



Natascia Marchei

(professore ordinario di Diritto ecclesiastico nell'Università degli Studi di Milano-Bicocca, Dipartimento di Giurisprudenza)

La libertà religiosa nella giurisprudenza delle Corti europee *

SOMMARIO: 1. - La fisionomia del diritto di libertà religiosa nello spazio europeo: due sistemi a confronto - 2. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di libertà religiosa individuale: le nuove prospettive sul divieto di porto di simboli religiosi - 3. La Corte di giustizia e la libertà religiosa: l'(apparente) risvegliato interesse - 4. Brevi considerazioni conclusive.

1 - La fisionomia del diritto di libertà religiosa nello spazio europeo: due sistemi a confronto

L'individuazione del nucleo essenziale del diritto di libertà religiosa nello spazio europeo non può prescindere dalla disamina della giurisprudenza delle Corti europee, che fornisce un indispensabile contributo alla costruzione della sua fisionomia.

Peraltro, per interpretare correttamente gli esiti di questo apporto è necessario tenere bene presenti le sostanziali differenze tra i due sistemi di riferimento.

Solo al fine di fare meglio comprendere gli approdi della giurisprudenza delle Corti, e senza nessuna pretesa di completezza e di esaustività, si premettono alcuni brevissimi cenni sul Consiglio d'Europa e l'Unione europea.

Queste - come è ben noto - sono organizzazioni internazionali che presentano struttura, competenze e obiettivi sensibilmente diversi e operano ciascuna all'interno del proprio quadro soggettivo, normativo e valoriale¹.

* Il contributo, sottoposto a valutazione, è destinato al volume collettaneo cartaceo a cura di L. MANCINI, D. MILANI, *Pluralismo religioso e localismo dei diritti*, in corso di pubblicazione, che raccoglie le lezioni del modulo omonimo tenuto presso l'Università degli Studi di Milano.

¹ Sulla tutela internazionale della libertà religiosa la dottrina è molto ampia. Si segnalano, tra le opere collettanee, *La tutela della libertà di religione. Ordinamento internazionale e normative confessionali*, a cura di S. FERRARI, T. SCOVAZZI, Cedam, Padova,



Queste specificità condizionano le modalità, gli approcci e, altresì, per certi versi, i livelli di tutela garantiti ai diritti².

Non è impossibile, dunque, che su questioni simili o addirittura identiche la Corte europea e la Corte di Giustizia - deputate a dare applicazione alla Convenzione europea e al diritto dell'Unione - possano giungere a esiti opposti o comunque diversi nella sostanza³.

Il Consiglio d'Europa nasce nel 1949 con il Trattato di Londra, ratificato nel tempo da 47 Stati europei.

Lo scopo della nuova organizzazione, che vede la luce negli anni immediatamente successivi alla conclusione del secondo conflitto mondiale, era di assicurare una pace duratura tra i membri "per tutelare e promuovere gli ideali e i principi che sono loro comune patrimonio e per favorire il loro progresso economico e sociale" (art. 1 dello Statuto).

Nell'ambito del Consiglio nasce, nel 1950 a Roma, la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, con lo scopo di garantire ai diritti dell'uomo, così orribilmente calpestati nel recente passato dagli ordinamenti nazionali, una garanzia sovranazionale.

1988; *La tutela internazionale dei diritti umani. Norme, garanzie, prassi*, a cura di L. PINESCHI, Giuffrè, Milano, 2006; *Diritti dell'uomo e libertà religiosa*, a cura di F. TAGLIARINI, Jovene, Napoli, 2008. Di recente, *La tutela internazionale della libertà religiosa: problemi e prospettive*, a cura di M.I. PAPA, G. PASCALE, M. GERVAZI, Jovene, Napoli, 2019.

² Su queste differenze in materia di libertà religiosa si veda di recente **D. DURISOTTO**, *I recenti interventi della Corte EDU e della Corte di Giustizia UE in tema di simboli religiosi, un percorso parallelo. Rassegna della giurisprudenza*, in *federalismi.it*, Rivista telematica (www.federalismi.it), maggio 2019.

³ Un caso di scuola, frequentemente citato in dottrina, ma - è doveroso precisarlo - non molto eloquente in relazione alla giurisprudenza recente poiché relativo a un periodo in cui l'ingresso dei diritti fondamentali nelle pronunce della Corte di Giustizia era ancora sporadico, sono le due sentenze sulla normativa irlandese in materia di interruzione di gravidanza. Più precisamente: a) la sentenza della Corte di Giustizia C 159/90 *Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd c. Stephen Grogan e altri*, del 4 ottobre 1991 e b) la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo *Open Door c. Irlanda*, del 29 ottobre 1992. Le due pronunce, sostanzialmente coeve e sulla medesima questione della compatibilità rispettivamente con il diritto dell'Unione e con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo del divieto posto dalla normativa irlandese di diffondere informazioni e dare indicazioni sugli ospedali fuori dall'Irlanda (in Inghilterra) che praticassero l'interruzione di gravidanza sono giunte a conclusioni opposte. La Corte di Giustizia non ha ravvisato alcuna violazione del diritto comunitario posto che la pubblicità non proveniva dagli ospedali che praticavano l'intervento, mentre la Corte europea, seppure a maggioranza, ha ritenuto perpetrata dall'Irlanda una violazione dell'art. 10 della Convenzione (libertà di espressione) delle associazioni ricorrenti che avevano diffuso le informazioni sull'interruzione di gravidanza.



L'effettività dell'obiettivo è perseguita dal combinato operare di alcuni organi deputati a dare applicazione alla Convenzione: tra questi un ruolo centrale avrà la Corte europea, con sede a Strasburgo, che renderà giustiziabili i diritti garantiti dalla Convenzione⁴.

Alla Corte, quindi, è attribuito il compito di garantire una protezione effettiva ai diritti e alle libertà fondamentali di tutti nei confronti di violazioni o restrizioni illegittime perpetrate dagli Stati membri della Convenzione.

Tale effettività potrà dirsi completa solo dopo l'entrata in vigore del Protocollo XI (novembre 1998), di modifica della Convenzione, che obbliga tutti gli Stati membri, a seguito della ratifica, a sottoporsi alla giurisdizione della Corte europea⁵.

I giudici, su ricorso di chi ritiene di essere vittima di una violazione a uno o più dei diritti e delle libertà riconosciuti nella Convenzione, dovranno valutare il comportamento dello Stato citato in giudizio, alla luce dei parametri previsti dalla Convenzione stessa.

La novità e insieme la peculiarità del nuovo strumento sta anche nel fatto che, di norma, lo Stato sarà citato in giudizio proprio da un suo cittadino, che non avendo trovato soddisfazione alle sue pretese dalle giurisdizioni interne - già adite - potrà rivolgersi al giudice sovranazionale.

La giurisprudenza della Corte, dunque, riveste un ruolo centrale nella costruzione della fisionomia e struttura del diritto di cui si chiede tutela, sia in relazione alle facoltà non derogabili comprese nell'ambito oggettivo della norma sia in relazione agli spazi da affidare al libero apprezzamento dei singoli Stati membri (così detto "margine di apprezzamento").

Le decisioni relative a un diritto compongono un *puzzle*, auspicabilmente armonico, che consente di fissare il livello minimo di tutela richiesto agli Stati nello spazio europeo⁶.

⁴ Si veda, per una ricostruzione recente, **M. TOSCANO**, *Il fattore religioso nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Itinerari giurisprudenziali*, Edizioni ETS, Pisa, 2018, p. 21 ss.

⁵ In precedenza, gli Stati erano chiamati a una esplicita adesione in tal senso. Su questi aspetti e in generale sulle novità introdotte dal Protocollo XI si veda **M. TOSCANO**, *Il fattore religioso*, cit., p. 42 ss., e in particolare p. 47. La bibliografia sul punto è molto ampia: si segnala tra le prime opere collettanee a commento del Protocollo *Le Protocole no. 11 a la Convention européenne des droits de l'homme. Actes de la table-ronde. Institut des Hautes Etudes Européennes*. Strasbourg, 22 Septembre 1994, a cura di P. WACHSMANN, Bruylant, Bruxelles, 1995.

⁶ Come è noto, quando la Corte costituzionale italiana si è trovata a sciogliere la dibattuta questione dell'inquadramento della Convenzione europea nella gerarchia delle



L'operazione più delicata è l'accertamento che il comportamento dello Stato, posto in asserita violazione di un diritto, sia sorretto da uno tra gli "scopi legittimi" espressamente previsti dagli articoli della Convenzione, e inoltre rispetti il principio di proporzionalità, vale a dire sia necessario per la costruzione o il mantenimento di una "società democratica".

La valutazione della proporzionalità della restrizione nell'ottica della società democratica e pluralista è l'aspetto più creativo della giurisprudenza della Corte, i cui esiti sono determinanti per la ricostruzione dei contenuti del diritto e per la definizione degli spazi di autonomia degli Stati membri.

Sul diritto di libertà di pensiero, di coscienza e di religione (art. 9 della Convenzione), in particolare, la Corte è solita ripetere che, date le sostanziali differenze esistenti negli ordinamenti nazionali, condizionati dalle tradizioni storico-culturali del Paese e dalle diverse presenze e consistenze religiose, deve essere riconosciuto agli Stati un ampio margine di apprezzamento⁷.

Come logica conseguenza, in questa ampiezza è compresa la scelta, fortemente condizionata dalla storia del Paese, di come approcciare la "questione religiosa", posto che qualsiasi sistema di relazione tra lo Stato e i gruppi religiosi dovrebbe essere, in linea teorica, compatibile con la Convenzione⁸.

fonti del diritto ha deciso che essa fosse una norma "interposta" tra le leggi ordinarie e la Costituzione in quanto richiamata da questa all'art. 117 Cost., primo comma. Non a caso, il richiamo, secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale, riguarderebbe non le sole norme della Convenzione ma anche la relativa giurisprudenza consolidata della Corte europea che ne fornisce un'interpretazione autentica e irrinunciabile: le prime sentenze sul punto sono le cc.dd. sentenze "gemelle", vale a dire le sentenze n. 348 e n. 349 del 2007. Su questi aspetti tra i molti **E. LAMARQUE**, *Gli effetti delle sentenze della Corte di Strasburgo secondo la Corte costituzionale italiana*, il *Corriere giuridico*, 2010/7, p. 955 ss., e **C. MASCIOTTA**, *Costituzione e CEDU nell'evoluzione giurisprudenziale della sfera familiare*, Firenze University Press, 2019, p. 24 ss.

⁷ Le sentenze in cui la Corte ribadisce questo concetto sono molte. Si segnala, tra le prime, *Otto Preminger Institut c. Austria*, del 20 settembre 1994; più recentemente *Leyla Sahin c. Turchia*, Grande Camera, del 10 novembre 2005 in cui si legge: "Lorsque se trouvent en jeu des questions sur les rapports entre l'Etat et les religions, sur lesquelles de profondes divergences peuvent raisonnablement exister dans une société démocratique, il y a lieu d'accorder une importance particulière au rôle du décideur national".

⁸ *Darby c. Svezia*, del 23 ottobre 1990 riguardava un sistema di relazioni tra Stato e le confessioni religiose che precedeva importanti privilegi a favore della Chiesa Luterana considerata fino al 2000 religione di Stato.



La Corte, che è giudice dei diritti e non dei principi, non impone agli Stati di essere o diventare laici o aconfessionali⁹, ma di rispettare il diritto di libertà religiosa di tutti e, quindi, di comportarsi come “arbitri” imparziali nell’arena di tutte le fedi e di tutte le convinzioni, anche quelle degli atei, degli agnostici, degli scettici e degli indifferenti¹⁰.

