affaccia soltanto.

*Hamidovic c. Bosnia Herzegovina* segna, da questo punto di vista, una discontinuità netta, affrancandosi dalle sentenze assolutorie rese contro Francia e Turchia in tema di velo islamico, così come da quelle connesse al porto del turbante da parte della minoranza Sikh<sup>4</sup>.

Un elemento viceversa ricorrente anche in *Hamidovic* e spesso sottovalutato e sapientemente oscurato nelle sentenze europee è quello che investe la doglianza rispetto al divieto di discriminazione; doglianza che ritorna nel caso in commento e che, come di consueto, rimane sullo sfondo come violazione assorbita in ragione dall'accoglimento di quella "principale" o sostanziale. E ciò, pure a fronte del precedente, *Izzettin e altri c. Turchia*<sup>5</sup>, in cui, seppur su tema differente, e riguardante le relazioni istituzionali tra Stato e comunità religiose, la Corte di Strasburgo sembrava aver ammorbidito la propria tendenziale indifferenza nei confronti della dimensione discriminatoria della fattispecie, sanzionando (finalmente) anche la lesione dell'art. 14 CEDU, in combinato disposto con l'art. 9 della Convenzione.

Nelle riflessioni che seguono, si tenterà di approfondire gli aspetti qui solo accennati suggerendo, nelle conclusioni, qualche ipotesi prognostica in merito all'esito del caso pendente contro il Belgio<sup>6</sup> e, più in generale, al futuro della tutela convenzionale delle minoranze religiose nel contesto della società multiculturale europea<sup>7</sup>.

## 2. Il caso

Come premesso, in *Hamidovic c. Bosnia Herzegovina* la Corte europea dei diritti dell'uomo è stata chiamata a scrutinare la conformità al dettato convenzionale delle misure adottate dallo Stato contraente nei confronti del ricorrente, un testimone nell'ambito di un procedimento penale, reo di aver opposto resistenza a presentarsi nell'aula giudiziaria sprovvisto del copricapo simbolo della propria confessione religiosa di appartenenza.

Il ricorrente, membro della comunità religiosa musulmana di minoranza dei Wahhabi/Salafi, era stato infatti chiamato a deporre nell'ambito di un processo penale che vedeva imputato un altro appartenente al medesimo gruppo per aver attaccato l'ambasciata degli Stati Uniti d'America a Sarajevo provocando il ferimento di un agente di polizia.

Di fronte al rifiuto opposto dal ricorrente di deporre senza il proprio copricapo in accordo con quanto previsto da una norma di un regolamento interno (la *House Rules of the Judicial Institutions*

---

<sup>4</sup> Il riferimento è alle pronunce di inammissibilità rese dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, *Mann Singh c. Francia*, [Seconda Sezione], n. 24479/07, 27 novembre 2008; Corte europea dei diritti dell'uomo, *Phull c. Francia*, [Seconda Sezione], n. 35753/03, 11 gennaio 2005.

<sup>5</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Izzettin e altri c. Turchia*, [Grande Camera], n. 62649/10, 26 aprile 2016.

<sup>6</sup> Il riferimento è a Corte europea dei diritti dell'uomo, *Lachiri c. Belgio*, [Quarta Sezione], n. 3413/09, caso comunicato alla parte ricorrente e al Governo in data 9 ottobre 2015.

<sup>7</sup> In tema, per un approfondimento sul contesto italiano, si veda M. D'AMICO, *Laicità costituzionale e fondamentalismi tra Italia ed Europa: considerazioni a partire da alcune decisioni giurisprudenziali*, in *Rivista AIC*, 2015, 1 e ss. e, della stessa A., anche, *I diritti contesi. Problematiche attuali del costituzionalismo*, FrancoAngeli, Milano, 2016; e, volendo, C. NARDOCCI, *Razza e etnia. La discriminazione tra individuo e gruppo nella dimensione costituzionale e sovranazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016.

of Bosnia and Herzegovina), l'autorità giudiziaria di prima istanza ne aveva disposto l'espulsione dall'aula, la condanna per oltraggio alla Corte oltre che al pagamento di una somma pari a circa 1955, 83 euro. Condanna successivamente confermata anche in appello con la sola riduzione della pena pecuniaria e in cui l'autorità giudiziaria motivava il proprio provvedimento, rifacendosi al principio di laicità e all'esigenza ad esso connessa di preservare lo spazio pubblico da contaminazioni espressive di credenze religiose, quali quelle derivanti dal porto di simboli analoghi o sovrapponibili a quello indossato dal ricorrente.

L'omessa corresponsione della cifra oggetto della condanna da parte del ricorrente aveva, tuttavia, poi comportato la sua conversione in 30 giorni di pena detentiva, che il ricorrente scontava presso un istituto di pena nazionale.

La successiva decisione della Corte costituzionale della Bosnia Herzegovina, chiamata a esprimersi intorno alla conformità al dettato convenzionale e, in particolare, agli articoli 9 e 14 della Convenzione, non modificava la situazione sofferta dal ricorrente. Ed, anzi, la Corte costituzionale non riscontrava alcuna violazione dei principi convenzionali sopra richiamati, ravvisando se mai un contrasto con l'art. 6 CEDU in ragione dell'automatismo di quella norma del codice di procedura penale che aveva disposto l'immediata conversione della pena pecuniaria in detentiva pronunciandosi quindi per la necessaria modifica della norma di accertata incostituzionalità.

Il ricorrente, pertanto, si rivolgeva alla Corte europea dei diritti dell'uomo, deducendo anzitutto la violazione dell'art. 9 della Convenzione<sup>8</sup>, singolarmente considerato.

Ad avviso del ricorrente, l'ingerenza statale, obbligandone la coattiva contravvenzione ad una condotta imposta dalla confessione religiosa di appartenenza, non trovava infatti alcuna giustificazione a norma del secondo paragrafo della disposizione sopra richiamata, essendo sprovvista di base legale e, in ogni caso, appalesandosi come misura sproporzionata.

Accanto alla dedotta lesione del principio di libertà religiosa, il ricorrente non mancava di invocare anche l'incompatibilità con l'art. 14 CEDU, letto in combinato disposto con l'art. 9 della Convenzione, ritenendo di essere stato oggetto di una disparità di trattamento a sfondo religioso.

Il Governo, pur ammettendo l'ingerenza nel diritto alla libertà religiosa del ricorrente, sottolineava, viceversa, la sussistenza nel caso di specie di una base legale, dal momento che il provvedimento disposto dal giudice, in base alla regola n. 20 della *House Rules of the Judicial Institutions of Bosnia and Herzegovina*, poggerebbe sull'art. 242, § 3, del codice di procedura penale nazionale, che riconosce ampia discrezionalità all'autorità giudiziaria quanto alla gestione del processo. L'azione del giudice perseguirebbe, inoltre, il fine legittimo ex art. 9, § 2, CEDU, di salvaguardare il rispetto del principio di laicità dello Stato nel suo corollario della neutralità dello spazio pubblico specie nel contesto di un procedimento penale per terrorismo a sfondo religioso.

---

<sup>8</sup> Per un approfondimento sulla tutela convenzionale offerta alla libertà di religione, si vedano J.F. RENUCCI, *Article 9 of the European Convention on Human Rights, Freedom of thought, conscience and religion*, Council of Europe Publishing, 2005; JACOBS, WHITE, OVEY, *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2010; HARRIS, O'BOYLE, WARBRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2014; R.ST.J., MCDONALD, F. MASCHER, H. PETZOLD, (a cura di), *The European System for the Protection of Human Rights*, Kluwer Academic Publishers, 1993; V. ZAGREBELSKY, R. CHENAL, L. TOMASI (a cura di) *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, Il Mulino, Bologna, 2016. Con specifico riferimento al tema della presenza dei simboli nello spazio pubblico, si rinvia a M.D. EVANS, *Manual on the Wearing of Religious Symbols in Public Areas*, Council of Europe Publishing, 2009.

### **3. Le ragioni della violazione: un'ingerenza prevista dalla legge ma non necessaria in una società democratica. Quando il margine di apprezzamento non "salva"**

Lo scrutinio della Quarta Sezione sulle doglianze lamentate dal ricorrente si sviluppa, come di consueto, lungo i binari tracciati dal secondo paragrafo dell'art. 9 della Convenzione, non essendo nella fattispecie in esame in discussione la limitazione patita dal ricorrente nella manifestazione esterna della propria confessione religiosa di appartenenza.

L'obbligo di rimuovere il copricapo è, quindi, un'ingerenza pacifica nella prospettiva del primo paragrafo dell'art. 9 CEDU, la cui convenzionalità può ammettersi soltanto laddove tale divieto rinvenga nelle limitazioni ammesse dal secondo paragrafo la propria oggettiva e ragionevole giustificazione. In questo senso, muovono concordi tanto, come è ovvio, il ricorrente tanto il Governo che non adduce alcuna eccezione quanto alla ritenuta compressione del diritto individuale rilevato dal primo.

Sgombrato il campo dalla rilevanza nel caso in esame di precedenti afferenti il porto di simboli religiosi sul luogo di lavoro e, tra tutti, di *Eweida e altri c. Regno Unito*<sup>9</sup>, la Corte di Strasburgo anzitutto accoglie l'impostazione del Governo dello Stato ricorrente, avallata dalla Corte costituzionale nazionale, circa la ricorrenza, nel caso di specie, di una base legale del divieto, accessibile nonché prevedibile nei suoi effetti.

