



NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato
e storia costituzionale

ILLEGITTIMO IL DIVIETO PER LE INSEGNANTI DI INDOSSARE IL VELO E ALTRI SIMBOLI DELLA FEDE

di Astrid Zei¹

Il Il Tribunale costituzionale federale il **27 gennaio 2015** [1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10] si è pronunciato sul ricorso individuale di un'ex insegnante di fede islamica, licenziata perché aveva rifiutato di scoprire il capo e il collo, in ottemperanza ai dettami del suo credo religioso.

Alla donna, che prestava servizio in una scuola della Renania settentrionale - Vestfalia, le autorità scolastiche avevano chiesto di non indossare il velo in classe, e di rispettare così il divieto di esporre simboli religiosi a scuola imposto al corpo docente da una norma legge regionale approvata nel 2006 [[Schulgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen \(Schulgesetz NRW – SchulG\)](#)].

L'art. 57, quarto comma della Legge regionale sulla scuola vieta infatti agli insegnanti di mostrare simboli esteriori che manifestino una determinata posizione politica, religiosa, ovvero una particolare concezione del mondo, “che siano idonei a minacciare o turbare la neutralità del Land nei confronti degli studenti e dei genitori, ovvero l'armonia scolastica con riguardo alla politica, alla religione, alla concezione del mondo” e prosegue affermando che “in particolare, risulta inammissibile un comportamento esteriore che possa suscitare negli studenti o nei genitori l'impressione che un insegnante sia schierato contro i principi della dignità dell'uomo, dell'eguaglianza ai sensi dell'art. 3 della Legge Fondamentale, dei diritti fondamentali di libertà, ovvero contro l'ordinamento democratico e liberale”, introducendo poi una fondamentale distinzione tra i diversi

¹Professore aggregato di diritto pubblico comparato – “Sapienza” Università di Roma

credo religiosi, laddove si precisa che “lo svolgimento dell’incarico formativo ai sensi degli artt. 7 e 12, sesto comma della Costituzione della Renania settentrionale – Vestfalia e la corrispondente illustrazione dei valori educativi e culturali della cristianità e della tradizione occidentale europea non sono in contrasto con l’obbligo di comportamento sancito dal primo comma. L’obbligo di neutralità sancito dal primo comma non si applica per l’insegnamento della religione e nelle scuole confessionali”.

L’insegnante si era allora presentata a lavoro con un berretto rosa e un maglione a collo alto per coprirsi comunque il capo ed il collo, rifiutandosi di toglierli. La vicenda si era conclusa con il suo licenziamento. La donna si era successivamente rivolta al Tribunale del lavoro, che però non aveva accolto l’istanza. In questa maniera si è aperta la strada per un ricorso al Tribunale costituzionale federale. Il I Senato si è pronunciato con sei voti a favore e due opinioni dissenzienti, espresse dai giudici Wilhelm Schluckebier e Monika Hermanns.

La pronuncia, come è inevitabile, si fonda su una delicatissima operazione di bilanciamento tra valori e principi. Essa chiarisce la portata del diritto alla libertà di fede, inteso sia in senso positivo, come diritto a vivere la propria fede e a manifestare le proprie convinzioni religiose, sia in senso negativo, come diritto degli studenti a non subire condizionamenti nella formazione della propria coscienza e spiritualità (art. 4, primo e secondo comma LF), ma, in questo caso, non ricomprende, se non in misura liminale, il diritto dei genitori all’educazione dei figli (art. 6, secondo comma LF), perché pone invece l’accento sulla discriminazione nell’accesso al pubblico impiego nella scuola nei confronti di quelle donne che, per motivi religiosi, non potrebbero accettare di togliere il velo, e che si vedrebbero pertanto costrette a rinunciare al lavoro di insegnante.

Si afferma dunque una concezione “plurale” della laicità dello stato, intesa come tolleranza rispetto alle diverse latitudini della spiritualità, e paradigma di un pluralismo culturale che deve apparire anche agli occhi dei giovani studenti come sincera espressione della complessità del mondo.

Il velo viene dunque concepito come espressione della propria identità personale, e pertanto come una scelta coesistente al libero sviluppo della personalità – che però non può sottrarsi ad una operazione di bilanciamento con i diritti altrui e resta soggetto al

limite dell'ordinamento costituzionale e della legge morale - e alla tutela della dignità umana sanciti dai primi due articoli della Legge Fondamentale, e non può frapponersi come ostacolo all'esercizio del diritto alla libera scelta della professione sancito dall'art. 12, primo comma LF.

Quanto alla legittimità del divieto iscritto nell'art. 57, quarto co., seconda frase della Legge sulla scuola della Renania Vestfalia, secondo i giudici esso risulta ammissibile solamente ove venga inteso in maniera restrittiva, vale a dire con una valutazione, caso per caso, circa il pericolo concreto di compromettere l'armonia all'interno della scuola e violare l'obbligo di neutralità dello stato rispetto alla libertà di fede. Laddove ricorrano tali circostanze potrebbe effettivamente porsi l'esigenza di mettere da parte, ma – sottolinea il Tribunale – per un periodo di tempo determinato, i simboli e i segni esteriori del proprio credo religioso.