Essa, nello specifico, chiede agli Stati, a titolo esemplificativo, di non prendere posizione né a favore né contro nessuna religione o ideologia¹¹, di non indottrinare gli studenti delle scuole pubbliche in nessun modo, neppure attraverso l’inserimento di corsi obbligatori di contenuto confessionale nei programmi scolastici¹², di non obbligare nessuno a rivelare la propria appartenenza confessionale, di non discriminare i gruppi religiosi nel godimento delle facoltà inerenti il diritto di libertà religiosa¹³,

⁹ Alcuni stati europei possono o potevano definirsi confessionisti. Su questi aspetti, all’interno dell’Unione europea, si veda **A. LICASTRO**, *Il diritto statale delle religioni nei Paesi dell’Unione Europea: lineamenti di comparazione*, Giuffrè, Milano, 2017.

¹⁰ Questa affermazione rappresenta lo snodo di tutta la giurisprudenza della Corte in materia di libertà religiosa e di religione in generale. Essa la si ritrova già nella sentenza *Manoussakis c. Grecia*, del 26 settembre 1996, tra le prime in cui la Corte condanna uno Stato per violazione dell’art. 9 e poi in quasi tutte le successive sentenze in materia.

La bibliografia sul punto è sterminata. Si veda **M. TOSCANO**, *Il fattore*, cit., p. 129 ss., e la dottrina citata. Per la bibliografia straniera, tra i molti, **C. EVANS**, *Freedom of Religion under the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2001. Recentemente, *The European Court of Human Rights and the Freedom of Religion or Belief*, a cura di J. TEMPERMAN, T. JEREMY GUNN, M.D. EVANS, Brill, Nijhoff, 2019.

¹¹ Nella sentenza *Leyla Sahin c. Turchia*, cit., si legge: “La Cour a souvent mis l’accent sur le rôle de l’Etat en tant qu’organisateur neutre et impartial de l’exercice des diverses religions, cultes et croyances, et indiqué que ce rôle contribue à assurer l’ordre public, la paix religieuse et la tolérance dans une société démocratique. Elle estime aussi que le devoir de neutralité et d’impartialité de l’Etat est incompatible avec un quelconque pouvoir d’appréciation de la part de celui-ci quant à la légitimité des croyances religieuses ou des modalités d’expression de celles-ci”.

¹² Così la sentenza *Folgero e altri c. Norvegia*, Grande Camera, del 29 giugno 2007 e *Hasan e Eylem Zengin c. Turchia*, del 9 ottobre 2007. Riguardano il divieto di indottrinamento anche le due note sentenze *Lautzi c. Italia*, rispettivamente del 3 novembre 2009 e del 18 marzo 2011 (Grande Camera) che si pronunciano sull’obbligo di esporre il Crocifisso nelle aule scolastiche. Uno degli interrogativi cui la Corte doveva rispondere era se tale obbligo costituisse fonte di indottrinamento per le coscienze degli alunni.

¹³ In questi casi la Corte utilizza il parametro dell’art. 14 della Convenzione (divieto di discriminazione) in combinato disposto con l’art. 9. Si veda *Testimoni di Geova c. Austria*, del 31 luglio 2008.



di non rendere irragionevolmente difficile agli stessi l'apertura di luoghi di culto¹⁴, e ancora di non ingerirsi nella loro organizzazione interna¹⁵.

È subito evidente che l'operare combinato di tutte queste "imposizioni" struttura nell'essenziale non solo il diritto di libertà religiosa in Europa, ma altresì l'unica forma di Stato compatibile con la Convenzione europea, vale a dire uno Stato democratico e soprattutto pluralista nel quale possano convivere idee, fedi, convinzioni, culture diverse¹⁶.

La giurisprudenza, dunque, ponendosi dall'angolo visuale dei diritti individuali e collettivi, entra di fatto anche nel sistema di rapporti degli Stati con i gruppi religiosi, e interviene sul complessivo atteggiamento di quello in materia di libertà religiosa¹⁷. Lo Stato gode di un ampio margine di apprezzamento in materia ma non così ampio da smettere di essere democratico e pluralista¹⁸.

L'Unione europea ha struttura e obiettivi sostanzialmente diversi.
Essa nasce con

"il compito di promuovere, mediante l'instaurazione di un mercato comune e il graduale ravvicinamento delle politiche economiche degli Stati membri, uno sviluppo armonioso delle attività economiche nell'insieme della Comunità, un'espansione continua ed equilibrata, una stabilità accresciuta, un miglioramento sempre più rapido del tenore di vita e più strette relazioni fra gli Stati che ad essa partecipano"¹⁹.

¹⁴ Tra le prime: *Manoussakis c. Grecia*, del 26 settembre 1996. Si veda anche *Associazione per la solidarietà con i Testimoni di Geova c. Turchia*, del 24 maggio 2016.

¹⁵ *Serif c. Grecia*, del 14 dicembre 1999.

¹⁶ La società democratica prevista nell'art. 9 della Convenzione e in molte altre norme del Trattato è, soprattutto, per quello che ci riguarda, una società pluralista: **F. TULKENS**, *The European Convention on Human Rights and Church-State relations. Pluralism vs pluralism*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), febbraio 2011; **P. VOYATSI**, *Pluralismo e libertà di religione nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Diritto e religione in Europa. Rapporto sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di libertà religiosa*, a cura di R. MAZZOLA, il Mulino, Bologna, 2012, p. 103 ss.; **N. COLAIANNI**, *Il crocifisso tra Roma e Strasburgo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., maggio 2010.; **G. CASUSCELLI**, *Convenzione europea, giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'Uomo e sua incidenza sul diritto ecclesiastico italiano. Un'opportunità per la ripresa del pluralismo confessionale?*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., settembre 2011; **J. PASQUALI CERIOLI**, *La tutela della libertà religiosa nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., gennaio 2011.

¹⁷ *Testimoni di Geova c. Austria*, cit.

¹⁸ Si veda *Refah Partisi c. Turchia*, Grande Camera, del 13 febbraio 2003.

¹⁹ Art. 2 del Trattato che istituisce la Comunità economica europea, sottoscritto a Roma



La natura prettamente economica della nuova organizzazione, rilevabile già da queste poche righe, non ha reso indispensabile, nelle fasi iniziali della sua nascita, inserire disposizioni specifiche sulla tutela dei diritti fondamentali.

Essi hanno iniziato a fare capolino solo nella giurisprudenza della Corte di Giustizia come principi ricavati dalle “tradizioni costituzionali comuni” degli Stati membri e mutuati dalle disposizioni della Convenzione europea²⁰.

Per trovarne un riconoscimento esplicito si dovrà attendere il Trattato di Maastricht (1992) che all’art. F.2 delle disposizioni comuni così recitava:

“L’Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea [...] e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario”.

La disposizione è stata modificata dal Trattato di Lisbona (2007) e richiama ora espressamente la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione²¹, che ha lo stesso valore giuridico dei Trattati²².

In chiusura, peraltro, resta nella norma il riferimento alla Convenzione europea e ai diritti risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri che fanno parte del diritto dell’Unione in quanto principi generali²³.

I diritti dell’uomo, dunque, nascono nella giurisprudenza della Corte di Giustizia senza un decalogo scritto, avendo come riferimento le sole “tradizioni costituzionali” comuni degli Stati, mutuano la loro fisionomia

nel 1957.

²⁰ Su questi aspetti si veda per tutti **J.H.H. WEILER**, *La Costituzione dell’Europa*, a cura di F. MARTINES, il Mulino, Bologna, 2001, p. 175 ss. Si veda altresì **M. CARTABIA**, *L’ora dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, in *I Diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, a cura di M. CARTABIA, il Mulino, Bologna, 2007, p. 13 ss.

²¹ Tra i primi commenti alla Carta si veda *L’Europa dei diritti, Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea*, a cura di R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO, il Mulino, Bologna, 2001. Si veda anche **C. CARLETTI**, *I diritti fondamentali e l’Unione europea tra Carta di Nizza e Trattato-Costituzione*, Giuffrè, Milano, 2005.

²² Art. 6.1. del TUE: “L’Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati”.

²³ Art. 6.3. del TUE: “I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell’Unione in quanto principi generali”.



dai diritti garantiti dalla Convenzione europea e, da ultimo, sono cristallizzati nella Carta dei diritti che, con il Trattato di Lisbona, assume lo stesso valore giuridico dei Trattati.

Come è noto, la Carta dei diritti dell'Unione, benché sia strumento autonomo rispetto alla Convenzione europea è estremamente simile a questa nei contenuti.

I diritti garantiti nelle due Carte presentano una struttura pressoché identica nella parte della previsione delle facoltà garantite, inerenti all'ambito del diritto.

Manca, invece, negli articoli della Carta, la parte relativa alla previsione dei limiti che, nella Convenzione europea, fissa le condizioni che gli Stati membri devono rispettare per restringere legittimamente il diritto di libertà nell'esercizio del proprio margine di apprezzamento.

La questione dei limiti sembra risolta, nella Carta dei diritti, una volta per tutte con la previsione dell'art. 52.1 che recita:

"[...] Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui".

La differenza nella formulazione, soprattutto nella previsione degli scopi legittimi, è rivelatrice della diversa funzione teleologica delle norme in questione²⁴.

Le norme della Convenzione si rivolgono agli Stati membri.

Le previsioni li obbligano a rispettare, con i propri comportamenti e il proprio ordinamento interno, i diritti tutelati e consentono loro di apportare restrizioni alle facoltà garantite nei limiti e alle condizioni previste dalla Convenzione.

Il rispetto dei limiti e delle condizioni previste da parte dello Stato è sottoposto, come si è visto, al giudizio della Corte.

Le norme della Carta dei diritti, di contro, operano all'interno del diritto dell'Unione e, dunque, nelle materie di competenza di questa.

Esse obbligano in prima battuta gli organi dell'Unione al rispetto dei diritti fondamentali, e obbligano gli Stati membri nei soli casi in cui si trovino a dare attuazione al diritto dell'Unione (art. 51 della Carta)²⁵.

²⁴ F. ALICINO, *Costituzionalismo e diritto europeo delle religioni*, Cedam, Padova, 2011, p. 79.

²⁵ Sulla nozione di attuazione del diritto dell'Unione esiste una ricca giurisprudenza. Si vedano tra le molte: sentenza del 26 febbraio 2013 (Grande Sezione), Åkerberg Fransson (C-617/10); Sentenza del 10 luglio 2014, Julian Hernández e a. (C-198/13); Sentenza del 16 maggio 2017 (Grande Sezione), Berlioz Investment Fund (C-682/15); Sentenza del 13



Questo spiega perché nella previsione degli scopi che possono legittimare le restrizioni ai diritti un ruolo fondamentale hanno le “finalità di interesse generale riconosciute dall’Unione” che entrano nel giudizio di proporzionalità in relazione alla necessità del limite imposto.

L’Unione e gli Stati membri possono limitare i diritti riconosciuti dalla Carta quando la restrizione risulti necessaria a raggiungere le finalità dell’Unione o a tutelare i diritti altrui.

Le finalità riconosciute dall’Unione sostituiscono i numerosi “scopi legittimi” contenuti negli articoli della Convenzione (ordine, moralità, sicurezza pubblica, ecc.) e riconducono le previsioni della Carta nell’ambito loro proprio: il diritto dell’Unione.

I diritti garantiti dalla Carta devono armonizzarsi con le finalità dell’Unione, all’interno della quale trovano applicazione, e queste condizioneranno inevitabilmente la fisionomia e il contenuto di quelli, così come interpretati dalla Corte di Giustizia²⁶.

Ora, risulta chiaro che le sentenze in cui la Corte di Giustizia richiama i diritti fondamentali riguardano materie di competenza dell’Unione che intercettano tangenzialmente questi, chiamati in causa ‘solo’ nel caso in cui l’applicazione del diritto comunitario potrebbe portarne come conseguenza indiretta la lesione.

È evidente, dunque, che la normativa oggetto del giudizio condiziona sensibilmente il contenuto del diritto.