Che il divieto non trovasse fondamento in una norma di legge ordinaria, bensì in un atto regolamentare interno all'autorità giudiziaria, che riconosce ampie prerogative al giudice quanto al "governo" del processo – ivi incluse quelle che si traducono in evidenti limitazioni di un diritto fondamentale – non costituisce, ad avviso della Quarta Sezione, una criticità nella prospettiva del requisito che impone che l'ingerenza statale, perché non risulti in violazione della Convenzione, sia *prescribed by law*<sup>10</sup>.

La Corte di Strasburgo appare, invero, piuttosto apodittica in questa parte della motivazione, sì da giustificare i condivisibili rilievi espressi nell'opinione concorrente dal giudice De Gaetano

<sup>9</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Eweida e altri c. Regno Unito*, [Quarta Sezione], nn. 48420/10 36516/10 51671/10 59842/10, 15 gennaio 2013 con commenti di M. WAEHLISCH, *ECHR Chamber Judgment Eweida and Others V. United Kingdom: Between the Freedom of Religion and the Prohibition of Discrimination*, in *Cambridge Journal of International and Comparative Law Blog*, 2013, 1 e ss.; I. BERTINI, *Il caso "Eweida e altri c. Regno Unito": una vittoria della dottrina del margine di apprezzamento*, in *Quaderni costituzionali*, 2013, 465 e ss.; A. YIANNAROS, *Protecting the "rights of others" in the UK: religious expression, reasonable accommodation and the real meaning of non-discrimination - proteggere i "diritti degli altri" nel regno unito: espressione religiosa, adattamento ragionevole e vero significato di non discriminazione*, in *GenIUS*, 2017, 9 e ss.

<sup>10</sup> In dottrina, per un approfondimento, F. MATSCHER, *Il concetto di legge secondo la recente giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in *Scritti in onore di Guido Gerin*, 1996; J.J. CREMONA, *The interpretation of the word "law" in the jurisprudence of the European Court on Human Rights*, in *Selected Papers 1946-1989*, 1990; DELMAS-MARTY, *Légalité pénal et prééminence du droit selon la Convention Européenne des sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, in *Droit pénal contemporain – Mélanges en l'honneur d'André Vitu*, 1989; JACOBS, WHITE, OVEY, *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2010, 220; A. VALENTINO, *Il principio di legalità nell'ordinamento italiano alla luce della giurisprudenza europea*, Tesi di dottorato, Scuola di Dottorato in Scienze giuridiche, Dipartimento di diritto pubblico italiano e sovranazionale, *Curriculum in Diritto costituzionale*, Ciclo XXVIII. Con specifico riferimento alle interazioni tra la *rule of law* nel sistema della Convenzione e il margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati contraenti, si veda J.A. BRAUCH, *The Margin of Appreciation and the Jurisprudence of the European Court of Human Rights: Threat to the Rule of Law*, in *Columbia Journal of European Law*, 2005, 113 e ss.

quanto alla elasticità con cui il Giudice sovranazionale ha ritenuto sussistere la base legale nel caso di specie<sup>11</sup>.

Pur condividendo l'esito e riprendendo l'opinione concorrente, il giudizio della Corte avrebbe potuto fermarsi qui.

L'aspetto di maggiore criticità deriva, infatti, dall'omesso fondamento giuridico del divieto opposto al ricorrente che sembra porsi in rapporto di dubbia compatibilità con il principio secondo cui ogni interferenza nell'esercizio di un diritto convenzionale deve essere provvista di base legale; e ciò, poiché la Convenzione non ammette che lesioni di diritti fondamentali discendano da atti provvedimenti adottati da parte di un'autorità, quale quella giudiziaria, senza che ciò non si traduca in una evidente frizione con il diritto convenzionale<sup>12</sup>.

Il divieto di prestare giuramento provvisti del copricapo, da questo punto di vista, non trova fondamento né nella lettera della citata norma del codice di procedura penale nazionale, né tantomeno può dirsi intelleggibile dalla formulazione testuale dell'art. 20 del regolamento sopra citato.

Questi due elementi non si dimostrano coerenti con l'interpretazione del principio di legalità, che la Corte europea ha disegnato sin dal caso *Sunday Times c. Regno Unito*<sup>13</sup>.

La *rule of law* nel sistema della Convenzione, ancorché prescindendo dalla veste formale dell'atto privilegiandone la dimensione sostanziale, guarda alla qualità della legge (c.d. *quality of the law*)<sup>14</sup>, presupponendo: da un lato, l'accessibilità della regola giuridica, nel senso che il singolo individuo deve essere posto nella condizione di ricevere un'indicazione che sia adeguata alle circostanze del caso concreto che la norma mira a disciplinare; dall'altro, la Corte ha affermato che una norma non può essere considerata *law* ai sensi della Convenzione se non è formulata con precisione<sup>15</sup> tale da orientare il cittadino nelle proprie condotte<sup>16</sup> ed evitare che spazi di eccessiva discrezionalità vengano lasciati alle autorità nazionali<sup>17</sup>.

<sup>11</sup> Così si esprimeva, infatti, il giudice DE GAETANO “[w]hile a certain sobriety and propriety in one’s dress can be read into the expression ‘dress code applicable to judicial institutions’, that expression could not reasonably have been foreseen at the time as referring to such things as the applicant’s skullcap. I am particularly disturbed at the way paragraph 33 of the judgment is worded. The applicant was, in my view, punished on the basis of a general and vague provision of law, a vagueness which no amount of circumlocution by the Constitutional Court could effectively veil. Moreover, a trial judge’s inherent power to regulate the proceedings does not extend to provoking unnecessarily a situation of conflict, particularly where a fundamental human right – in this case, that of freedom of religious expression – is concerned”.

<sup>12</sup> Interessa, a questo proposito, richiamare le riflessioni condotte da ANASTASIA VAKULENKO che, nel suo *Islamic Dress in Human Rights Jurisprudence: A Critique of Current Trends*, in *Human Rights Law Review*, 2007, 717 e, quindi, in epoca precedente a *S.a.s. c. Francia*, rilevava una pericolosa tendenza, fatta propria non soltanto dalla Corte di Strasburgo ma più in generale dalle Corti nazionali, ad abbandonare la strada della ricerca di una risoluzione a casi che riguardano il porto di simboli espressivi della religione musulmana per preferire che decisioni in questa materia vengano assunte da autorità locali.

<sup>13</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Sunday Times c. Regno Unito (no. 1)*, [Plenaria], n. 6538/74, 26 aprile 1979.

<sup>14</sup> Così, A. GUAZZAROTTI, *Sub Art. 11*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, CEDAM, Padova, 2012, 436.

<sup>15</sup> Interessante, in questo senso, Corte europea dei diritti dell'uomo, *Kokkinakis c. Grecia*, [Camera], n. 14307/88, 25 maggio 1993, in cui il Giudice sovranazionale si è occupato del profilo specifico del requisito di precisione in relazione al criterio della base legale *ex art. 9, § 2*, CEDU, con riferimento alla nozione di proselitismo invalsa a livello dell'ordinamento nazionale greco rilevante nel caso di specie oggetto di scrutinio.

<sup>16</sup> Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, *Sunday Times c. Regno Unito*, cit., § 49, “[i]n the Court’s opinion, the following are two of the requirements that flow from the expression ‘prescribed by law’. Firstly, the law must be adequately accessible: the citizen must be able to have an indication that is adequate in the circumstances of the legal

In questo senso, il caso in esame non sembra soddisfare i due requisiti sopra richiamati, a cui si affiancano i pesanti rischi connaturati alla scelta di demandare la salvaguardia di diritti fondamentali a provvedimenti discrezionali motivati da decisioni assunte da organi non rappresentativi della volontà popolare<sup>18</sup>.

Il passaggio della motivazione, dedicato al sindacato sul rispetto del principio di legalità, appare allora particolarmente deludente in un'analisi che guardi all'insieme della giurisprudenza della Corte europea in materia di simboli religiosi ma, più in generale, alla casistica del Giudice sovranazionale quanto all'interpretazione del principio di legalità sancito nel secondo paragrafo dei principi da 8 a 11 della Convenzione.

La modalità con cui la Corte ha superato il primo test impostole dal secondo paragrafo dell'art. 9 della Convenzione, seppure temperato dal successivo accertamento della violazione in base agli altri parametri, allarga tuttavia eccessivamente le maglie della misura entro cui una limitazione ai sensi del primo paragrafo possa dirsi prevista dalla legge e, quindi, superare il vaglio di convenzionalità.

Una duttilità o malleabilità interpretativa, che potrebbe impattare grandemente sul sindacato della Corte di Strasburgo che, nei confronti di altri Stati, potrebbe sì arrestare il suo giudizio alla verifica della ricorrenza nel caso di specie di una base legale, dando per presupposta la ragionevolezza della misura in esame ancorché contenuta in atti meramente provvedimentali o espressivi di scelte discrezionali, così come sprovviste dei requisiti della astrattezza e della generalità, corollari necessari del requisito della c.d. *foreseeability*.

La ritenuta inesistenza di una base legale nel caso di specie è, poi, elemento che differenzia profondamente *Hamidovic* da *Leyla Sahin c. Turchia* oppure da *S.a.s. c. Francia*, dove il divieto era, viceversa, chiaro e, soprattutto, contenuto e sancito in una norma di legge.