I giudici hanno operato un distinguo rispetto al divieto di esporre il crocifisso nelle aule, che, come già affermato nella pronuncia del **16 maggio 1995** sull'obbligo di affissione del crocifisso nelle scuole della Baviera [[BVerfGE 93, 1](#)] implicherebbe una “identificazione” dello Stato con un determinato credo religioso, contrasto con l'art. 7, primo comma LF. L'ostentazione della fede attraverso l'abbigliamento degli insegnanti rientrerebbe invece nell'ambito di un esercizio di tolleranza, che prepara gli studenti a confrontarsi con un mondo in cui coesistono, oltre al velo islamico, la kippah ebraica, l'abito talare e la croce, e ciò sebbene la maggior parte delle donne di fede islamica in Germania si mostri a capo scoperto.

Il *favor* accordato dal legislatore regionale nei confronti dei valori culturali e formativi della tradizione cristiana risulterebbe invece in netto contrasto con il principio di uguaglianza sancito dall'art. 3, terzo comma, prima frase della Legge Fondamentale. La norma è stata pertanto dichiarata illegittima e nulla.

Come si accennava, la decisione non è stata assunta all'unanimità, ed i giudici Schluckebier e Hermanns hanno formalizzato una opinione concorrente, che pretende una maggiore continuità con la pregressa giurisprudenza del Tribunale, e in particolare con la pronuncia del 24 settembre 2003 [[BVerfGE 108, 282](#)] sul velo nelle scuole, che assegnava al legislatore regionale un significativo margine di discrezionalità nel declinare

il principio della neutralità dello Stato, stabilendo limiti e modalità per l'ostensione dei simboli religiosi nelle scuole, seppure sulla base di un ragionevole bilanciamento di tutti i beni giuridici che risultano in gioco. Gli argomenti addotti sono numerosi e insistono anzitutto sull'esigenza di valutare in astratto il pericolo di turbare l'armonia all'interno della scuola e di violare il principio della neutralità dello stato quale conseguenza dell'ostensione dei simboli religiosi da parte del corpo insegnante. Da un lato, infatti, occorre considerare la particolare vulnerabilità e suggestionabilità dei giovani studenti da parte dei loro insegnanti; in secondo luogo, si argomenta che il principio della neutralità dello stato quando venga declinato nel contesto della scuola non possa non coincidere con il comportamento del corpo docente, che in quel contesto lo rappresenta; inoltre, l'obbligo di accertare la sussistenza di un pericolo concreto, così come sostenuto dagli altri giudici del primo Senato, quale presupposto per un eventuale divieto, implicherebbe necessariamente un'istruttoria che coinvolgerebbe non solamente il corpo docente, ma anche gli studenti e gli insegnanti, e ciò con ogni probabilità li trascinerrebbe in un conflitto con inevitabili risvolti personali, che è proprio ciò che il legislatore, in ossequio al principio della neutralità dello stato e della libertà di fede, ha inteso evitare.

Quanto all'esito del ricorso, secondo i giudici Schluckebier e Hermanns, vi sarebbero comunque i presupposti per una sentenza di accoglimento. Ciò in quanto gli indumenti utilizzati dall'insegnante in alternativa al velo, vale a dire un berretto e un maglione a collo alto, di per sé sono privi di quella evidente connotazione religiosa che giustificerebbe altrimenti un divieto.

La pronuncia, che ai sensi dell'art. 31, primo comma della Legge sul Tribunale costituzionale federale, vincola tutti i poteri dello Stato, riguarda solo indirettamente, per ora, anche l'analoga disciplina dettata dal legislatore in altri Länder. Al riguardo, si ricorderà [v. in questa rivista, *Il Presidente federale sotto lo sguardo di Karlsruhe*, n. 2/2014] che il giudice costituzionale Paul Kirchhof, è stato escluso dal collegio giudicante (sostituito, attraverso un sorteggio, dal giudice Hermanns) proprio perché, in veste di costituzionalista ed esperto della materia, aveva reso alcuni pareri nell'ambito dei procedimenti parlamentari relativi all'approvazione della legge all'esame del Tribunale, e alla legge del Land Hessen che impone analoghe norme di comportamento nell'ambito