Questa premessa potrebbe spiegare perché le sentenze in materia di libertà religiosa della Corte di Giustizia siano state, per lungo tempo, assai poche e caratterizzate dalla tendenza della Corte a svuotare il più possibile dello specifico religioso le questioni sottoposte al suo giudizio a favore di interpretazioni maggiormente neutrali²⁷.

Questo spiega altresì perché sia molto difficile individuare in questa giurisprudenza rapsodica e frammentaria un filo conduttore in grado di

giugno 2017 (Grande Sezione), Florescu e a. (C-258/14).

²⁶ È però il caso di precisare che nell’art. 4.2. del Trattato di Lisbona si dichiara che l’Unione rispetta altresì l’identità nazionale degli Stati membri. Le problematiche che discendono dal contemporaneo operare nello spazio europeo di principi comuni e identità nazionali sono molto dibattute sia in giurisprudenza (europea e interna) sia in dottrina. Sul punto, da ultimo, **S. NINATTI**, *Dalle tradizioni costituzionali comuni all’identità costituzionale il passo è breve? Riflessioni introduttive*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 31 del 2019.

²⁷ Ricostruisce compiutamente e in modo critico questa giurisprudenza risalente **M. VENTURA**, *La laicità dell’Unione europea. Diritti, mercato e religione*, Giappichelli, Torino, 2001.



tracciare la fisionomia del diritto di libertà religiosa nell'Unione europea, fissandone i contenuti essenziali.

La prima sentenza in cui la Corte si occupa della libertà religiosa come diritto appartenente alle "tradizioni costituzionali comuni" degli Stati membri è la sentenza *Prais c. Consiglio delle Comunità europee*²⁸.

Siamo nel periodo in cui la giurisprudenza iniziava a costruire un decalogo dei diritti fondamentali utilizzando altresì, come si è visto, le disposizioni della Convenzione europea.

Nella pronuncia la Convenzione e il diritto di libertà religiosa sono a più riprese richiamati dalla parte ricorrente a sostegno delle proprie tesi e, altresì, dalla parte resistente che ne eccepisce il fondamento.

La Corte si riferisce al diritto per via implicita.

La questione riguardava la richiesta della Sig.ra Vivien Prais, ebrea osservante, di spostare le prove di un concorso indetto dal Consiglio, già fissate in un giorno festivo per gli appartenenti alla religione ebraica. Giorno in cui alla Sig.ra Prais erano inibite, a ragione della sua appartenenza confessionale, una serie di attività tra cui intraprendere un viaggio.

Benché l'esito del giudizio non sia stato favorevole alla Signora, che non aveva comunicato in tempo utile, vale a dire prima della fissazione delle prove di concorso, i giorni festivi per la propria religione, la sentenza riconosce implicitamente il diritto di libertà.

I giudici reputano che "se un candidato informa l'autorità che ha il potere di nomina che, per ragioni d'indole religiosa, egli non potrà presentarsi agli esami a una certa data, l'autorità dovrà tenerne conto"; e, ancora, che il Consiglio, qualora fosse stato reso edotto della circostanza, avrebbe dovuto "ragionevolmente disporre affinché gli esami non si svolgano in date che, per motivi religiosi, impediscano ai candidati di presentarsi".

La Corte mostra di ritenere che il diritto di libertà religiosa si spinga fino a non costringere il fedele a tenere comportamenti in contrasto con i dettami della propria religione, e pone in capo agli organi comunitari un dovere di rispetto delle regole confessionali e in capo al singolo aderente alla confessione l'onere di comunicarle in tempo utile.

Nella successiva giurisprudenza della Corte di giustizia sono rare, se non quasi del tutto assenti, le pronunce che invocano o semplicemente fanno applicazione del diritto di libertà religiosa, spesso abilmente

²⁸ *Vivien Prais c. Consiglio delle Comunità europee* C-130-75 del 27 ottobre 1976.



‘svuotato’ dai giudici a favore di interpretazioni più neutre che rischiano di vanificare le istanze a specifico contenuto religioso²⁹.

Costituisce un’eccezione la pronuncia *Bundesrepublik Deutschland c. Y e Z*³⁰ nella quale la grande sezione della Corte era chiamata a fornire un’interpretazione di “atto di persecuzione religiosa” ai sensi degli articoli 2, lettera c), e 9, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2004/83/CE sull’attribuzione dello *status* di rifugiato.

I giudici si sono trovati nella necessità sia di definire il contenuto minimo - così detto “nucleo essenziale” - del diritto di libertà religiosa garantito dall’art. 10 della Carta e dall’art. 9 della Convenzione, sia d’indicare quando una restrizione alla libertà religiosa possa definirsi “persecuzione” e, quindi, essere ritenuta così grave da legittimare l’acquisizione dello *status* di rifugiato nello spazio europeo.

Sulla prima questione la Corte mostra d’interpretare il nucleo del diritto con una certa ampiezza.

La sentenza richiama espressamente gli articoli interessati e ritiene essenziale non solo l’adesione al credo intesa come scelta attinente al foro interno, ma anche la manifestazione esterna dell’appartenenza religiosa realizzata attraverso la partecipazione ai riti religiosi e, in generale, l’esternazione della ‘pratica’ religiosa.

Questa interpretazione è utilizzata al fine di affermare l’illegittimità di un rifiuto del riconoscimento dello *status* di rifugiato sul presupposto che l’aspirante bene potrebbe esercitare il suo diritto di libertà nel proprio paese rinunciando a manifestare all’esterno la propria appartenenza.

²⁹ Si possono segnalare le sentenze: *van Duyn c. Home Office*, del 4 dicembre 1974, C-4/74, in materia di libera circolazione di persone nell’ambito comunitario che considera legittimi provvedimenti restrittivi per motivi di ordine pubblico nei confronti di appartenenti a gruppi o organizzazioni le cui attività sono considerate antisociali (nella fattispecie il Regno Unito aveva rifiutato il visto d’ingresso a una donna in ragione dell’inopportunità di concedere il permesso a persone operanti nell’interesse della Chiesa di Scientology); *Steymann c. Staatssecretaris van Justitie*, del 5 ottobre 1988, C-196/87, definisce attività economica quella svolta dai membri di una comunità fondata su una religione o su un’altra concezione spirituale o filosofica della vita, qualora le prestazioni fornite dalla comunità ai suoi membri possano essere considerate la contropartita di attività reali ed effettive; *Association Eglise de Scientology de Paris*, del 14 marzo 2000, C-54/99, sulla legittimità di una necessaria autorizzazione preventiva, a tutela dell’ordine pubblico interno, sugli investimenti provenienti dall’estero (nella fattispecie il finanziamento estero era diretto a favore della Chiesa di Scientology). Sul punto di veda **F. ALICINO**, *Costituzionalismo*, cit., p. 113 ss.

³⁰ *Bundesrepublik Deutschland c. Y (C-71/11) e Z (C-99/11)*, del 5 settembre 2012.



Questa ampiezza è però ridimensionata quando la Corte passa a individuare le restrizioni alla libertà idonee a concretizzare l'atto di persecuzione ai sensi della direttiva invocata.

La sentenza conclude che le restrizioni rilevanti nell'ottica del diritto dell'Unione sono solo quelle che sottopongono l'aderente al credo religioso a "un rischio effettivo, in particolare, di essere perseguitato, o di essere sottoposto a trattamenti o a pene disumani o degradanti".

Non qualsiasi restrizione, dunque, assume rilevanza nell'ottica della direttiva ma solo quelle cui conseguono reazioni di particolare gravità da parte dell'ordinamento di provenienza del richiedente asilo.

Queste due sentenze, tra le poche nelle quali il diritto di libertà religiosa è invocato e ampiamente interpretato, confermano la scarsa efficacia della giurisprudenza della Corte di giustizia in materia nel delineare una fisionomia coerente del diritto di libertà religiosa.

Essa, come si è visto è condizionata in misura sensibile ai contenuti della normativa oggetto del giudizio ai cui scopi tende a piegarsi l'interpretazione dell'ambito oggettivo del diritto.

La conclusione è molto evidente nella sentenza più recente nella quale le restrizioni 'accettabili' al diritto di libertà sono fissate tenendo bene presente lo scopo della direttiva, vale a dire limitare il riconoscimento dello *status* di rifugiato ai casi di effettivo e grave pericolo di subire trattamenti disumani o degradanti.

Le materie, le più disparate, con le quali si trova a interagire il diritto di libertà religiosa e, soprattutto, la *ratio* sottesa alla norma oggetto del giudizio influenzano l'interpretazione dei contenuti del diritto di libertà, tesi a favorire il raggiungimento degli scopi dell'Unione.

2 - La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di libertà religiosa individuale: le nuove prospettive sul divieto di porto di simboli religiosi

Una (buona) parte della giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia di libertà religiosa individuale si è occupata, negli ultimi decenni, di casi che riguardavano il porto di simboli religiosi sul corpo.

Più precisamente i ricorsi provenivano da persone le quali lamentavano di essere state impediti, a diverso titolo e con motivazioni diverse, nell'esercizio della loro libertà religiosa, libertà che comprende quella d'indossare capi di abbigliamento (copricapi, veli, tuniche ecc.) o monili (crocifissi, catenine ecc.) con significato religioso.



I ricorrenti, in particolare, insistevano nel sostenere che la scelta di indossare i simboli sul corpo non fosse solo un modo per manifestare all'esterno la propria appartenenza, ma che costituisse altresì un vero e proprio atto di esercizio della loro religione e che fosse parte integrante e irrinunciabile della loro identità di persone³¹.

Un'ampia maggioranza delle pronunce sul punto (la totalità fino alla sentenza *Arslan e altri c. Turchia* del febbraio 2010) si è conclusa con un rigetto del ricorso e, quindi, con una decisione di non violazione del diritto di libertà.

Anzi, un buon numero di decisioni ha negato recisamente che il comportamento dello Stato chiamato in giudizio costituisse una restrizione al diritto di libertà religiosa, e di conseguenza ha dichiarato il ricorso (addirittura) irricevibile per manifesta infondatezza.

Ciononostante, il percorso della giurisprudenza in materia merita attenzione proprio per valutarne il contributo nel processo di costruzione del diritto di libertà religiosa.

Gli esiti delle pronunce devono essere osservati in relazione a due diverse direttrici.

a) In primo luogo, è interessante indagare l'approccio dei giudici in relazione al riconoscimento del porto di simboli religiosi quale parte integrante dell'esercizio del culto e dell'identità religiosa dei singoli, e quindi come comportamento tutelato dell'art. 9 della Convenzione.

Su questo aspetto la tendenza della giurisprudenza è quella di assicurare un sempre più ampio riconoscimento alla pretesa dei ricorrenti d'indossare i simboli, e di conseguenza di assegnare alla restrizione del diritto sempre maggiore 'peso' nel giudizio di bilanciamento sulla necessarietà della misura restrittiva in una società democratica.

³¹ Nel caso *Lautsi c. Italia*, del 3 novembre 2009 e del 18 marzo 2011 (Grande Camera) la Corte si è di contro occupata di simboli religiosi apposti su luoghi istituzionali (aule scolastiche). In questo caso il diritto di libertà religiosa (art. 9 della Cedu) rilevava solo in combinato disposto con il diritto all'istruzione (art. 2 del primo Protocollo addizionale) vale a dire con il diritto dei genitori di educare i propri figli conformemente alle proprie convinzioni e con il corrispettivo dovere dello Stato di non indottrinare. Del pari sul divieto di indottrinamento si colloca il caso *Dahlab c. Svizzera*, del 15 febbraio 2001 sul diritto di una insegnante delle scuole elementari a indossare il velo islamico durante le lezioni: qui la Corte è chiamata a fare un bilanciamento tra diritto all'istruzione e, dunque, divieto di indottrinamento in capo allo Stato e diritto di libertà religiosa dell'insegnante. Si veda **L.P. VANONI**, *Pluralismo religioso e Stato (post) secolare. Una sfida per la modernità*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 78 ss.