Un più approfondito esame della ricorrenza della base legale nel caso di specie e l'eventuale, come sarebbe stato preferibile, accoglimento dell'istanza del ricorrente per il "solo" motivo del mancato rispetto del principio di legalità non avrebbe reso meno significativa la sentenza. Piuttosto, tale impostazione avrebbe avuto il pregio di "trattare" una materia così delicata quale quella della presenza del simbolo religioso nello spazio pubblico secondo un approccio più oggettivo, che si regga sul rigoroso scrutinio della fattispecie concreta in rapporto alla lettera dei principi convenzionali; in altri termini, un approccio meno *embedded* in dinamiche politiche, anche qualora ispirato a condivisibili logiche di preservazione del pluralismo e di rispetto dell'autonomia degli Stati.

---

rules applicable to a given case. Secondly, a norm cannot be regarded as a "law" unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct: he must be able – if need be with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail".

<sup>17</sup> Sul versante dello spazio di discrezionalità riservato alle autorità nazionali, sviluppa ulteriormente il contenuto del principio di legalità ai sensi dell'art. 9 CEDU, *Hasan e Chaush c. Bulgaria*, [GC], n. 30985/96, 26 ottobre 2000, § 84. In senso analogo, anche, Corte europea dei diritti dell'uomo, *Kokkinakis c. Grecia*, [Camera], n. 14307/88, 25 maggio 1993, §§ 37, 41.

<sup>18</sup> Per una indagine recente sulle interazioni tra amministrazione e tutela dei diritti fondamentali nella prospettiva dell'ordinamento costituzionale nazionale, si rinvia a M. D'AMICO, *Amministrazione creatrice ed esecutrice del diritto*, in corso di pubblicazione, 2018.

Peraltro, la giurisprudenza convenzionale è sempre stata piuttosto ferma nel ritenere insoddisfatto il requisito della base legale in costanza di misure che appalesassero un eccessivo grado di arbitrarietà<sup>19</sup>.

Così, a titolo di esempio, nell'ambito della giurisprudenza sviluppata sull'art. 9 CEDU, in *Metropolitan Church di Bessarabia e altri c. Moldova*<sup>20</sup> – in tema di rapporti istituzionali tra comunità religiose e Stato –, la Grande Camera ha avuto occasione di chiarire, in primo luogo, che locuzioni quali *prescribed by law* ovvero *in accordance with the law* non impongono soltanto la sussistenza di una base legale nel diritto interno dello Stato contraente, ma si riferiscono anche alla qualità della “legge” su cui la misura censurata si fonda prescrivendone l'accessibilità, la prevedibilità negli effetti, ossia una formulazione precisa che orienti la condotta dell'individuo in senso conforme ai precetti normativi vigenti; in secondo luogo, che “[f]or domestic law to meet these requirements, it must afford a measure of legal protection against arbitrary interferences by public authorities with the rights guaranteed by the Convention” e ciò, poiché – prosegue la Corte – “[i]n matters affecting fundamental rights it would be contrary to the rule of law, one of the basic principles of a democratic society enshrined in the Convention, for a legal discretion granted to the executive to be expressed in terms of an unfettered power. Consequently, the law must indicate with sufficient clarity the scope of any such discretion and the manner of its exercise”<sup>21</sup>.

Sebbene si tratti di una giurisprudenza prevalentemente caratterizzata dalla censura di misure nazionali che diftavano di base legale a motivo dell'elevato tasso di arbitrarietà di cui si era avvantaggiato l'esecutivo, analoghe considerazioni si ritengono traslabili *de plano* anche in relazione a ipotesi, quale quella in esame, in cui la discrezionalità connota non tanto l'azione del Governo, bensì quella di organi incardinati entro il potere giudiziario.

A nulla, infine, sarebbe valso proporre qui, a giustificazione della soluzione vagliata dalla Corte, la c.d. teoria dei significati autonomi<sup>22</sup> che attraversa la Convenzione e i termini da questa impiegati; anche a essere concordi nell'attribuire alla nozione di *law* un'accezione non sovrapponibile a quella accolta da ciascuno Stato contraente, il caso di specie palesa un'assoluta

<sup>19</sup> In questo senso, tra le molte, Corte europea dei diritti dell'uomo, *Sunday Times c. Regno Unito*, [Plenaria], n. 6538/74, 26 aprile 1979, § 49; *Larissis e altri c. Grecia*, [Camera], n. 23372/94, 24 febbraio 1998, § 40; *Hashman e Harrup c. Regno Unito*, [GC], n. 25594/94, 25 novembre 1999, § 31. Come esempi di casi in cui la Corte europea non ha, viceversa, ritenuto soddisfatto il requisito della base legale, si vedano Corte EDU, *Kuznestov e altri c. Russia*, [Prima Sezione], n. 184/0211 gennaio, 2007; Corte EDU, *Igor Dmitrijevs c. Lituania*, [Terza Sezione], n. 6138/00, 30 novembre 2006.

<sup>20</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Metropolitan Church di Bessarabia e altri c. Moldova*, [Prima Sezione], n. 45701/99, 13 dicembre 2001.

<sup>21</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Metropolitan Church of Bessarabia e altri c. Repubblica di Moldova*, [GC], nn. 45701/99 e 952/03, 4 marzo 2010, § 109. La violazione dell'art. 9 CEDU veniva motivata in ragione del difetto di base legale sottostante al rifiuto dell'autorità nazionale di riconoscere la Metropolitan Church di Bessarabia, una chiesa ortodossa autonoma sotto la giurisdizione dell'autorità del Patriarcato di Bucarest. In senso analogo, si vedano anche *Fusu arcadie e altri c. Repubblica di Moldova*, [Terza Sezione], n. 22218/06, 17 luglio 2012; *Biserica adevarat ortodoxa din moldova c. Moldova*, [Quarta Sezione], n. 952/03, 27 febbraio 2007.

<sup>22</sup> Teoria elaborata dalla Corte europea sin dal noto caso *Engel e altri c. Paesi Bassi*, [Corte Plenaria], nn. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, 8 giugno 1976 sulla interpretazione della nozione di *criminal offence*. In dottrina, per un approfondimento, si rinvia ampiamente a G. LETSAS, *The truth in autonomous concepts: how to interpret the ECHR*, in *EJIL*, 2004, 279 e ss. In tema di interpretazione della Convenzione, si veda, anche, M. DELMAS-MARTY (a cura di), *The European Convention for the Protection of Human Rights: International Protection Versus National Restrictions*, Martinus Nijhoff Publishers, 1992.

carezza di fondamento normativo, qualunque esso sia, della regola applicata nella fattispecie concreta su cui, come detto la Corte, invece, tace.

Esaurito in senso affermativo il proprio sindacato sulla ricorrenza nel caso di specie di una base legale a sostegno del divieto di indossare simboli religiosi all'interno dell'aula giudiziaria, la Corte di Strasburgo si occupa della ragionevolezza della finalità perseguita dal divieto. Divieto che, secondo gli argomenti addotti dallo Stato bosniaco, sarebbe da ricondurre, da un lato, all'esigenza di tutelare i diritti, le libertà degli altri e il principio di laicità dello Stato, dall'altro, di salvaguardare l'autorità e l'imparzialità dell'organo giudicante.

Tralasciando questa seconda finalità del tutto eccentrica rispetto al tenore letterale del secondo paragrafo dell'art. 9, la Corte europea, con riferimento alla prima, anche qui e ancora una volta, corre veloce.

La Corte europea riconosce, infatti, che la salvaguardia del principio di laicità costituisce una finalità legittima rispetto al divieto opposto al ricorrente, escludendo, in questo stadio del suo scrutinio, che l'ingerenza dello Stato contravvenga la seconda limitazione prevista a norma dell'art. 9, § 2, CEDU.

A questo proposito, il Giudice europeo richiama la pronuncia della Grande Camera in *Lautsi e altri c. Italia*<sup>23</sup> a sostegno di quella lettura interpretativa che eleva il principio di laicità dello Stato a ragionevole giustificazione di misure limitative della libertà di espressione "religiosa", ma non si sofferma sull'inquadramento di detto principio – dalle connotazioni e forme molto diverse negli ordinamenti dei singoli Stati parte della Convenzione – nel contesto ordinamentale specifico dello Stato ricorrente. In qualche misura e abbandonando forse la sua natura di giudice del caso concreto, la Corte sembra volare alto e sposare una laicità alla francese, in cui la distanza tra Stato e fenomeno religioso è riempita dal concetto di neutralità dello spazio pubblico, dando quasi per scontato che la salvaguardia della laicità non possa essere garantita *se non* eliminando ogni simbolo o indice di appartenenza – e qualunque esso sia – dai luoghi di interazione sociale. Poco comprensibile si appalesa, allora, il riferimento, invero contraddittorio, a una pronuncia contro l'Italia dove, come noto, il principio di laicità conosce altre dimensioni implicando, come riconosce la giurisprudenza costituzionale, non "indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni ma garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale".

---

<sup>23</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Lautsi e altri c. Italia*, [Grande Camera], n. 30814/06, 18 marzo 2011. Sulla vicenda italiana in tema di esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche, si veda R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di) *La laicità crocifissa? Il nodo costituzionale dei simboli religiosi nei luoghi pubblici. Atti del Seminario. Ferrara, 28 maggio 2004*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2004. Per un approfondimento delle due pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo (la Sezione aveva, infatti, condannato l'Italia prima della sentenza di segno opposto della Grande Camera), si rinvia, tra i molti, a A. SPADARO, *La sentenza "Lautsi" sul Crocifisso: summus jus, summa iniura?*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2010, 198 e ss.; C. PINELLI, *Esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche e libertà di religione*, in *Giur. Cost.*, 2011, 947 e ss.; L. CARLASSARE, *Crocifisso: una sentenza per l'Europa "non laica"*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2011, 291 e ss.; L.P. VANONI, *La sentenza della Grande Camera sul crocifisso: è una pronuncia corretta*, in *Quaderni costituzionali*, 2011, 419 e ss.; V. FIORILLO, *La sentenza della Grande Camera sul crocifisso: il ritorno del margine di apprezzamento*, in *Quaderni costituzionali*, 2011 422 e ss.; G. ANDREONE, *L'identità culturale di un popolo appesa ai muri della scuola. In margine alla sentenza della Grande Camera nel caso Lautsi - Cultural identity of Italian people affixed to the walls in the State-school classrooms. Comment on the Grand Chamber judgment in Lautsi case*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2011 572 e ss.

A voler appuntare l'attenzione sul principio di laicità, si da annoverarlo tra i *legitimate aims*, e sulle modalità con cui questo reagisce al cospetto del pluralismo – *hallmark of a “democratic society”* –, meglio avrebbe fatto la Corte a indagarne l'inveramento nel quadro dell'ordinamento costituzionale dello Stato bosniaco<sup>24</sup>. Così facendo, viceversa, la sentenza in esame rischia su questo aspetto di rimanere isolata, incapace di fungere da precedente per futuri sviluppi giurisprudenziali.

Qualche criticità ulteriore rispetto all'utilizzo del principio di laicità in questa parte della motivazione ritorna, poi, anche nell'opinione concorrente seppure per ragioni di tipo diverso.

Il giudice De Gaetano contesta, infatti, la così piana riconducibilità della salvaguardia del principio di laicità tra le finalità che possono legittimare una restrizione del diritto sancito dal primo paragrafo, richiamando le osservazioni del giudice concorrente Bonello che, a latere della sentenza della Grande Camera in *Lautsi*, aveva escluso che la “difesa dello Stato laico” fosse in qualche misura una missione propria della Convenzione e della sua Corte<sup>25</sup>.

Se, dunque, il divieto opposto al ricorrente rinviene nella legge il proprio fondamento e nella garanzia della laicità dello Stato la propria *ratio* giustificatrice, è di fronte alla sua necessità in una società democratica – terzo requisito di cui al secondo paragrafo dell'art. 9 CEDU sul quale si incentra la scrutinio del Giudice sovranazionale –, che la legittimità dell'ingerenza cede il passo e viola l'art. 9 della Convenzione.

Interessante il *distinguishing* realizzato in questa parte dell'*iter* motivazionale<sup>26</sup> tra le ipotesi in cui il divieto di indossare un simbolo religioso è richiesto sul luogo di lavoro a garanzia dell'imparzialità del ruolo ricoperto, come nel caso di un giudice ovvero di un'insegnante<sup>27</sup>, e i casi in cui, all'opposto, esso si estenda indifferentemente a tutti i privati cittadini.

Qui la Corte tenta di non contraddire se stessa e richiama, facendole proprie, le conclusioni raggiunte dalla Grande Camera in *S.a.s. c. Francia*, precisando che “[i]t is true that Article 9 of the Convention does not protect every act motivated or inspired by a religion or belief and does not always guarantee the right to behave in the public sphere in a manner which is dictated by one's religion or beliefs” e, tuttavia, raggiunge nel caso di specie conclusioni opposte.

<sup>24</sup> Era stata, peraltro, la Corte europea a chiarire, in *Izzettin Doğan e altri c. Turchia*, [GC], n. 62649/10, 26 aprile 2016, come svariati siano gli inveramenti del principio di laicità entro i sistemi costituzionali dei singoli Stati membri, laddove affermava che: “the relationship between the State and the majority religion may take a variety of forms depending on the context. Although the majority of the Contracting States separate State and religion, several Contracting States have a system which is based on a State religion and which already existed when the Convention was drafted and when the States concerned became Parties to it [...]. Likewise, the Court recognised that a constitutional model founded on the principle of secularism was also consistent with the values underpinning the Convention”, § 163.

<sup>25</sup> Il Giudice Bonello affermava, infatti, che: “[l]ibertà di religione non vuol dire laicità. Libertà di religione non vuol dire separazione tra Stato e Chiesa. Libertà di religione non vuol dire equidistanza in materia religiosa. Tutte queste nozioni sono certamente seducenti, ma ad oggi nessuno ha investito la Corte per esserne la custode. In Europa, la laicità è facoltativa; la libertà di religione non lo è. La libertà di religione e la libertà di non avere religione consistono effettivamente nel diritto di professare liberamente ogni religione scelta dall'individuo, il diritto di cambiare liberamente religione, il diritto di non abbracciare alcuna religione e il diritto di manifestare la propria religione attraverso le credenze, il culto, l'insegnamento e l'osservanza. Il catalogo della Convenzione si ferma qui, ben al di sotto della difesa dello Stato laico”.

<sup>26</sup> Cfr. § 40.

<sup>27</sup> Qui il riferimento è a Corte EDU, *Dahlab c. Svizzera*.

Ad avviso della Quarta Sezione, infatti, occorre valorizzare le caratteristiche peculiari di ciascuna confessione religiosa anche nella loro dimensione e traduzione individuale, senza che questo comporti il sacrificio del singolo alla maggioranza.

In questo senso, la Corte afferma che “the authorities must not neglect the specific features of different religions” e che “[f]reedom to manifest one’s religion is a fundamental right: not only because a healthy democratic society needs to tolerate and sustain pluralism and diversity, but also because of the importance to an individual who has made religion a central tenet of his or her life to be able to communicate that belief to others”.

Nel passaggio risiede uno dei profili di maggiore rilievo dell’intera pronuncia, potendoci scorgere, come evidenziato in letteratura, un avvertimento a non interpretare la libertà di religione attraverso lenti “cristiane”<sup>28</sup> e ad astenersi da letture tese a restringere l’ambito applicativo della libertà di religione al solo *forum internum*<sup>29</sup>. Interpretazioni, verrebbe da dire, troppo legate a una laicità negativa delle differenze dalla quale la Corte di Strasburgo sembra faticare a prendere le distanze, anche a motivo di una giurisprudenza che allo stato si fonda, in misura prevalente, su pronunce rese nei confronti di Stati che abbracciano simile impostazione.

Nel tracciare la linea di demarcazione tra tutela del singolo, appartenente al gruppo minoritario, e protezione delle esigenze facenti capo alla maggioranza, la Quarta Sezione si è inoltre correttamente soffermata sulle circostanze concrete che hanno visto il ricorrente non opporsi in alcun modo all’obbligo di testimoniare in giudizio e non esprimere alcun atteggiamento di disprezzo nei confronti del giudice.

Dati questi elementi, la Corte europea ha ritenuto sproporzionata la misura coercitiva imposta al ricorrente, concludendo per la violazione dell’art. 9 CEDU da parte dello Stato ricorrente, reo di aver ecceduto il margine di apprezzamento riconosciutogli ai sensi della Convenzione.

Un margine di apprezzamento, tuttavia, i cui confini – in tema di porto dei simboli religiosi nello spazio pubblico e di fronte alle persistenti difficoltà di identificarne con chiarezza i limiti ovvero i criteri di ammissibilità – continuano ad essere quanto mai offuscati<sup>30</sup>.

Equivoco resta in definitiva in *Hamidovic* se l’aver oltrepassato il margine di apprezzamento da parte dello Stato sia imputabile al carattere eccessivo, sproporzionato appunto, delle misure coercitive intraprese dallo Stato nei confronti del ricorrente ovvero se, al contrario, la sproporzione risieda nelle esigenze di tutela della libertà religiosa del singolo appartenente ad un gruppo minoritario, aprendo a possibili forme di protezione del c.d. *forum externum* secondo un’interpretazione più ampia e distesa dell’art. 9 della Convenzione.

#### **4. “It is not necessary to examine whether, in this case, there has also been a violation of Article 14”: la solitudine dell’art. 14 CEDU e la discriminazione ancora nell’angolo**

<sup>28</sup> In questo senso, E. BREMS, *Skullcap in the Courtroom: A rare case of mandatory accommodation of Islamic religious practice*, in *StrasbourgObserver.com*, 2017.

<sup>29</sup> *Ibidem*.

<sup>30</sup> Esprimono criticità sulla poca chiarezza che continua a caratterizzare la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo con riferimento all’interpretazione dell’art. 9 CEDU e, in particolare, quanto alla manifestazione della propria appartenenza religiosa, JACOBS, WHITE, OVEY, *The European Convention on Human Rights*, Cambridge University Press, 2010, 402 e ss. Per un approfondimento sull’art. 9 CEDU guardato dalla prospettiva delle tutele da esso offerte al c.d. *forum externum*, si rinvia a P. CUMPER, *The Public Manifestation of Religion or Belief: Challenges for a Multi-Faith Society in the Twenty-First Century*, in R. O’DAIR, A. LEWIS (a cura di), *Law and Religion: Current Legal Issues*, Oxford, 2001, 311 e ss.