La pratica religiosa, all'inizio considerata poco più di un vezzo, è ritenuta una scelta seria e consapevole, meritevole di attenzione e riconoscimento, nelle pronunce più recenti.

b) In secondo luogo, si vuole porre attenzione agli "scopi legittimi" utilizzati dalla Corte (o dalla Commissione) per giustificare la restrizione alla libertà religiosa.

Particolare interesse merita la disamina dell'utilizzo dello scopo legittimo dell'ordine pubblico, che è interpretato in due diverse accezioni, una ideale e valoriale, l'altra materiale e concreta.

La giurisprudenza fa ricorso all'accezione meramente ideale quando connette rilevanza nel giudizio di bilanciamento a principi fondanti l'assetto costituzionale dello Stato interessato. In queste pronunce un ampio spazio è riconosciuto alla neutralità dello spazio pubblico - principio essenziale e irrinunciabile in alcuni paesi europei - che potrebbe essere violato dal porto di simboli religiosi particolarmente rivelatori dell'appartenenza religiosa.

Di contro, le pronunce si riferiscono all'accezione materiale dell'ordine pubblico quando interpretano l'ordine come sicurezza pubblica - che può essere messa a rischio dal rifiuto di farsi riconoscere all'ingresso di luoghi pubblici o su fotografie destinate a documenti di identità - o come ordinato svolgimento di un'attività quale un'udienza in tribunale o una lezione in università.

La giurisprudenza rivela la progressiva tendenza a interpretare restrittivamente entrambe le accezioni dello scopo legittimo.

Essa, infatti, invoca il principio di neutralità dello spazio pubblico solo in presenza di alcune particolari condizioni che connotano lo 'spazio' come pubblico in senso istituzionale, e utilizza l'ordine pubblico inteso come sicurezza per legittimare una restrizione al diritto di libertà religiosa solo se ricorrono concreti ed evidenti elementi di esistenza di un pericolo attuale.

Il combinato operare di queste due direttrici, per un verso il riconoscimento con sempre maggiore convinzione del diritto d'indossare simboli religiosi e, per altro verso, il ricorso, con sempre minore ampiezza allo scopo legittimo dell'ordine pubblico, rendono complesso e delicato il giudizio di bilanciamento degli interessi in gioco.

Non stupisce, dunque, che di recente - in controtendenza con la giurisprudenza più datata - siano ben due di pronunce di condanna degli Stati citati in giudizio (la Bosnia Erzegovina nel 2017 e il Belgio nel 2018) per violazione dell'art. 9 della Convenzione.

Se si inizia l'indagine dalla giurisprudenza più datata appare subito chiaro che l'esordio in materia sia caratterizzato da pronunce di



irricevibilità del ricorso per manifesta infondatezza, nelle quali manca del tutto il giudizio di bilanciamento e altresì il riconoscimento dell'esistenza di un'ingerenza nel diritto di libertà religiosa.

Nel caso *Karaduman c. Turchia* a una studentessa musulmana era stato negato il rilascio del certificato di laurea a seguito del suo rifiuto di produrre una fotografia senza indossare il velo³².

Nel caso *X c. Regno Unito*, il più datato, alcuni motociclisti appartenenti alla religione sikh lamentavano la violazione del proprio diritto di indossare il turbante a seguito dell'entrata in vigore dell'obbligo di indossare il casco³³.

In queste decisioni la Commissione ritiene assente l'asserita restrizione del diritto o, meglio, "ne relève donc aucune ingérence dans le droit garanti par l'article 9 par. 1"³⁴, che non assume rilevanza ai fini della decisione.

Gli "scopi legittimi" invocati, peraltro, sono molto concreti e, per certi versi, di primaria importanza: la tutela della salute e della sicurezza in relazione all'obbligo di utilizzo del casco per i motociclisti, ancora la tutela della sicurezza per l'obbligo di riconoscimento all'ingresso degli aeroporti o sulle fotografie dei documenti³⁵.

Tale concretezza degli obiettivi conduce all'irricevibilità del ricorso senza un vero e proprio giudizio di bilanciamento.

La prima decisione, pur sempre di irricevibilità, ma in cui la valutazione sulla proporzionalità della misura è affrontata in modo più

³² *Senay Karaduman c. Turchia*, del 3 maggio 1993.

³³ *X c. Regno Unito*, del 12 luglio 1978.

³⁴ Si legge nella decisione *Senay Karaduman c. Turchia* che "La Commission ne relève donc aucune ingérence dans le droit garanti par l'article 9 par. 1 (art. 9-1) de la Convention. Il s'ensuit que cette partie de la requête est manifestement mal fondée au sens de l'article 27 par. 2 (art. 27-2) de la Convention".

³⁵ Nel caso *Phull c. Francia*, dell'11 gennaio 2005 un uomo pretendeva di superare i controlli aeroportuali con il turbante ed *El Morsli c. Francia*, del 4 marzo 2008 una donna musulmana pretendeva di superare i controlli all'ingresso di un consolato con indosso il velo islamico. In entrambi i casi la pronuncia di irricevibilità sottolinea che la rimozione del copricapo e del velo, sorretta da ragioni di sicurezza, avrebbe avuto una durata temporale molto breve, giusto il tempo di effettuare il riconoscimento.

La soluzione di invocare scopi legittimi concreti e afferrabili, vale a dire la sicurezza, la salute e l'igiene, è seguita anche da alcune sentenze sul divieto di porto del velo islamico nelle scuole superiori durante le lezioni di educazione fisica e la pratica dello sport (si vedano *Dogru e Kervaci c. Francia*, rispettivamente del 2008 e del 2009). Tale divieto e la conseguente sanzione dell'espulsione dalla scuola, proprio in ragione degli obiettivi invocati, sono ritenuti dalla Corte, senza approfondite motivazioni, non sproporzionati.

In dottrina si segnala **M. TOSCANO**, *L'interesse religioso*, cit., p. 219 ss.



approfondito è quella che risolve il caso *Dahlab c. Svizzera*³⁶; in esso la Corte, per la prima volta esplicitamente, riconduce la decisione d'indossare il velo islamico e, in generale, un abbigliamento religiosamente orientato al diritto di libertà religiosa e, dunque, all'ambito dell'art. 9 della Convenzione.

Nel caso di specie si trattava di un'insegnante delle scuole elementari che, in ragione della sua appartenenza religiosa, pretendeva d'indossare il velo islamico durante l'orario di lavoro.

Il divieto posto dall'ordinamento svizzero era supportato dalla necessaria neutralità delle istituzioni scolastiche e, più in generale, dal principio di laicità dello Stato.

La Corte, come si è detto, dichiara l'irricevibilità del ricorso ma per la prima volta la decisione è presa all'esito di un rigoroso giudizio di bilanciamento degli interessi in gioco nel quale un peso determinante è assegnato al divieto d'indottrinamento che - per giurisprudenza costante, come si è visto - fa capo agli Stati.

Per la Corte, infatti, un'insegnante delle scuole elementari che indossi il velo durante le lezioni rischia di realizzare un vero e proprio 'indottrinamento' delle coscienze ancora molto influenzabili dei bambini.

Il principio di laicità dello Stato svizzero, dunque, si concretizza - nel caso di specie - nel divieto d'indottrinare i minori e di rispettare le convinzioni delle loro famiglie (art. 2 Protocollo I della Convenzione).

Tale presa d'atto rende agevole per la Corte concludere il giudizio, anche questa volta, in favore della legittimità del divieto statale, tanto da ritenere il ricorso addirittura irricevibile.

Nonostante l'esito negativo è da segnalare il deciso cambio di prospettiva della pronuncia verso un chiaro riconoscimento del porto del velo come pratica di culto.

I casi diventano decisamente più complessi e delicati quando, nei primi anni del nuovo secolo, la Corte si trova a dover decidere sull'asserita violazione del diritto di libertà religiosa da parte degli Stati (sempre più numerosi nel panorama europeo) che hanno introdotto disposizioni così dette 'antivele' o 'antiburqa', la cui *ratio* poggia spesso su un astratto principio di laicità (o neutralità) dello Stato, interpretato in un'accezione così detta esclusiva dello specifico religioso nello spazio pubblico.

Il riferimento è in prima battuta alla Francia e alla Turchia ma, di recente, anche altri stati membri come la Bosnia Erzegovina o il Belgio sono passati sotto il vaglio della Corte di Strasburgo con esiti tutt'altro che scontati.

³⁶ *Dahlab c. Svizzera*, cit.



In queste sentenze il giudizio sulla necessità della misura restrittiva è più delicato posto che la restrizione è generalmente sorretta dallo scopo legittimo dell'ordine pubblico inteso in un'accezione eminentemente ideale.

La più nota e la più emblematica di queste pronunce è quella che risolve il caso *Sahin c. Turchia*³⁷ nel quale una studentessa universitaria, Leyla Sahin, lamentava la violazione del proprio diritto alla libertà religiosa e all'istruzione a seguito dell'interdizione a partecipare alle lezioni universitarie indossando il velo islamico³⁸.

Il giudizio sulla necessità della misura, ampio e decisamente articolato, impone alla Grande Camera di riconnettere grande importanza, nel caso di specie, al principio di laicità dello Stato, cardine e baluardo dell'ordinamento turco nato dalle riforme di Kemal Atatürk, delle quali rappresenta una delle cinque 'freccie'³⁹.

La laicità, o meglio la laiklik, espressamente prevista dalla Carta costituzionale turca del 1982 insieme agli altri principi innovativi introdotti da Atatürk (art. 2)⁴⁰, è ritenuta assolutamente irrinunciabile nel contesto dello Stato turco, e in quanto tale imporrebbe una rigorosa neutralità dello spazio pubblico, ricondotta dai giudici agli scopi legittimi della tutela dell'„ordine pubblico“ e dei “diritti e delle libertà altrui” intesi in senso ideale e astratto.

Il riferimento all'ordine pubblico e ai diritti altrui è poi contestualizzato nell'ordinamento turco attraverso il richiamo alla stragrande maggioranza musulmana presente nel Paese, e al conseguente necessario rispetto dei i diritti delle minoranze non islamiche.

All'esito del complesso e delicato giudizio di bilanciamento la Grande Camera ritiene, a grande maggioranza, legittima la restrizione.

³⁷ *Leyla Sahin c. Turchia*, Grande Camera del 10 novembre 2005.

³⁸ Nello stesso senso sostanziale ma solo in riferimento al diritto all'istruzione si veda la decisione di irricevibilità *Kosë e altri c. Turchia*, del 24 gennaio 2006 che riguardava studentesse delle scuole superiori. Si veda anche il caso *Ebrahimian c. Francia*, del 26 febbraio 2016 che riguardava un'assistente sociale impiegata presso una struttura sanitaria pubblica che rifiutava di togliersi il velo durante l'orario di lavoro.

³⁹ Sul principio di laicità in Turchia si veda **R. BOTTONI**, *Il principio di laicità in Turchia. Profili storico-giuridici*, Vita e Pensiero, Milano, 2012. Più recentemente, **M. GALIMBERTI**, *Il secolarismo all'ombra dei minareti: il principio costituzionale di laicità nella Turchia moderna e contemporanea*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 7 del 2018.

⁴⁰ Art. 2: “La République de Turquie est un État de droit démocratique, laïque et social, respectueux des droits de l'homme dans un esprit de paix sociale, de solidarité nationale et de justice, attaché au nationalisme d'Atatürk et s'appuyant sur les principes fondamentaux exprimés dans le préambule”.



L'evidente difficoltà di giustificare un divieto così ampio e generalizzato attraverso lo scopo legittimo dell'ordine pubblico ideale, di fatto ridotto a una replica del principio di laicità, conduce la Corte, nelle successive sentenze, a restringerne e limitarne i confini di operatività.

Infatti, nel 2010 per la prima volta la Corte condanna uno Stato (proprio la Turchia) per violazione dell'art. 9 in relazione al divieto di indossare abbigliamento religioso nelle pubbliche strade.

La sentenza risolve il caso di alcuni fedeli musulmani che camminavano nelle vie di Ankara, di ritorno da un rito religioso, abbigliati con tuniche e altri capi di vestiario dal chiaro significato religioso⁴¹.

La Corte riduce il peso del principio di laicità dell'ordinamento e pone alcuni importanti limiti al margine di apprezzamento dello Stato in materia.

In particolare, la necessaria neutralità dello spazio pubblico sarebbe invocabile al fine di legittimare la misura restrittiva alla libertà religiosa solo quando si tratti di spazio pubblico 'istituzionale' (scuola, università, tribunale, ospedali pubblici, ecc.), oppure quando si tratti di persone che ricoprono un ruolo 'istituzionale' (insegnanti, giudici, pubblici ufficiali, dipendenti pubblici ecc.).

Al di fuori di questi casi, sostiene la Corte, il diritto alla libertà religiosa torna a espandersi e non è possibile richiamare l'ordine pubblico ideale per legittimare restrizioni alla libertà religiosa di singoli o di gruppi, anche nel caso in cui si tratti di ordinamenti, come quello della Turchia di allora, fortemente connotati da un principio di laicità o neutralità dello spazio pubblico.

La neutralità, dunque, ha una portata limitata, essa necessita di uno spazio o di un ruolo qualificato e non può legittimare un divieto generalizzato al porto di simboli o capi di abbigliamento religiosamente orientati.

La tendenza restrittiva nell'interpretazione del limite dell'ordine pubblico è pienamente confermata - nonostante gli esiti - nella successiva sentenza *S.A.S c. Francia* della Grande Camera, che si concentra in realtà più sull'accezione materiale di questo.

La pronuncia, che ha suscitato ampie reazioni di diverso segno in dottrina, riguarda la legge francese del 2010 identificata come 'antiburqa'⁴², che vieta (e rafforza il divieto con una sanzione penale) il porto di qualsiasi

⁴¹ Si veda la sentenza *Arslan e altri c. Turchia*, dell'11 febbraio 2010.

⁴² È la legge n. 2010-1192 dell'11 ottobre 2010 (in www.legifrance.gouv.fr).



indumento idoneo a coprire il volto in ogni spazio pubblico, comprese pubbliche vie o piazze⁴³.

Si tratta di un divieto generalizzato e, sebbene non riferito espressamente al burqa, persegue l'obiettivo primario d'impedire la circolazione a donne musulmane che indossino il velo integrale.

Infatti, la decisione del Consiglio costituzionale francese n. 613 del 7 ottobre 2010 in relazione alla conformità a Costituzione della legge si riferisce espressamente alle donne che nascondono il loro viso volontariamente o no, e invoca, a conferma della legittimità della legge, l'obiettivo della tutela dell'ordine pubblico sia materiale sia ideale⁴⁴.

⁴³ S.A.S. c. Francia, Grande Camera, del 1° luglio 2014. Tra i numerosi commenti alla sentenza si segnala **A. LICASTRO**, *I mille splendidi volti della giurisprudenza della Corte di Strasburgo: "guardarsi in faccia" è condizione minima del "vivere insieme"*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 28 del 2014.

⁴⁴ Decisione n. 613 del 7 ottobre 2010 del Consiglio costituzionale francese (in www.conseilconstitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/site_italien/DC/it2010613dc.pdf).

Si legge nella decisione: "les femmes dissimulant leur visage, volontairement ou non, se trouvent placées dans une situation d'exclusion et d'infériorité manifestement incompatible avec les principes constitutionnels de liberté et d'égalité"; e, ancora, che "les articles 1^{er} et 2 de la loi déferée ont pour objet de répondre à l'apparition de pratiques, jusqu'alors exceptionnelles, consistant à dissimuler son visage dans l'espace public; que le législateur a estimé que de telles pratiques peuvent constituer un danger pour la sécurité publique".

La decisione del Consiglio costituzionale aggancia l'ordine pubblico a interessi afferrabili quali la sicurezza, che risulterebbe messa in pericolo dalla pratica di nascondere il viso, o a principi di indubbia primarietà, benché se di natura ideale, quali il rispetto della dignità umana.

Si parla diffusamente di un superamento dell'ordine pubblico materiale anche nella relazione al progetto di legge presentato all'Assemblea Nazionale (in www.legi-france.gouv.fr). "La défense de l'ordre public ne se limite pas à la préservation de la tranquillité, de la salubrité ou de la sécurité. Elle permet également de prohiber des comportements qui iraient directement à l'encontre de règles essentielles au contrat social républicain, qui fonde notre société. [...] Par ailleurs, cette forme de réclusion publique, quand bien même elle serait volontaire ou acceptée, constitue à l'évidence une atteinte au respect de la dignité de la personne. Au reste, il ne s'agit pas seulement de la dignité de la personne ainsi recluse, mais également de celle des personnes qui partagent avec elle l'espace public et se voient traitées comme des personnes dont on doit se protéger par le refus de tout échange, même seulement visuel. Enfin, dans le cas du voile intégral, porté par les seules femmes, cette atteinte à la dignité de la personne va de pair avec la manifestation publique d'un refus ostensible de l'égalité entre les hommes et les femmes, dont elle est la traduction. Consulté sur les instruments juridiques dont disposeraient les pouvoirs publics pour enrayer le développement de ce phénomène, le Conseil d'État a envisagé une approche fondée sur une conception renouvelée de l'ordre public, pris dans sa dimension 'non matérielle'. Sul punto **D. FERRARI**, *La Francia ed il divieto del porto del burqa*



L'ordine pubblico materiale, in particolare, è sorretto, nella decisione del Consiglio costituzionale, dall'asserita pericolosità di circolare con il volto coperto, dalla quale discenderebbe un obbligo generale di riconoscibilità, posto che "le législateur a estimé que de telles pratiques peuvent constituer un danger pour la sécurité publique"⁴⁵.

In questo contesto normativo, la Corte di Strasburgo è chiamata a pronunciarsi sul ricorso di una donna musulmana che avrebbe voluto indossare il velo integrale nelle pubbliche vie, e che sosteneva essere stato violato il suo diritto di libertà religiosa.

È appena il caso di ricordare che nel caso di specie, essendo la ricorrente una semplice cittadina che percorreva pubbliche vie, non sarebbe stato invocabile dalla Francia il principio di neutralità dello spazio pubblico. In assenza di elementi qualificanti dello spazio e della persona ricorrente, il diritto di libertà religiosa di questa sarebbe tornato a espandersi e sarebbe prevalso nel giudizio di bilanciamento.

Diverso, invece, avrebbe potuto essere l'atteggiamento della Corte in relazione all'invocabilità dell'ordine pubblico materiale inteso come "sécurité publique", posto che la pretesa della ricorrente era di circolare con il volto coperto.

Ma così non è: essa, nega anche il ricorso all'ordine pubblico materiale, posta l'inesistenza di un obbligo di riconoscibilità generalizzato e perdurante che operi in tutte le situazioni.

Obbligo decisamente invasivo che si distingue dagli specifici obblighi di riconoscimento operanti in alcune situazioni espressamente disciplinate come l'accesso agli aeroporti o ad alcuni pubblici uffici.

nei luoghi pubblici: scenari ricostruttivi (in www.crdc.unige.it/doc/contributo_burqa.pdf).

⁴⁵ Decisione n. 613 del 7 ottobre 2010 del Consiglio Costituzionale, cit. Nessun riferimento esplicito compare né nella decisione del Consiglio costituzionale, né nella relazione al progetto, né nel testo della legge al principio di laicità o neutralità dello Stato che, di contro, è ben presente già nella rubrica della legge precedente, del 2004, che vieta il porto nelle scuole pubbliche francesi di simboli ostentatori rilevatori di un'appartenenza religiosa.

La legge n. 228 del 2004 (legge "antivevo", in www.legifrance.gouv.fr), infatti, è espressamente posta "en application du principe de laïcité", e regola le "tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées public". Questa, limita il divieto di porto in un limitato spazio istituzionale, quale la scuola, ed esplicitamente si riferisce a qualsiasi abbigliamento religiosamente orientato: circostanze, queste che, per un verso legittimano e per altro verso obbligano il ricorso al principio di laicità dello Stato come fondamento della restrizione alla libertà religiosa.

La legge è stata emanata a seguito di un rapporto sulla laicità nella Repubblica francese elaborato nel 2003 da una apposita Commissione di esperti, la Commissione Stasi (il rapporto è reperibile in www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/034000725.pdf).



Dunque, sull'ordine pubblico inteso come sicurezza pubblica l'orientamento della Corte è molto chiaro: l'obbligo di riconoscimento può essere legittimato solo "lorsqu'un risque pour la sécurité des personnes et des biens est caractérisé ou que des circonstances particulières conduisent à soupçonner une fraude identitaire"⁴⁶.

Di contro, un obbligo generalizzato, in assenza di concreti elementi di rischio per la pubblica sicurezza, che nella fattispecie concreta non erano presenti, non supera il giudizio di compatibilità con l'art. 9 della Convenzione.

Infatti, concludono i giudici, "on ne saurait retenir que l'interdiction générale que pose la loi du 11 octobre 2010 est nécessaire, dans une société démocratique, à la sécurité publique ou à la sûreté publique, au sens des articles 8 et 9 de la Convention".

La Corte, intenzionata a respingere comunque il ricorso della Signora, sarà così costretta a ripiegare su un altro scopo legittimo e a utilizzare quello dei "diritti degli altri" che declinerà nel senso che la necessità di 'guardarsi' e d'interagire costituisca condizione essenziale del "vivre ensemble"⁴⁷.

La pronuncia, dunque, respinge il ricorso ma fissa un principio essenziale: ricorrere all'ordine pubblico materiale (la sicurezza pubblica)

⁴⁶ Sul contenuto dell'ordine pubblico materiale sono illuminanti le parole della Corte: "139. [...] "Cependant, vu son impact sur les droits des femmes qui souhaitent porter le voile intégral pour des raisons religieuses, une interdiction absolue de porter dans l'espace public une tenue destinée à dissimuler son visage ne peut passer pour proportionnée qu'en présence d'un contexte révélant une menace générale contre la sécurité publique. Or le Gouvernement ne démontre pas que l'interdiction que pose la loi du 11 octobre 2010 s'inscrit dans un tel contexte. Quant aux femmes concernées, elle se trouvent obligées de renoncer totalement à un élément de leur identité qu'elles jugent important ainsi qu'à la manière de manifester leur religion ou leurs convictions qu'elles ont choisie, alors que l'objectif évoqué par le Gouvernement serait atteint par une simple obligation de montrer leur visage et de s'identifier lorsqu'un risque pour la sécurité des personnes et des biens est caractérisé ou que des circonstances particulières conduisent à soupçonner une fraude identitaire. Ainsi, on ne saurait retenir que l'interdiction générale que pose la loi du 11 octobre 2010 est nécessaire, dans une société démocratique, à la sécurité publique ou à la sûreté publique, au sens des articles 8 et 9 de la Convention".

⁴⁷ "La Cour peut accepter qu'un État juge essentiel d'accorder dans ce cadre une importance particulière à l'interaction entre les individus et qu'il considère qu'elle se trouve altérée par le fait que certains dissimulent leur visage dans l'espace public". Nello stesso senso si veda la sentenza *Belcacemi e Oussar c. Belgio contro Belgio*, dell'11 dicembre 2017. Su questi casi **V. FAGGIANI**, *Il "vivre ensemble" e la "choix de société" come nuovi limiti all'uso del velo negli spazi pubblici. Osservazioni a margine dei casi S.A.S c. Francia e Belcacemi e Oussar c. Belgio*, in *Pluralismo religioso e integrazione europea. Percorsi di lettura*, a cura di S. NINATTI, Giappichelli, Torino, 2018, p. 33 ss.



come scopo legittimo impone una disamina accurata delle circostanze del caso concreto per individuarne aspetti di oggettiva pericolosità.