Un profilo da non sottovalutare della pronuncia è, poi, quello afferente all'omesso scrutinio sulla doglianza sollevata rispetto all'art. 14, letto in combinato disposto con l'art. 9 della Convenzione.

Non si tratta di una conclusione sorprendente e, tuttavia, il carattere recessivo o residuale che continua ad essere assegnato alla dimensione dell'eguaglianza e della non discriminazione nella giurisprudenza convenzionale<sup>31</sup> appare problematico specie se rapportato a casi che coinvolgono istanze di protezione avanzate da appartenenti a gruppi di minoranza, che avanzano la altrettanto problematica pretesa di una parità di trattamento che passi dalla preservazione delle rispettive caratteristiche identitarie. Una pretesa che riproduce in tutta la sua complessità il dibattito tuttora irrisolto sulla declinazione che la non discriminazione e l'eguaglianza conoscono quando reagiscono al fenomeno religioso, ovvero se tali principi necessariamente debbano tradursi nella concessione di eguali servizi e benefici a tutti i gruppi religiosi dislocati sul territorio dello Stato oppure se possa viceversa ammettersi una loro gradazione<sup>32</sup>.

Accanto ad una notazione sulla costruzione del ricorso che, forse, avrebbe potuto ricomprendere tra le violazioni addotte anche quella dell'art. 1, Protocollo n. 12 alla Convenzione, resta insoddisfacente che la Corte di Strasburgo abbia perso un'occasione per ragionare a fondo sulle conseguenze che si accompagnano alla sua quasi consolidata tendenza a disconoscere i risvolti che le fattispecie presentano sul versante della non discriminazione<sup>33</sup>.

Non sembra, in altri termini, che ci si sia negli ultimi anni allontanati di molto dalle criticità che il giudice Bonello esprimeva nella sua opinione parzialmente dissenziente in *Anguelova c.*

<sup>31</sup> Sul punto, in dottrina, si veda S. BESSON, *Evolutions in Antidiscrimination Law in Europe and North America*, in *The American Journal of Comparative Law*, 2012, 147 e ss., che sottolinea come, dal 1967 al 2012, l'art. 14 CEDU sia stato invocato soltanto in 68 casi e l'art. 1, Protocollo n. 12, CEDU, soltanto in due occasioni, di cui una contro la Bosnia Herzegovina. Il riferimento è a *Sejdic e Finci c. Bosnia Herzegovina*, 22 dicembre 2009, in tema di violenza razziale.

<sup>32</sup> Interessanti, in simile prospettiva, le considerazioni dello Special Rapporteur presso le Nazioni Unite in tema di libertà religiosa, H. BIELEFELDT, che in proposito ha osservato che dal punto di vista astratto, l'eguaglianza e la non discriminazione ricevono unanime consenso, ma quando si tratta di tracciarne le conseguenze le cose sono spesso meno chiare, 2013. In senso conforme, si veda anche M.D. EVANS, *Freedom of religion and the European convention on human rights: Approaches, trends and tensions*, in P. CANE, C. EVANS, Z. ROBINSON (a cura di) *Law and religion in theoretical and historical context (re-issue edition)*, Cambridge University Press, 2008, 291 e ss., secondo cui "the need to restrict the manifestation of religion by believers in order to secure pluralism and tolerance between religions is becoming something of a counter-intuitive mantra in human rights circles. Indeed, in adopting such a stance, the European Court is not itself acting in an even-handed fashion since it appears to be embracing a form of 'secular fundamentalism' which is incompatible with its self-professed role as the overseer of the state as the 'neutral and impartial organiser' of the system of beliefs within the state. This is deeply problematic for all religious believers since it is tantamount to elevating secularism in the name of pluralism, and achieving this by 'sanitising' public life of traces of the religious", cit. 112.

<sup>33</sup> Si tratta di una tendenza bene evidenziata dalla dottrina. In tema, si rinvia a R. O'CONNELL, *Cinderella comes to the Ball: Article 14 and the right to non-discrimination in the ECHR*, in *Legal Studies: The Journal of the Society of Legal Scholars*, 2009, 211 e ss.; O. ARNARDOTTIR, *Equality and Non-Discrimination Under the European Convention on Human Rights*, The Hague, Kluwer, 2002 e, dello stesso autore, *Vulnerability under Article 14 of the European Convention on Human Rights Innovation or Business as Usual?*, in *Oslo Law Review*, 2017, 150 e ss.; J. GERARDS, *The Discrimination Grounds of Article 14 of the European Convention on Human Rights*, in *Human Rights Law Review*, 2013, 99 e ss. Gli autori concordano nel rilevare le difficoltà connesse alla stessa concettualizzazione della nozione di discriminazione e di eguale trattamento sottesa al principio convenzionale. Rileva alcune novità entro le modalità con cui la Corte europea svolge il proprio sindacato sull'art. 14 CEDU, S. FREDMAN, *Emerging from the Shadows: Substantive Equality and Article 14 of the European Convention on Human Rights*, in *Human Rights Law Review*, 2016, 273 e ss.

*Bulgaria*<sup>34</sup> in tema di *police brutality* nei confronti di un minore di etnia rom, secondo cui, pur a fronte di gravi violazioni dei diritti umani, la Corte europea sembra non essere persuasa che la razza, il colore, la nazionalità o altri fattori vi abbiano qualche cosa a che fare<sup>35</sup>.

Un rilievo che non rimane isolato e, invero, la giurisprudenza europea in materia di violenza razziale non ha sinora offerto spunti che palesassero un cambio di rotta significativo nel senso di uno spostamento del *focus* dall'accertamento della violazione del diritto convenzionale sostanziale all'accoglimento della doglianza, pure invocata, rispetto all'art. 14 CEDU, rifiutando la categoria della violazione c.d. procedurale.

La violazione dell'art. 14 CEDU, quando appurata, si ancora in sostanza ad inefficienze ovvero inerzie delle autorità nazionali che la Corte interpreta come espressive di un atteggiamento discriminatorio nei confronti della vittima – si parla di casi che investono gli artt. 2 e 3 della Convenzione come nel noto caso *Nachova e altri c. Bulgaria*<sup>36</sup> –, senza invece verificare se la condotta oggetto del ricorso sia essa stessa il prodotto di un pregiudizio che si sostanzia in comportamenti di violenza a sfondo etnico, razziale, religioso<sup>37</sup>.

Eppure, in almeno un caso in relazione all'art. 9 della Convenzione, la Corte europea ha dimostrato un'attenzione maggiore nei confronti della dimensione discriminatoria e della sottostante questione minoritaria.

Si pensi al caso *Izzettin Dogan e altri c. Turchia* deciso nel 2016, che riguardava le pretese avanzate da alcuni aderenti alla minoranza di religione islamica degli Alevi, che lamentavano dinanzi alla Corte di Strasburgo le disparità di trattamento sofferte rispetto agli appartenenti alla comunità religiosa maggioritaria dei Sunniti<sup>38</sup>.

Si trattava di doglianze incentrate sulle limitazioni all'esercizio del culto derivanti dall'omesso riconoscimento di alcuni servizi religiosi messi a disposizione dallo Stato turco come servizi pubblici, viceversa riconosciuti alla comunità sunnita e in relazione alle quali i ricorrenti argomentavano la violazione dell'art. 9, singolarmente considerato e in combinato disposto con l'art. 14 CEDU.

La Grande Camera ha accolto entrambe le doglianze, ma, per ciò che più rileva nella prospettiva in esame, ha censurato la violazione del principio di non discriminazione a motivo dell'omesso riconoscimento giuridico della comunità religiosa degli Alevi con un ragionamento incentrato sulla

<sup>34</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Anguelova c. Bulgaria*

<sup>35</sup> Così si esprimeva il giudice BONELLO: "Kurds, coloureds, Muslims, Roma and others are again and again killed, tortured or maimed, but the Court is not persuaded that their race, colour, nationality or place of origin has anything to do with it. Misfortunes punctually visit disadvantaged minority groups, but only as the result of well-disposed coincidence", opinione parzialmente dissenziente in Corte EDU, *Anguelova c. Bulgaria*, [Prima Sezione], n. 38361/97, 13 giugno 2002.

<sup>36</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Nachova e altri c. Bulgaria*, [Grande Camera], nn. 43577/98 43579/98, 6 luglio 2005.

<sup>37</sup> Con riferimento al fattore religioso, può richiamarsi *97 Members of the Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses e altri c. Georgia* (n. 711 56/01, 2007), in cui la Corte europea dei diritti dell'uomo ha accertato la violazione dell'art. 14, letto in combinato disposto con l'art. 9 CEDU, a motivo dell'inattività della pubblica autorità di fronte ad atti di violenza sofferti dalla comunità religiosa dei testimoni di Geova.