Questa interpretazione restrittiva e attenta al caso concreto è pienamente confermata nel recente caso *Lachiri c. Belgio*, del 2018.

Questo riguarda una donna musulmana che si è rifiutata il togliere il velo all'interno del tribunale di Bruxelles ove si trovava per assistere a un'udienza⁴⁸.

La Corte ammette che l'aula di un tribunale costituisce un luogo pubblico qualificato - al pari di un ateneo universitario - e che sarebbe stato ragionevole legittimare la restrizione alla libertà religiosa attraverso il richiamo al principio di laicità dello Stato che, però, non risulterebbe invocato dalle parti nella procedura.

Dopo questa doverosa precisazione la Corte decide di orientare il giudizio di proporzionalità solo in relazione allo scopo legittimo dell'ordine pubblico materiale.

La sentenza, preso atto che non risulta che la ricorrente si sia comportata in modo da mettere a rischio l'ordinato svolgimento dell'udienza, si conclude con la condanna del Belgio per violazione dell'art. 9 della Convenzione⁴⁹.

Nello stesso senso sostanziale si pone la Corte nella sentenza, di poco precedente, *Hamidovic c. Bosnia Ervegovina*⁵⁰ che decide il caso di un testimone in un processo penale che, nonostante il divieto di utilizzo di simboli religiosi, rifiuta di togliersi il copricapo attestante la sua appartenenza religiosa⁵¹.

Anche in questo caso la Corte sorvola abilmente sul principio di neutralità dei luoghi istituzionali, tra i quali è certamente annoverabile l'aula del tribunale, e si limita a sottolineare che il ricorrente è stato costretto a presentarsi all'udienza in quanto chiamato a testimoniare, che non risulta

⁴⁸ *Lachiri c. Belgio*, del 18 dicembre 2018.

⁴⁹ 46. "Cela étant, comme il ne résulte pas des pièces de la procédure que l'objectif poursuivi en l'espèce par l'exclusion de la requérante de la salle d'audience aurait été la préservation de la neutralité de l'espace public, la Cour limitera son examen au point de savoir si cette mesure était justifiée par le maintien de l'ordre. Or, il ne ressort pas des faits de l'affaire que la façon dont la requérante s'est comportée lors de son entrée en salle d'audience ait été irrespectueuse ou ait constitué ou risqué de constituer une menace pour le bon déroulement de l'audience".

⁵⁰ *Hamidovic c. Bosnia Ervegovina*, del 5 dicembre 2017.

⁵¹ "41. La Cour ne voit aucune raison de douter que le geste du requérant était motivé par une conviction sincère que sa religion lui imposait de porter une calotte en toute occasion, et non par une volonté dissimulée de tourner le procès en ridicule, d'inciter autrui à rejeter les valeurs laïques et démocratiques, ou de causer des trouble".



che intendesse in alcun modo incitare i presenti a opporsi ai valori laici e democratici o creare turbamenti, ma semplicemente conformarsi ai dettami della propria fede religiosa.

Da qui la condanna della Bosnia per violazione dell'articolo 9 della Convenzione.

A conclusione di questo breve *excursus* è possibile individuare alcune tendenze della giurisprudenza.

In primo luogo, il progressivo riconoscimento del porto dei simboli religiosi come aspetto del diritto di libertà religiosa fondato su un serio convincimento e non su un mero vezzo o, peggio, su intenti propagandistici o istigatori, conduce a un sempre maggiore rigore nel condurre il giudizio di proporzionalità⁵².

È noto che la Corte è solita ricordare, e lo fa anche in alcune delle sentenze citate, che non ogni comportamento fondato su motivazioni religiose sia riconducibile all'ambito di tutela dell'art. 9 della Convenzione⁵³. Spetta alla Corte stessa, prima di operare il giudizio di necessità della restrizione, procedere a questa ricognizione e decidere in merito all'esistenza o meno di un'ingerenza nel diritto.

È appena il caso di ricordare che il diritto all'obiezione di coscienza al servizio militare obbligatorio, nonostante le pressanti richieste di alcuni gruppi religiosi, primi tra tutti i Testimoni di Geova, è entrato nel novero dei comportamenti tutelati dall'art. 9 solo nel 2011, e solo dopo una lunga e completa disamina dei diritti degli Stati membri del Consiglio d'Europa che, nella quasi totalità, lo prevedevano e lo disciplinavano (così detta "teoria del consenso")⁵⁴.

Nel caso del porto di simboli il percorso è stato altrettanto lento e forse anche maggiormente accidentato.

Si è partiti, negli anni antecedenti all'entrata in vigore del Protocollo XI, con una serie nutrita di decisioni della Commissione nelle quali il ricorso era considerato irricevibile per manifesta infondatezza e non si riteneva neppure sussistente l'ingerenza nel diritto di libertà religiosa.

⁵² Così *S.A.S. c. Francia*, cit.: "Quant aux femmes concernées, elle se trouvent obligées de renoncer totalement à un élément de leur identité qu'elles jugent important ainsi qu'à la manière de manifester leur religion ou leurs convictions qu'elles ont choisie".

⁵³ Tra le tante *Hamidovic c. Bosnia Ervegovina*: cit. 41. "Il est vrai que l'article 9 de la Convention ne protège pas n'importe quel acte motivé ou inspiré par une religion ou une conviction et ne garantit pas toujours le droit de se comporter dans le domaine public d'une manière dictée ou inspirée par une religion ou une conviction".

⁵⁴ Il riferimento è alla sentenza *Bayatyan c. Armenia*, Grande Camera, 7 luglio del 2011.



Successivamente, la Corte ha ammesso l'esistenza di una limitazione del diritto di libertà a opera delle disposizioni restrittive di alcuni Stati, ma ne ha reso irrilevanti gli effetti ai fini della decisione facendo ricorso ad alcuni "scopi legittimi" di sicura rilevanza, come la salute o la sicurezza, destinati senz'altro a prevalere senza dovere procedere a un vero e proprio bilanciamento.

Il giudizio di proporzionalità diventa, di contro, più approfondito quando la Corte inizia a occuparsi dei casi in cui i divieti di porto dei simboli sono sorretti da ragioni di tutela dell'ordine pubblico ideale, quale la necessaria laicità delle istituzioni democratiche o la neutralità dello spazio pubblico.

In queste pronunce l'essenzialità del simbolo ai fini dell'esercizio (e non solo della manifestazione) della libertà religiosa dei ricorrenti - per i quali il porto dell'abbigliamento vietato costituisce una scelta identitaria irrinunciabile - inizia a emergere con evidenza.

Questa emersione si riflette, per un verso, nell'esplicito e ampio riconoscimento dell'esistenza di una violazione all'art. 9 della Convenzione e, per altro verso, nella fissazione di paletti all'utilizzo dell'ordine pubblico ideale come scopo legittimo.

Riguardo a questo aspetto, infatti, la Corte afferma che il principio di laicità dello spazio pubblico non ha la forza di legittimare qualsiasi restrizione al porto di simboli religiosi. Nei casi in cui si tratti di semplici cittadini che circolano in spazi pubblici non istituzionali il diritto di libertà deve tornare a espandersi.

Dopo questa presa di posizione la Corte utilizzerà lo scopo legittimo dell'ordine pubblico ideale nei soli casi in cui si tratti di uno spazio pubblico qualificato (ad esempio, un ospedale) o di una persona con un ruolo 'pubblico' (ad esempio, un assistente sociale)⁵⁵ e, congiuntamente, inizierà a pretendere che la messa in pericolo dell'ordine pubblico sia concreta e fondata su precise circostanze.

Anche nel caso *S.A.S c. Francia*, nel quale la ricorrente pretendeva di circolare per le strade con il velo integrale, la Corte - sul presupposto che si trattasse di una semplice cittadina che camminava in pubbliche vie - non solo non ricorre all'ordine pubblico ideale (neutralità dello spazio pubblico) ma chiede prove specifiche dell'esistenza di un concreto rischio per l'ordine

⁵⁵ Così, *Ebrahimian c. Francia*, cit., che riguarda un'assistente sociale dipendente di un ospedale pubblico. La Corte condanna, invece il Regno Unito nel caso *Eweida e altri c. Regno unito*, del 25 maggio 2013 che riguarda un rapporto di lavoro privato (hostess che pretendeva di indossare una catenina con crocifisso visibile nonostante la divisa).



e la sicurezza escludendo la sussistenza di un generico e generale obbligo di riconoscibilità sempre operante⁵⁶.

L'assenza di concreti elementi su cui fondare la messa in pericolo dell'ordinato svolgimento dell'udienza è proprio la conclusione che la Corte adotta nelle ultime due sentenze, contro la Bosnia e contro il Belgio, in cui gli Stati sono condannati per violazione dell'art. 9 della Convenzione.

In queste due recenti pronunce di condanna sono presenti alcuni elementi che fanno emergere con chiarezza l'aggiustamento della rotta iniziale.

La Corte spende ben poche parole sull'aspetto del necessario rispetto della neutralità dello spazio pubblico, che tanto aveva evocato nella sua precedente giurisprudenza, anche se bene avrebbe potuto osare di più posto che il luogo in cui si trovavano i ricorrenti - un'aula di tribunale - era con certezza un luogo 'istituzionalizzato', nel quale il ricorso all'ordine pubblico ideale avrebbe potuto trovare giustificazione.

Di contro, nel sottolineare l'assenza di elementi atti a mettere a rischio l'ordinato svolgimento dell'udienza, la Corte si sofferma a valutare le intenzioni del ricorrente e si azzarda a sostenere come la scelta d'indossare il copricapo sia fondata su serie motivazioni religiose - che la Corte decide d'indagare nonostante la loro natura soggettiva - che ne impongono il porto, e non dall'idea di provocare turbamento all'ordine pubblico o alle coscienze degli altri.

Il punto di partenza è, dunque, ben distante dal punto di arrivo e nonostante la Corte non si smentisca mai apertamente - ma, anzi, continui a richiamare sue precedenti pronunce, a conferma della correttezza delle proprie prese di posizione - è evidente che dietro un abile utilizzo degli scopi legittimi, e soprattutto dello scopo legittimo dell'ordine pubblico, la Corte mimetizzi una diversa valutazione del comportamento vietato dalle norme interne.

L'esplicita valorizzazione del porto dell'abbigliamento religiosamente orientato come frutto di una consapevole e seria scelta religiosa, tutelata dall'art. 9 della Convenzione, rende il giudizio di bilanciamento molto più complesso, la ricerca dello scopo legittimo da invocare più delicata e l'esito delle pronunce non così scontato come nella giurisprudenza più datata.

⁵⁶ È il caso di ricordare che la sentenza si conclude con il rigetto del ricorso posto che la possibilità di guardarsi negli occhi costituirebbe un presupposto irrinunciabile del vivere civile, aspetto dello scopo legittimo del rispetto dei diritti altrui.



3 - La Corte di giustizia e la libertà religiosa: l'(apparente) risvegliato interesse

La Corte di giustizia, come si è visto, è stata molto parca di pronunce in materia di religione fino a tempi molto recenti.

I pochi esempi trattano (quando ne trattano) del diritto di libertà in modo frammentario e fortemente condizionato dalla concreta normativa di riferimento.

Negli ultimi anni si è assistito a un risvegliato interesse per le questioni religiose, soprattutto relative all'applicazione della direttiva del Consiglio 2000/78/CE "che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro" nell'Unione europea⁵⁷.