<sup>38</sup> La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo aveva già conosciuto altri ricorso presentati dalla comunità religiosa minoritaria degli Alevi nel contesto Stato turco. Casi, tuttavia, in cui la Corte di Strasburgo si era astenuta dal sindacare la violazione dell'art. 14 CEDU. Si veda, ad esempio, Corte EDU, [Seconda Sezione], *Mansur Yalcin e altri c. Turchia*, n. 21163/11, 16 settembre 2014, e, in particolare, l'opinione dissenziente che appunta l'attenzione proprio sull'omessa indagine sulla dedotta violazione dell'art. 14, letto in combinato disposto con l'art. 9 della Convenzione.

ritenuta comparabilità della prima rispetto alla maggioranza Sunnita, a cui lo Stato turco riconosce una posizione di particolare privilegio estrinsecantesi nella messa a disposizione di una serie di servizi pubblici, e sulla ingiustificata disparità di trattamento sofferta dagli Alevi<sup>39</sup>.

Due sono gli aspetti da rimarcare di quella pronuncia: il primo riguarda il piano sindacato sull'ammissibilità e sul merito dell'articolo 14 CEDU che la Corte motiva prendendo le mosse dalla mera lettera della disposizione convenzionale che menziona espressamente la religione tra i fattori di discriminazione vietati; il secondo la sensibilità prestata dalla Corte di Strasburgo nei confronti della dimensione collettiva della discriminazione.

In proposito, la Corte di Strasburgo ha affermato che “by failing to take any account of the specific needs of the Alevi community, the respondent State has considerably restricted the reach of pluralism, in so far as its attitude is irreconcilable with its duty to maintain the true religious pluralism that characterises a democratic society, while remaining neutral and impartial on the basis of objective criteria. In that connection the Court observes that pluralism is also built on the genuine recognition of, and respect for, diversity and the dynamics of cultural traditions and identities and religious convictions – con la conseguenza che – [t]he harmonious interaction of persons and groups with varied identities is essential for achieving social cohesion”<sup>40</sup>.

Questi due elementi – la volontà di svolgere un sindacato sull'art. 14 CEDU e la presa di posizione in favore di un modello sociale che elevi il pluralismo a presupposto per favorire una più integrata convivenza tra individui e gruppi – così valorizzati in quella pronuncia non si affacciano nella sentenza in commento.

Un altro caso interessante è poi *Thlimmenos c. Grecia*, in cui la Corte europea aveva accertato il carattere indirettamente discriminatorio, lesivo dell'art. 14 in combinato disposto con l'art. 9 CEDU, di una norma di legge che faceva dell'omessa previa prestazione del servizio militare causa di esclusione dall'accesso ad un posto di lavoro. Di fronte all'istanza portata da un testimone di Geova, per il quale il servizio militare costituiva attività contraria alla confessione religiosa di riferimento, la Corte aveva accertato il carattere indirettamente discriminatorio della norma.

A voler mettere a raffronto questi due casi di accoglimento della doglianza prospettata in relazione all'art. 14 CEDU, ci si avvede che sia in *Izzetin Dogan* sia in *Thlimmenos* alla base della dedotta e della accertata violazione della detta disposizione convenzionale vi erano una o più disposizioni di legge, viceversa assenti in *Hamidovic*, poggiando la condotta del giudice all'origine del caso su una prassi ad elevato contenuto discrezionale, peraltro, come detto, di dubbia conformità al principio di legalità.

Si tratta di una circostanza che, a prescindere dalla ritenuta sussistenza o meno di una disparità di trattamento nel caso concreto, ne rende senza dubbio più difficoltoso il relativo accertamento in sede giudiziale. Complesso si dimostra, infatti, dimostrare se l'allontanamento del ricorrente dall'aula giudiziaria a motivo del porto del copricapo sia o meno dipeso dalle caratteristiche identitarie del ricorrente ovvero sia stato, viceversa, espressivo di una condotta usualmente tenuta dai giudici nei confronti di tutti i soggetti chiamati a prestare testimonianza indipendentemente dalla confessione religiosa professata.

---

<sup>39</sup> In proposito, è interessante osservare come, nell'opinione parzialmente dissenziente (quanto alla violazione dell'art. 9 CEDU) e parzialmente concorrente (in relazione all'art. 14, letto in combinato disposto con l'art. 9 CEDU), i giudici Villiger, Keller e Kjølbrot evidenziano l'opportunità di un allargamento del termine di comparazione che, a loro avviso, non avrebbe dovuto riguardare in via univoca ed esclusiva la maggioranza Sunnita bensì anche gli altri gruppi religiosi, §§ 25 e ss.

<sup>40</sup> Corte EDU, *Izzetin e Dogan e altri c. Turchia*, § 178.

Nella prima ipotesi, che si inquadra nella prospettiva della discriminazione diretta, si sarebbe infatti reso necessario: individuare un *tertium comparationis*, concreto o ipotetico; ricostruire il motivo alla base della condotta del giudice che, come detto, non rinviene in una norma di legge bensì in un comportamento discrezionale e non motivato la propria giustificazione; da ultimo, appurare la – se sussistente – ingiustificata disparità di trattamento sofferta dal ricorrente secondo l'*iter* logico presupposto dall'art. 14 CEDU<sup>41</sup>.

Sicuramente, rispetto a *Izzetin Dogan* sopra citato, in *Hamidovic* più sfumato è l'elemento della comparazione diffettando un *tertium comparationis* concreto e ciò nonostante non può dirsi soddisfacente un'impostazione che, arrestando la valutazione della doglianza, ritagli l'operatività del principio di non discriminazione ovvero ne limiti l'applicabilità al difetto di un termine di comparazione concreto<sup>42</sup>; un approccio, lo si ricorda incidentalmente, che solo in relazione a due casi di discriminazione indiretta su base razziale la Corte ha sfumato affidando addirittura a dati statistici la prova della disparità di trattamento<sup>43</sup>.

Nella seconda ipotesi, e anche a voler ammettere che la condotta del giudice non sia dipesa da un pregiudizio su base religiosa, resta sullo sfondo il tema dello scrutinio sulla ricorrenza nel caso in

<sup>41</sup> Su cui si vedano JACOBS, WHITE, OVEY, *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2010.

<sup>42</sup> Peraltro, con riferimento alla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea si è, invece, affermata un'interessante nozione di discriminazione che sembra non richiedere più la ricerca di un termine di paragone concreto, accontentandosi la Corte di uno scrutinio incentrato su un giudizio di comparazione astratto. Si veda, in tema, Corte di Giustizia EU, [C-54/07], *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryn NV*, con commenti di D. STRAZZARI, *Discriminazione razziale e accesso al lavoro: il caso Feryn. Corte di giustizia e discriminazione razziale: ampliata la tutela della discriminazione diretta?*, 77 ss.; D. IZZI, *Il divieto di discriminazione preso sul serio*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2008, 765 ss.; R. CISOTTA, *Il principio di non discriminazione basata sulla razza o sull'origine etnica nella sent. 10 luglio 2008, C-54/07, Feryn*, in I. CASTANGIA, G. BIAGIONI (a cura di), *Il principio di non discriminazione nel diritto dell'Unione europea*, Editoriale Scientifica, 2011, 167 ss.; L. FABIANO, *"Le parole come pietre" nel diritto antidiscriminatorio comunitario*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2008, 2054 ss. Delle difficoltà intrinseche al giudizio di comparazione è consapevole anche la Corte europea dei diritti dell'uomo come emerge chiaramente nel caso *Bath c. Regno Unito*, §§ 41, 42. Anche la dottrina statunitense esprime perplessità e, anzi, rifiuta un approccio che poggi in via prevalente o esclusiva sulla ricerca di un termine di comparazione, si veda, in tema in materia, S.B. GOLDBERG, *Discrimination by Comparison*, in *Yale Law Journal*, 2011, 728 e ss., che, in proposito, individua nel *comparator* una barriera al successo di azioni giudiziarie che poggino su istanze discriminatorie, osservando conclusivamente che "[b]ecause comparators are, in this sense, so mismatched to their task of revealing trait-based discrimination, it is time to recognize them as but one among several imperfect methodologies rather than as foundational to discrimination itself. By dethroning comparators in this way and incorporating the contextual methodology used to observe discrimination in harassment and stereotyping cases, we may yet be able to diminish the damage caused by their troubling stranglehold over American discrimination law and theory", 812.

<sup>43</sup> Ci si riferisce a Corte EDU, *D.H. e altri c. Repubblica Ceca*, [GC], n. 57325/00, 13 novembre 2007, con commento di R. SANDLAND, *Developing a Jurisprudence of Difference: The Protection of the Human Rights of Travelling Peoples by the European Court of Human Rights*, in *Human Rights Law Review*, 2008, 475 e ss.; J. DEVROYE, *The Case of D.H. and Others v. the Czech Republic*, in *Northwestern Journal of International Human Rights*, 2009, 81 e ss.; Corte EDU, *Biao e altri c. Danimarca*, [GC], n. 38590/10, 24 maggio 2016, su cui si vedano le riflessioni di K.M.K. DE VRIES, *Rewriting Abdulaziz: The ECtHR Grand Chamber's Ruling in Biao v. Denmark*, in *European Journal of Migration and Law*, 2016, 467 e ss.; M. MÖSCHEL, *The Strasbourg Court and Indirect Race Discrimination: Going Beyond the Education Domain*, in *Modern Law Review*, 2017, 121 e ss. Sotto il profilo specifico dell'utilizzo di dati statistici quali mezzi di prova idonei a dimostrare la ricorrenza nel singolo caso di una discriminazione indiretta, si veda, anche, Corte EDU, *Opuz. c. Turchia*, [Terza Sezione], n. 3401/02, 9 giugno 2009.

esame di una discriminazione indiretta, ancorata, però, non ad una norma di legge bensì ad una prassi di difficile analisi dal punto di vista fattuale prima ancora che giuridico.

Lo schema di *Thlimmenos* sarebbe stato, infatti, difficilmente impiegabile in *Hamidovic*, proprio, a monte, per l'assenza di una base normativa di cui valutare gli effetti, siano essi o meno irragionevolmente discriminatori, in punto di applicabilità concreta. Non è chiara infatti la portata di della prassi all'origine del caso, né sono stati prodotti in giudizio dati circa il suo utilizzo; dati che, come noto, assumono un'importanza chiave in sede di accertamento della sussistenza di una discriminazione indiretta<sup>44</sup>.

In secondo luogo, anche di fronte ad una prassi consolidata e valutata come non indirettamente discriminatoria, ci si sarebbe potuti interrogare della sua compatibilità rispetto ad una principio di eguaglianza che impone di trattare in modo differenziato situazioni ovvero soggetti che versano in condizioni tra di loro eterogenee. Se, in altri termini, l'aver intimato di uscire dall'aula e poi sanzionato penalmente con la detenzione un soggetto che indossa un copricapo in virtù della confessione religiosa di riferimento non contravvenga ad un principio di accomodamento funzionale a salvaguardare quel pluralismo di cui riferiva la Corte in *Izzettin Dogan*, così come anche in *S.a.s.*

Ancora, un aspetto che la Corte avrebbe potuto indagare riguarda il carattere sproporzionato della sanzione inflitta al ricorrente, la detenzione, rispetto all'art. 14 della Convenzione che si considera violato anche quando una condotta si riveli sproporzionata rispetto alla finalità perseguita.

Tutto ciò premesso, *Izzettin Dogan* e *Thlimmenos* rimangono per ora casi isolati nel panorama della giurisprudenza europea. *Hamidovic*, infatti, bene esemplifica le difficoltà di accertamento della dimensione discriminatoria della fattispecie che, in buona misura, si legano, a parere di chi scrive, al difetto di una base legale del divieto opposto al ricorrente che, poggiando su un provvedimento discrezionale di un'autorità, sfugge overp meglio si sottrae allo scrutinio del Giudice europeo.

A ciò si aggiunga che la giurisprudenza della Corte di Strasburgo relativa a disparità di trattamento su base religiosa si caratterizza per un marcato atteggiamento di *self-restraint* del Giudice europeo, che ha, il più delle volte – si pensi a *Lautsi*, a *S.a.s.* –, riconosciuto ampia discrezionalità agli Stati contraenti, sì da sostenere la posizione della dottrina che tende a isolare le *discrimination claims* su base religiosa dall'evoluzione che queste conoscono in relazioni a fattori quali il sesso e la razza<sup>45</sup>. A testimonianza del diverso rigore dello scrutinio in relazione a diverso fattore di discriminazione, sta un recente caso contro l'Italia in tema di violenza domestica, *Talpis c. Italia*<sup>46</sup>, che ha visto la Corte europea accertare la violazione dell'art. 14 CEDU, in combinato disposto con gli artt. 2 e 3 della Convenzione<sup>47</sup>.

<sup>44</sup> La Corte europea ha ammesso l'utilizzo di dati statistici in punto di prova della ricorrenza di una discriminazione indiretta a partire dal caso *D.H. e altri c. Repubblica Ceca*, già richiamato.

<sup>45</sup> In questo senso, in particolare, FREDMAN, *Emerging from the Shadows: Substantive Equality and Article 14 of the European Convention on Human Rights*, in *Human Rights Law Review*, cit.; O. ARNARDOTTIR, *jVulnerability under Article 14 of the European Convention on Human Rights Innovation or Business as Usual?*, in *Oslo Law Review*, cit.

<sup>46</sup> Corte EDU, *Talpis c. Italia*, [Prima Sezione], n. 41237/14, 2 marzo 2017. La vicenda riguardava le violenze domestiche subite da una donna da parte del proprio marito e poi sfociate nel tentato omicidio di questa e nell'omicidio del figlio della prima da parte del marito, rispetto alle quali la donna aveva adito la Corte europea lamentando la violazione degli artt. 2 e 3 della Convenzione, singolarmente considerati e in combinato disposto con l'art. 14 CEDU.

<sup>47</sup> In *Talpis*, però, a differenza di quanto si riscontra nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia di violenza etnico-razziale, la Corte di Strasburgo inizia a sfumare la dicotomia violazione procedurale/sostanziale del principio di non discriminazione e riconduce chiaramente il tentato omicidio della ricorrente ad una forma di

Ritornando ad *Hamidovic*, premesse le difficoltà di cui è detto di svolgere un sindacato sulla violazione dell'art. 14 CEDU in assenza di una base legale di riferimento e considerata, invece, la preferenza accordata dalla Corte di Strasburgo ad accertare una lesione del principio di non discriminazione su base procedurale, il Giudice europeo avrebbe potuto almeno soffermarsi sulle modalità concrete (a prescindere quindi da un'indagine su base statistica dell'operatività della prassi in esame) con cui il giudice ha disposto l'arresto del ricorrente nel caso concreto, tentando di indagarne il carattere discriminatorio.

Detto altrimenti, in quale misura la discrezionalità accordata al giudice che, di fronte al rifiuto del ricorrente di togliersi il copricapo gli ha imposto la sanzione detentiva, si è tradotta in un provvedimento, il cui contenuto sia stato motivato ovvero influenzato dall'appartenenza religiosa del ricorrente; il che, ancora, equivale a chiedersi se esista o meno un legame tra l'appartenenza religiosa del singolo e il provvedimento adottato dal giudice che, in caso affermativo, risulterebbe discriminatorio.

Si tratta di un profilo non esaminato dalla Corte e, ancora prima, di un aspetto che la parte ricorrente non solleva ma che, alla luce di quanto precede e della giurisprudenza europea sull'art. 14 CEDU, avrebbe forse potuto trovare ingresso nella vicenda in esame come ulteriore spiraglio su cui sospingere il Giudice europeo a investigare la dimensione discriminatoria della vicenda.

Certo, il tentativo sarebbe stato in linea con i precedenti della Corte europea quanto all'accoglimento di istanze sull'art. 14 CEDU nella sua valenza c.d. "procedurale", ma non può escludersi a priori un epilogo analogo a *Talpis* in cui si è giunti, come detto, ad istituire un legame più chiaro tra la violazione dei diritti della ricorrente e il movente discriminatorio.

In conclusione, ridonda nella pronuncia in esame la debolezza intrinseca del principio di non discriminazione nel sistema della Convenzione che allo stesso tempo riproduce in termini più generali e ampi le criticità che seguono le c.d. *discrimination claims* sia per quanto concerne il problematico ancoraggio dello scrutinio delle Corti al *tertium comparationis* – laddove se ne ritenga imprescindibile la concreta individuazione – sia quanto al carattere recessivo del principio rispetto ad altri dalla più immediata valenza sostanziale/contenutistica. Non si disconosce, nel caso in esame, l'importanza dell'accertamento della doglianza rispetto all'art. 9 della Convenzione che la Corte ha ritenuto sufficiente per avviare ad uno scrutinio sulla violazione dell'art. 14 CEDU. Ciò che, però, preme evidenziare è la non sovrapponibilità contenutistica delle due doglianze e la necessità che la Corte, pure a fronte delle difficoltà in fase di prova, inizi a confrontarsi con i risvolti che i casi presentano sotto il profilo della non discriminazione. Un confronto che si dimostra opportuno per non circoscrivere lo scrutinio del giudice europeo e per iniziare a sperimentare strategie di analisi delle doglianze capaci di rapportarsi efficacemente ad un fenomeno discriminatorio dalle manifestazioni sempre più multiformi, di difficile intercettazione nonché dalle più diverse origini<sup>48</sup>.

---

discriminazione in base al genere. Si legge, infatti, nella motivazione che "la ricorrente è stata vittima, in quanto donna, di una discriminazione contraria all'art. 14 della Convenzione"; una conclusione che si intravede invece solo tra le righe in *Nachova e altri c. Bulgaria* sopra richiamata. Per un'analisi approfondita delle problematiche che connotano la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di *hate crimes* a sfondo etnico-razziale, si rinvia a R. RUBIO-MARÍN, M. MÖSCHEL, *Anti-Discrimination Exceptionalism: Racist Violence before the ECtHR and the Holocaust Prism*, in *European Journal of International Law*, 2015, 881 e ss.

<sup>48</sup> Il riferimento è alla fonte di riferimento che, come dimostra il caso in esame, non sempre è costituita da una legge ovvero da un atto simile, bensì da provvedimenti amministrativi. In tema, ancora, M. D'AMICO, *Amministrazione creatrice ed esecutrice del diritto*, in corso di pubblicazione, 2018.

## 5. Una svolta? Considerazioni medio tempore aspettando *Lachiri c. Belgio*

*Hamidovic* lascia, come detto, irrisolto il tema dei confini entro cui l'ambito protettivo dell'art. 9 della Convenzione si estende e salvaguardia forme di manifestazione esterna del culto, che passino dal codice di abbigliamento prescelto dall'individuo.

Si tratta sicuramente di una pronuncia che segnala un passo in avanti verso un'interpretazione più ampia delle coperture offerte dall'art. 9 CEDU, almeno nella sua dimensione sociale, ma molti sono gli interrogativi che lascia senza risposta.