Essa include, all'articolo 1, anche la "religione o le convinzioni personali" tra i parametri rilevanti che, "al fine di rendere effettivo negli Stati membri il principio della parità di trattamento", non possono legittimare discriminazioni in ambito lavorativo tra persona e persona⁵⁸.

La libertà religiosa, dunque, è (poco) esplorata nelle nuove sentenze solo come aspetto astrattamente idoneo a realizzare una discriminazione tra credenti e non credenti, o tra credenti di diversi culti, con riguardo all'ambito lavorativo (in ingresso, *in itinere*, o in uscita).

Nelle prime sentenze, del 2017, la Corte di giustizia si è occupata di due casi molto simili occorsi in due Stati membri i cui ordinamenti presentano simiglianze nell'approccio al tema della libertà religiosa nello spazio pubblico, la Francia e il Belgio.

Nei casi *de quibus*, peraltro, non era in discussione la questione, ampiamente dibattuta avanti alla Corte di Strasburgo, dell'abbigliamento religiosamente orientato negli spazi pubblici (qualificati o meno), ma la

⁵⁷ La Corte di Giustizia si è pronunciata anche in merito alla possibilità di qualificare "aiuti di Stato" le esenzioni tributarie in materia immobiliare previste da alcuni ordinamenti in favore degli enti ecclesiastici. Essa ha ritenuto che l'esenzione può essere definita "aiuto di Stato" e, dunque, cadere sotto il divieto dell'art. 107 paragrafo primo del TFUE nei casi in cui l'immobile di proprietà dell'ente sia adibito ad attività economiche, prive di finalità strettamente religiosa (così C-74/16 *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania c. Ayuntamiento de Getafe*, Grande Sezione, del 27 giugno 2017). La questione ha riguardato altresì l'Italia in relazione all'esenzione ICI in vigore fino al 31 dicembre 2011 (2013/284/UE della Commissione Europea del 19 dicembre 2012).

⁵⁸ Non così la Direttiva del Consiglio 2000/43/CE, del 29 giugno 2000, "che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica".



questione del divieto di porto di simboli religiosi nei luoghi di lavoro privato.

Più precisamente il divieto trovava origine in un caso dalla policy aziendale che imponeva ai dipendenti un'immagine di neutralità che non rivelasse i propri convincimenti più intimi⁵⁹, e, nell'altro caso, dalle pressanti richieste in tal senso dei clienti dell'azienda⁶⁰.

Due dipendenti delle aziende, la prima una receptionist e la seconda una consulente, entrambe di religione musulmana, avevano insistito nell'indossare il velo durante l'orario di lavoro nonostante i numerosi inviti dei datori di lavoro a toglierlo e, in conseguenza dei loro reiterati rifiuti, erano state licenziate.

In entrambi i casi la questione da sciogliere era la seguente: se il divieto di porto di simboli religiosi imposto dalle aziende costituisse un'illegittima discriminazione (indiretta) a danno delle fedeli musulmane, ovvero, essendo giustificato dalla libertà di impresa (diritto espressamente previsto dalla Carta dei diritti dell'Unione all'art. 16), potesse ritenersi una previsione legittima nell'ottica della direttiva antidiscriminazione⁶¹.

La Corte era chiamata a tracciare, dunque, le linee direttive per un bilanciamento tra il diritto di libertà religiosa delle dipendenti musulmane, che chiedevano di non dover rinunciare neppure durante l'orario di lavoro a quello che ritenevano essere un comportamento loro imposto dall'appartenenza religiosa, e le ragioni delle aziende (e dei loro clienti), che si aspettavano dai dipendenti un atteggiamento in tutto e per tutto neutrale.

In due sentenze di poco successive, entrambe del 2018 ed entrambe in relazione all'ordinamento tedesco, la Corte torna a occuparsi della direttiva antidiscriminazione sui luoghi di lavoro ma se ne occupa in relazione alla libertà religiosa collettiva delle organizzazioni di tendenza (religiosa)⁶².

⁵⁹ C-157/15, *Achbita, Centrum voor Gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. G4S Secure Solutions*, Grande Sezione del 14 marzo 2017.

⁶⁰ C-188/15, *Bouagnaoui e Association de défense des droits de l'homme (ADDH) / Micropole Univers*, Grande Sezione del 14 marzo 2017.

⁶¹ Tra i molti in dottrina **N. COLAIANNI**, *Il velo delle donne musulmane tra libertà di religione e libertà d'impresa. Prime osservazioni alla sentenza della Corte di giustizia sul divieto di indossare il velo sul luogo di lavoro*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 11 del 2017; **C. MAIONI**, *I simboli religiosi nella giurisprudenza europea tra libertà religiosa e libertà di impresa*, in **AA. VV.** (A. Angelucci e altri), *Pluralismo religioso e integrazione europea: le nuove sfide*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 3 del 2019.

⁶² C-414/16 *Vera Egenberger c. Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung, e.V.*, Grande Sezione, del 17 aprile 2018 e C-68/17 *IR c. JQ*, Grande Sezione, 11 settembre 2018. In dottrina, tra i molti, **N. COLAIANNI**, *Divieto di discriminazione religiosa sul lavoro e*



In particolare, le sentenze si pronunciano sulla possibilità, per i giudici nazionali, di sindacare le determinazioni delle organizzazioni di tendenza (religiosa) in relazione ai requisiti indispensabili che i dipendenti devono possedere al fine di adempiere all'obbligo di fedeltà alla tendenza e, conseguentemente, sulla possibilità di ritenere legittimo o illegittimo un eventuale licenziamento o diniego di assunzione religiosamente motivati.

Nelle fattispecie concrete i ricorrenti ritenevano di essere stati discriminati da un'organizzazione di tendenza - un ente religioso e un ospedale cattolico - in ragione della loro non appartenenza o appartenenza religiosa.

Nel primo caso l'ente religioso aveva rifiutato di prendere in considerazione la candidatura di una signora che nel suo *curriculum* aveva espressamente dichiarato di essere atea; nel secondo caso un ospedale cattolico aveva licenziato un primario di fede cattolica, sposato con rito religioso, che aveva divorziato e si era risposato con matrimonio civile, invalido per la sua religione di appartenenza⁶³.

In entrambe le pronunce la questione da sciogliere era la seguente: se il diniego (all'assunzione o alla continuazione del rapporto) da parte di una organizzazione religiosa basato su una motivazione di ordine religioso sia sindacabile dalle autorità nazionali, che possono annullarne gli effetti in quanto discriminatori, o costituisca un comportamento legittimato dal diritto di autodeterminazione dei gruppi religiosi e dal diritto di libertà religiosa di questi (riconosciuti anche dal diritto dell'Unione oltre che, molto ampiamente, dal diritto tedesco).

In questi casi, dunque, il bilanciamento era tutto interno al diritto di libertà religiosa. Libertà religiosa collettiva del gruppo che pretende di stabilire le condizioni di accesso e di permanenza nella struttura di tendenza *versus* libertà religiosa del singolo che pretende di non essere discriminato nel trattamento in ragione della sua appartenenza o non appartenenza religiosa.

Nell'ultima sentenza, del 2019, la Corte si è occupata del trattamento ricevuto in Austria dagli appartenenti ad alcuni gruppi religiosi che godevano di un giorno di festività, coincidente con il venerdì santo, in più

organizzazioni religiose, Stato, Chiese e pluralismo confessionale, cit., n. 18 del 2018, **M. GENNUSA**, *Libertà religiosa collettiva e principio di non discriminazione nel sistema 'costituzionale' dell'Unione europea*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 2 del 2019.

⁶³ Si veda anche **P. FLORIS**, *Organizzazioni di tendenza religiosa tra Direttiva europea, diritti nazionali e Corte di giustizia UE*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 4 del 2019.



rispetto agli appartenenti ad altre fedi religiose o ai non credenti⁶⁴. Il giorno di festività, qualora non goduto, era retribuito in aggiunta.

La questione da sciogliere era la seguente: se la decisione di riconoscere un giorno festivo in più ai soli aderenti ad alcuni gruppi religiosi costituisca una discriminazione diretta nei confronti di tutti gli altri oppure sia solo una differenza di trattamento legittimata dal diritto di libertà religiosa dei primi la cui confessione di appartenenza prevede giorni festivi diversi (ad esempio, il venerdì santo) da quelli della religione maggioritaria, riconosciuti a tutti.

Più in particolare, il riconoscimento della specificità di alcune confessioni e, dunque, l'ampliamento degli spazi di libertà degli aderenti a queste può legittimare la previsione di un giorno festivo aggiuntivo e, dunque, una deroga al trattamento (anche economico) riservato a tutti gli altri, credenti o non credenti?

Tutte le questioni pregiudiziali sottoposte alla Corte di giustizia vertevano dunque sull'interpretazione della direttiva antidiscriminazione (2000/78 CE) in relazione al parametro "religione e convinzioni personali".

I giudici si trovavano davanti a quesiti che imponevano loro di valutare, nelle diverse situazioni, fino a che punto il riconoscimento di spazi di libertà o di autonomia ai singoli credenti o ai gruppi religiosi potesse legittimare deviazioni dalla regola generale imposta a tutti.

Nel caso poi dell'autonomia delle organizzazioni di tendenza la deroga a loro favore era già codificata dalla stessa direttiva (art. 4.2)⁶⁵ e, dunque, era chiesto alla Corte di giustizia solo di segnare i contorni e di fissare gli spazi di sindacabilità dei giudici nazionali.

In questo delicato giudizio di bilanciamento avrebbe dovuto avere importanza centrale la preventiva ricostruzione del diritto di libertà religiosa, individuale e soprattutto collettivo, del suo ambito oggettivo e dei suoi limiti: solo così l'esito del giudizio sarebbe stato adeguatamente motivato e tutti gli interessi in gioco, eventualmente contrapposti, sarebbero stati adeguatamente valutati.

⁶⁴ C-193/17, *Cresco Investigation GmbH c. Markus Achatzi*, Grande Sezione, del 22 gennaio 2019.

⁶⁵ Così la norma: "Fatto salvo l'articolo 2, paragrafi 1 e 2, gli Stati membri possono stabilire che una differenza di trattamento basata su una caratteristica correlata a un[O] qualunque dei motivi di cui all'articolo 1 non costituisca discriminazione laddove, per la natura di un'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, tale caratteristica costituisca un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, purché la finalità sia legittima e il requisito proporzionato".



L'esame delle sentenze rivela tutt'altro percorso motivazionale: ed è questo percorso che si vuole esaminare, a prescindere dalle conclusioni, più o meno condivisibili, raggiunte dalla Corte in relazione all'interpretazione della Direttiva, che in questa sede non saranno sindacate.

Nelle sentenze sul velo il diritto di libertà religiosa delle ricorrenti è preso in considerazione attraverso il mero riferimento all'art. 9 della Convenzione europea e all'art. 10 della Carta dei diritti, cui si aggiunge una fugace citazione di una sentenza della Corte europea, la sola che tratti di simboli religiosi nel lavoro privato, solo al fine di sottolineare la possibilità, per gli ordinamenti degli Stati membri, di limitare l'ambito del diritto in presenza di finalità legittime⁶⁶.

A questo punto le sentenze si concentrano sull'adeguatezza della libertà di impresa o meglio, del "perseguitamento, da parte del datore di lavoro, di una politica di neutralità politica, filosofica e religiosa nei rapporti con i clienti" a fungere da finalità legittima in forza della sia consentito restringere la libertà religiosa delle dipendenti, e tralasciano ogni altra indicazione concreta sui criteri da applicare nel giudizio di bilanciamento, lasciato appieno al giudice del rinvio al quale spetterà valutare "che i mezzi impiegati per il conseguimento di tale finalità siano appropriati e necessari"⁶⁷.

Nelle successive sentenze sull'autonomia delle organizzazioni di tendenza la Corte segue un percorso a tratti assimilabile.

Il diritto di libertà religiosa (individuale e collettivo) nello spazio europeo (art. 10 della Carta dei diritti ed, eventualmente, art. 9 della Convenzione europea) non è inserito nel novero del "Contesto normativo - Diritto dell'Unione" che introduce le sentenze, e non assume autonoma rilevanza nella decisione.

Esso è completamente appiattito sul divieto di non discriminazione e, nello specifico, resta tutto confinato in quella deroga prevista dall'art. 4, par. 2, della direttiva 2000/78, per la quale la differenza di trattamento

⁶⁶ È il caso *Eweda c. Regno Unito*, cit. Si legge nella sentenza *Achbita*, cit.: "Siffatta norma interna di un'impresa privata può invece costituire una discriminazione indiretta ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2000/78, qualora venga dimostrato che l'obbligo apparentemente neutro da essa previsto comporta, di fatto, un particolare svantaggio per le persone che aderiscono a una determinata religione o ideologia, a meno che esso sia oggettivamente giustificato da una finalità legittima, come il perseguimento, da parte del datore di lavoro, di una politica di neutralità politica, filosofica e religiosa nei rapporti con i clienti, e che i mezzi impiegati per il conseguimento di tale finalità siano appropriati e necessari, circostanza, questa, che spetta al giudice del rinvio verificare".

⁶⁷ Segnala l'assenza di un adeguato bilanciamento **J.H.H. WEILER**, *Je suis Achbita!*, in *Pluralismo*, cit., p. 3 e ss.



basata sulla religione non costituisce discriminazione quando la religione o le convinzioni personali risultino essenziali per lo svolgimento dell'attività lavorativa⁶⁸.

Il bilanciamento è ritenuto necessario dalla Corte, che parla di

“giusto equilibrio tra, da un lato, il diritto all'autonomia delle Chiese e delle altre organizzazioni la cui etica è fondata sulla religione o sulle convinzioni personali e, dall'altro, il diritto dei lavoratori di non essere oggetto, [...] di una discriminazione fondata sulla religione o sulle convinzioni personali”,

ma tale giudizio resta tutto interno alla deroga prevista dalla Direttiva ed è rimandato al giudice nazionale.

Lo spazio della libertà religiosa si esaurisce nell'interpretazione del requisito dell'essenzialità della condizione richiesta ai fini dello svolgimento del rapporto di lavoro, ed è solo questo requisito, secondo la Corte, che deve rispettare il principio di proporzionalità⁶⁹.

Manca, di contro, un'interpretazione del contenuto del diritto di libertà preventiva e autonoma, basata sull'art. 10 della Carta e sull'art. 9 della Convenzione europea, che è invece (in alcune cause) ben presente nelle conclusioni dell'Avvocato Generale⁷⁰.

La Corte evita di addentrarsi nei meandri del diritto di libertà religiosa e si limita a una rigorosa applicazione della direttiva, interpretata senza dare conto dei contenuti della Carta dei diritti⁷¹.

⁶⁸ Si legge nella sentenza *Egenberger*, cit.: “Con il suo articolo 4, paragrafo 2, la suddetta direttiva intende anche tenere conto del diritto all'autonomia delle Chiese e delle altre organizzazioni pubbliche o private la cui etica è fondata sulla religione o sulle convinzioni personali, come sancito all'articolo 17TFUE e all'articolo 10 della Carta, che corrisponde all'articolo 9 della Convenzione europea”.

⁶⁹ Si legge nella sentenza *Egenberger*, cit.: “l'articolo 4, paragrafo 2, della direttiva 2000/78 deve essere interpretato nel senso che il requisito essenziale, legittimo e giustificato per lo svolgimento dell'attività lavorativa ivi previsto rinvia a un requisito necessario e oggettivamente dettato, tenuto conto dell'etica della Chiesa o dell'organizzazione di cui trattasi, dalla natura o dalle condizioni di esercizio dell'attività professionale in questione, e non può includere considerazioni estranee a tale etica o al diritto all'autonomia di detta Chiesa o di detta organizzazione. Tale requisito deve essere conforme al principio di proporzionalità”.

⁷⁰ Si vedano le ampie conclusioni dell'Avvocato generale Evgeni Tanchev nella causa *Egenberger*, cit.

⁷¹ In queste sentenze la Corte cita, invece, l'art. 17 del TFUE che esprimerebbe solo la neutralità dell'Unione nei confronti dei rapporti degli Stati membri con le Chiese e le associazioni o comunità religiose ma non potrebbe essere utilizzato per sottrarre a un controllo giurisdizionale il rispetto dei criteri enunciati all'articolo 4, paragrafo 2, della



Questa considerazione è ancora più manifesta nella più recente sentenza in materia di riconoscimento di giorni festivi solo agli appartenenti ad alcune confessioni religiose.

La Corte evita riferimenti espliciti alle norme che tutelano la libertà religiosa nello spazio europeo e omette una ricostruzione del contenuto del diritto. La questione sulla quale si concentra la sentenza per individuare la discriminazione religiosa è che

“la concessione di un giorno festivo, il venerdì santo, a un lavoratore appartenente ad una delle chiese indicate nell’ARG non è subordinata alla condizione dell’adempimento, da parte del lavoratore, di un obbligo religioso determinato nel corso di tale giornata, ma è subordinata unicamente all’appartenenza formale di detto lavoratore ad una di tali chiese. Tale lavoratore resta pertanto libero di disporre a proprio piacimento, ad esempio a fini di riposo o di svago, del periodo relativo a tale giorno festivo”.

Secondo la Corte, dunque, solo l’effettivo adempimento di un obbligo religioso (ad esempio, si può arguire, la partecipazione a un rito) potrebbe legittimare la previsione di un giorno festivo, mentre non si pone neppure il problema che la “regola religiosa” preveda semplicemente l’astensione dal lavoro o da alcune specifiche attività, e che anche assentarsi dal lavoro nel giorno festivo possa essere interpretato come un modo di “esercitare il culto” (art. 10 Carta dei diritti).

L’assenza di uno specifico adempimento a contenuto religioso renderebbe del tutto priva di legittimazione l’astensione dal lavoro motivata dalla sola ricorrenza della festività e, conseguentemente, conclude la Corte

“la situazione di un siffatto lavoratore non si differenzia, a tal proposito, da quella degli altri lavoratori che desiderino disporre di un periodo di riposo o di svago un Venerdì santo senza che possano tuttavia beneficiare di un giorno festivo corrispondente”.

L’equiparazione compiuta svuota di significato la motivazione religiosa della mera astensione dal lavoro e mostra di valutare in eguale modo un’astensione sorretta da una ricorrenza religiosa e un’astensione sorretta dal desiderio di svago o di riposo.

Questo ragionamento, indipendentemente dagli esiti più o meno corretti ai quali giunge in relazione all’applicazione della direttiva 2000/78, trascura che il diritto di libertà religiosa è dotato di uno specifico riconoscimento nello spazio europeo.

direttiva 2000/78.



L'art. 10 della Carta dei diritti ci dice che la libertà di esercitare la propria fede religiosa è un diritto fondamentale per tutti e, quindi, la conclusione di relegarlo a mero adempimento di un "obbligo religioso" avrebbe necessitato quantomeno di un approfondimento sui contenuti del diritto e di un successivo bilanciamento degli interessi in gioco⁷².

La Corte trascura l'art. 10 della Carta dei diritti, si muove nel solo ambito della direttiva ed equipara la libertà religiosa alla libertà di svagarsi o di riposarsi, con ciò svuotando della propria *ratio* la maggior parte delle disposizioni nazionali (in questo caso austriache) che garantiscono l'esercizio del culto anche nello spazio pubblico o, comunque, fuori dalla dimensione privata, come nei luoghi di lavoro.

4 - Brevi considerazioni conclusive

Le Corti europee in materia di libertà religiosa percorrono percorsi ben diversi e, nonostante qualche sporadica citazione reciproca, sembrano ben lungi dal dialogare.

La Corte di Strasburgo, pur dopo una partenza prudente e a tratti prevenuta, è approdata a un sempre più ampio riconoscimento delle facoltà garantite dall'art. 9 della Convenzione e, di conseguenza, a un sempre più frequente ricorso a pronunce di condanna degli Stati per violazione della Convenzione.

La giurisprudenza degli ultimi decenni ha ampliato in misura sensibile lo spettro dei comportamenti garantiti.

Progressivamente è stato ricondotto nell'ambito oggettivo dell'art. 9 non solo il diritto al porto di simboli religiosi nello spazio pubblico ma, solo per fare qualche esempio, altresì il diritto all'obiezione di coscienza al servizio militare, il diritto a non rivelare il proprio orientamento religioso, il diritto ad avere un luogo in cui riunirsi e pregare, e il diritto di alimentarsi secondo i dettami della propria religione.

Di contro, la Corte di Lussemburgo ha, nelle pronunce più recenti, appiattito la libertà religiosa nell'ambito del divieto di discriminazione religiosa di cui alla citata direttiva 2000/78 e ha, in questo modo, tralasciato di ricostruire i contenuti minimi del diritto.

La distanza tra i due approcci è in gran parte giustificata dalla sostanziale diversità degli ambiti di competenza.

⁷² Più problematiche e articolate sul punto appaiono le conclusioni dell'Avvocato Generale Michal Bobek.



La Corte europea è, per sua natura, Corte dei diritti e, dunque, non stupisce che aderisca a un'attenta ricostruzione dei contenuti essenziali degli stessi, benché condizionata dalle circostanze del caso concreto.

Inoltre, per la Corte di Strasburgo il giudizio di bilanciamento è inevitabile poiché risulta dalle stesse norme della Convenzione che impongono la valutazione del comportamento degli Stati alla luce dell'esistenza di una "legge", di uno scopo legittimo e, soprattutto di una "necessità di una società democratica".

Il controllo del rispetto del margine di apprezzamento conduce necessariamente a un bilanciamento degli interessi in gioco che non può prescindere da una loro ricostruzione e valutazione.

Tutto ciò non vale per la Corte di Giustizia la cui competenza, come si è visto, è ben diversa. Resta, però, l'interrogativo se l'atteggiamento di astensione da essa tenuto non sia, invece, prevalentemente ricollegabile proprio all'ambito della libertà religiosa, in ragione della non stretta vicinanza dei suoi contenuti e del suo patrimonio valoriale alle logiche e agli scopi dell'Unione.

Più precisamente si potrebbe pensare che un'interpretazione forte del divieto di discriminazione - asse portante del diritto dell'Unione - che renda costante il ricorso a soluzioni di eguaglianza formale possa risultare penalizzante per un diritto, come quello di libertà religiosa, che può trovare pieno riconoscimento solo in una logica pluralistica, che lasci spazio alle differenze.

L'esercizio della fede religiosa di ciascuno chiede di potersi esplicitare in un assetto normativo e valoriale che consenta l'emersione di istanze specifiche: queste, infatti, non possono che essere svuotate da una rigida applicazione di logiche egualitarie.

È indubitabile che la Corte di Lussemburgo abbia, di contro, inciso in misura importante sul riconoscimento di altri diritti nello spazio europeo e abbia contribuito in maniera non indifferente a cambiare il volto degli ordinamenti nazionali in materia tutte le volte che essi impattavano su normative europee ed erano più permeabili della libertà religiosa a logiche egualitarie⁷³.

Questo non è avvenuto (o non è avvenuto ancora) per il diritto di libertà religiosa che attende di vedere riconosciuta la propria fisionomia pluralista nello spazio dell'Unione.

⁷³ S. NINATTI, *Ai confini dell'identità costituzionale. Dinamiche familiari e integrazione europea*, Giappichelli, Torino, 2012.

È auspicabile che il dialogo, ormai aperto, con le Corti costituzionali degli Stati membri possa farsi promotore di questo percorso.