Interrogativi che investono, anzitutto, l'identificazione di criteri che consentano di tracciare e predeterminare i limiti entro cui opera il margine di apprezzamento in questa materia, così come la misura in cui la pubblica manifestazione della libertà religiosa può ritenersi protetta ai sensi della Convenzione<sup>49</sup>.

Se questa è la premessa, motivata anche dalle pesanti conseguenze patite dal ricorrente (l'incarcerazione tra tutte) che potrebbero isolare il caso rispetto ad altri episodi pure espressivi di violazioni vere o presunte della libertà di religione, viene da chiedersi quale sarà il posto occupato da questa pronuncia nella giurisprudenza della Corte europea, vale a dire quale epilogo potranno conoscere vicende analoghe.

Un'attesa in verità non troppo lunga considerato che contro il Belgio attualmente pende davanti alla Corte europea un caso che presenta forti analogie con *Hamidovic*<sup>50</sup>.

In *Lachiri c. Belgio*, la Corte di Strasburgo sarà, infatti, chiamata ad esprimersi in relazione alle doglianze portate in relazione all'art. 9 CEDU, questa volta, da una donna costituitasi parte civile nell'ambito di un procedimento giurisdizionale ed espulsa dall'aula perché indossava lo *hijab*, ossia il velo che lascia il volto scoperto.

Si tratta di un caso che riporta al centro, dopo la recente pronuncia assolutoria della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, l'opzione dello Stato belga di vietare in via assoluta il porto del velo islamico nello spazio pubblico<sup>51</sup> e, più in generale, la convenzionalità di scelte nazionali fortemente improntate al principio della neutralità dello spazio pubblico.

Un caso, quindi, in relazione al quale si attende o, meglio, si auspica una delimitazione più precisa da parte del Giudice europeo dei contorni entro cui tale divieto può considerarsi convenzionalmente ammesso o, viceversa, lesivo del principio sancito dall'art. 9 CEDU specie se

<sup>49</sup> Su questo, si veda E. BREMS, cit.

<sup>50</sup> Nel 2016, la Corte europea dei diritti dell'uomo si era, peraltro, già confrontata con il tema della presenza del simbolo religioso all'interno di un'aula giudiziaria, dichiarando inammissibile un ricorso depositato contro la Spagna, per omesso esperimento delle vie di ricorso interno, che però presentava alcuni punti di contatto con *Hamidovic*. Si trattava, infatti, di una vicenda che interessava una donna musulmana a cui era stata interdetta la partecipazione ad un procedimento giudiziario per terrorismo a motivo della circostanza che la donna indossava lo *hijab*. Il riferimento è a Corte EDU, *Barik Edidi c. Spagna*, [Terza Sezione], n. 21780/13, 26 aprile 2016. La decisione della Corte non si pronuncia sul merito del ricorso che, pur tuttavia, la ricorrente poggiava anche sull'art. 9 e, questa volta, l'art. 1, del Protocollo n. 12 alla Convenzione, lamentando di essere stata vittima di una disparità di trattamento a motivo del porto del velo.

<sup>51</sup> In dottrina, si vedano I. GALLALA, *The islamic headscarf: an example of sormountable conflict between Shari'a and hre fundamental principles of Europe*, in *ELJ*, 2006, 593 e ss.; S. LANGLAUDE, *Indoctrination, secularism, religious liberty and the ECHR*, in *ICLQ*, 2006, 929 e ss.

riferito a contesti non lavorativi e che non coinvolgono in alcun modo la relazione, professionale anzitutto, intercorrente tra chi indossa il simbolo religioso e altri individui.

Da questo punto di vista, *Lachiri c. Belgio* si distanzia non soltanto da *Eweida e altri*, ma anche dai celebri e forse più problematici *Dahlab c. Svizzera*, in cui l'accento era stato posto sulla presunta attività di proselitismo imputata alla ricorrente, e, ancora, da *Leyla Sahin c. Turchia* dove l'intreccio tra erronea interpretazione del significato assegnato al porto del velo islamico – quale indumento che palesa la strutturale sottomissione della donna all'uomo – e l'effetto che questo produce “su chi sceglie di non indossarlo” si erano tradotti nell'avallo della posizione dello Stato Turco.

L'abbandono della prospettiva di genere accolta dalla Grande Camera in *S.a.s. c. Francia*, dove la Corte come noto rifiuta l'argomento della violazione del principio di eguaglianza tra i sessi per farvi poggiare la non violazione dell'art. 9 CEDU<sup>52</sup>, non può dirsi traguardo sufficiente a denotare il definitivo abbandono di un'impostazione che, attraverso le lenti del vivere insieme, continua a mostrare incertezze nella gestione della diversità e del pluralismo religioso nello spazio pubblico, risolta in base a logiche prevalentemente maggioritarie.

Ci si riferisce a una tendenza, viceversa, meno netta in altri ambiti della giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Si pensi ai casi che hanno interessato le minoranze di etnia rom – da *Chapman e Connors c. Regno Unito* sino a *Yordanova e altri c. Bulgaria* e *Winterstein e altri c. Francia* – e i connessi problemi legati alle politiche locali di governo del territorio, dove il Giudice europeo, in relazione all'art. 8 CEDU, ha accolto istanze minoritarie, chiarendo che “[ i]n the context of Article 8 [...] the applicants' specificity as a social group and their needs must be one of the relevant factors in the proportionality assessment that the national authorities are under a duty to undertake”. E, ancora, che “although the fact of belonging to a minority with a traditional lifestyle different from that of the majority does not confer an immunity from general laws [...] some special consideration should be given to their needs and their different lifestyle”; analoghe affermazioni rieccheggiano anche in alcuni casi in tema di associazionismo politico, in cui si assiste ad un'apertura da parte della Corte europea nel senso di riconoscere e favorire l'ingresso di istanze differenziate e, per così dire, oppostive alla maggioranza.

Tornando al pluralismo religioso e alla libertà di manifestazione del proprio credo nello spazio pubblico, le pronunce del luglio scorso contro il Belgio, *Belcacemi e Oussar* e *Dakir*, che riguardavano le sanzioni imposte ad alcune donne che si erano rifiutate di ottemperare alla legge dello Stato che dal 2011 proibisce il porto del velo integrale nello spazio pubblico, non sembrano profilare *revirements* significativi rispetto all'esito di *Lachiri*. In simile direzione, potrebbe inoltre

---

<sup>52</sup> In questo senso, si veda Corte EDU, *S.a.s. c. Francia*, [GC], n. 43835/11, 1 luglio 2014, § 119 e ss., dove la Corte così si esprimeva: “[i]t does not doubt that gender equality might rightly justify an interference with the exercise of certain rights and freedoms enshrined in the Convention [...]. It reiterates in this connection that advancement of gender equality is today a major goal in the member States of the Council of Europe [...]. Thus a State Party which, in the name of gender equality, prohibits anyone from forcing women to conceal their face pursues an aim which corresponds to the “protection of the rights and freedoms of others” within the meaning of the second paragraphs of Articles 8 and 9 of the Convention [...]. The Court takes the view, however, that a State Party cannot invoke gender equality in order to ban a practice that is defended by women – such as the applicant – in the context of the exercise of the rights enshrined in those provisions, unless it were to be understood that individuals could be protected on that basis from the exercise of their own fundamental rights and freedoms”; in dottrina, sul tema del significato assegnato al velo nell'ambito del diritto internazionale dei diritti umani, si veda S. MANCINI, *Patriarchy as the exclusive domain of the other: The veil controversy, false projection and cultural racism*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2012, 411 e ss.

muoversi il rigetto della richiesta di riesame da parte della Grande Camera avanzata in questi due casi dalle ricorrenti.

Tutto ciò premesso, resta l'auspicio che *Hamidovic c. Bosnia Herzegovina*, nonostante le criticità di cui si è detto, non rimanga un caso isolato, ma piuttosto apra la strada verso una tutela sovranazionale della libertà religiosa meno espressiva di un pluralismo "selettivo"<sup>53</sup> e più aderente a quella linea tracciata dalla Corte che chiede agli Stati non di rimuovere le cause di tensione eliminando il pluralismo, ma di assicurare la tolleranza tra i gruppi<sup>54</sup>. Un impegno che possa conoscere inveramento anche nelle delicate interazioni tra religione e simboli, spazio pubblico e laicità.

---

<sup>53</sup> Il riferimento è all'espressione utilizzata dai giudici NUSSBERGER e JÄDERBLOM nell'opinione parzialmente dissenziente in *S.a.s. c Francia*.

<sup>54</sup> Un'integrazione che non deve, però, raggiungere conseguenze opposte sino a consentire un'applicazione della legge dello Stato differenziata a seconda delle appartenenze comunitarie del singolo. Sotto questo profilo, interessante sarà l'esito del caso *Molla Sali c. Grecia* in cui una donna, vedova di un marito appartenente ad una minoranza islamica, si è rivolta alla Corte europea dei diritti dell'uomo a fronte dall'applicazione, da parte dei giudici nazionali, della Sharia in luogo della normativa nazionale in materia di successione. Il caso è stato deferito alla Grande Camera di cui si attende la pronuncia, a seguito dell'udienza pubblica svoltasi il 6 dicembre 2017.