della scuola e del pubblico impiego. Anche l'art. 59, secondo comma, terzo alinea della legge bavarese sull'insegnamento [*Bayerischen Gesetz über das Erziehungs- und Unterrichtswesens (BayEUG)*] dal 2004 vieta agli insegnanti di portare „simboli esteriori e capi di abbigliamento che esprimano una convinzione religiosa o una particolare visione del mondo, nella misura in cui i simboli o i capi di abbigliamento possano essere intesi da parte delle studentesse, degli studenti e dei genitori anche come espressione di una presa di posizione incompatibile con i valori fondamentali del diritto costituzionale e con gli obiettivi formativi iscritti nella costituzione, compresi i valori culturali e formativi della tradizione cristiana“. Nel frattempo, tuttavia, il Governo del Land, in una conferenza stampa del **17 marzo 2015**, all'indomani della pubblicazione della sentenza, ha chiarito di non avere in programma alcuna proposta di modifica delle disposizioni vigenti, argomentando che dalla legge non si ricaverebbe alcun divieto assoluto circa l'uso del velo da parte delle insegnanti, ma semmai, alla luce della recente giurisprudenza costituzionale, solo un obbligo di valutare caso per caso la sussistenza di un pericolo concreto.

ELEZIONI

ELEZIONI AD AMBURGO: *ALTERNATIVA PER LA GERMANIA* CONVINCE ANCHE GLI ELETTORI DEI LÄNDER OCCIDENTALI

Il **15 febbraio** si è votato per i 71 consiglieri dell'assemblea della Città di Amburgo. Sebbene l'età per l'esercizio dell'elettorato attivo sia stata ridotta sin dal 2009 a 16 anni, la partecipazione alle urne è stata solamente del 56,4%. La legge elettorale prevede l'assegnazione di 17 mandati nell'ambito di piccoli collegi plurinominali (3-5 seggi) mentre i restanti vengono ripartiti tra le liste regionali. Ciascun elettore ha a disposizione dieci voti. Cinque possono essere cumulati, ovvero ripartiti tra i candidati dei collegi plurinominali, e altrettanti possono essere impegnati a favore di una o più liste elettorali (con possibilità di splittaggio). Il partito socialdemocratico (SPD) con il 45,6% dei voti si è confermato quale primo partito del Land, ma non ha raggiunto la maggioranza assoluta conquistata nel 2011, mentre il partito cristiano-democratico (CDU) ha perso 6 punti percentuali rispetto alle precedenti consultazioni, convincendo solamente il 15,6% dell'elettorato. Tra i partiti che hanno superato la soglia di sbarramento del 5% imposta

dalla legge elettorale, oltre ai Verdi (12,3%), alla Sinistra (8,5%), e al partito liberale, abbr. FDP (7,4%), si è affermato anche il nuovo partito *Alternativa per la Germania* (abbr. AfD), che ha attratto il 6,1% dell'elettorato. Si tratta di una formazione nata nel 2012 e costituitasi come partito nel mese di febbraio del 2013, connotato da una posizione fortemente critica nei confronti della politica finanziaria dell'Unione europea, e per questo spesso indicato nel dibattito pubblico come "Partito anti-Euro". Nelle ultime elezioni europee *Alternativa per la Germania* ha conquistato il 7,1% dell'elettorato, inviando a Bruxelles 7 europarlamentari. AfD è rappresentata nelle assemblee regionali della Sassonia, Brandeburgo, Turingia, Amburgo e, dopo le elezioni del 10 maggio 2015, anche a Brema.

All'indomani delle elezioni il partito socialdemocratico guidato dal Governatore uscente Olaf Scholz ha formato un governo di coalizione assieme al partito dei Verdi.

PARTITI

PROCESSO SULL'INCOSTITUZIONALITÀ DEL PARTITO NAZIONALE TEDESCO (NPD): E' NECESSARIO ALLONTANARE L'OMBRA DEI SERVIZI SEGRETI

Dinanzi al Tribunale costituzionale federale pende un ricorso teso ad accertare la costituzionalità del Partito nazionale tedesco. L'istanza, presentata dal Bundesrat il 3 dicembre 2013, è corredata di un corposo dossier di documentazione, assemblato anche con l'obiettivo di scongiurare ogni ipotesi di commistione tra le attività del partito e quelle di intelligence dirette dagli Enti per la tutela costituzionale della Federazione e dei Länder. Fu infatti proprio la massiccia infiltrazione di agenti tra le file del partito, e in particolare nelle posizioni dirigenziali a convincere i giudici di Karlsruhe nel 2003 ad archiviare il procedimento avviato un anno prima. All'epoca, difatti, emerse che tra funzionari che occupavano le posizioni apicali nell'organizzazione del partito, uno su sette era un agente sotto copertura degli Enti per la tutela costituzionale della Federazione e dei Länder, così che per il Tribunale costituzionale federale apparve dubbio anzitutto che il partito fosse frutto di "un processo spontaneo nell'ambito di una società aperta", e non invece un fenomeno eteronomo [[BVerfG BvB 1/01](#), [BvB 2/01](#), [BvB 3/01](#)].

Già il 25 marzo 2014 il Partito nazionale tedesco aveva chiesto al Tribunale di respingere il ricorso, ovvero di archiviare il procedimento, ovvero di sospenderlo in attesa che la Commissione di inchiesta istituita dal Bundestag il 14 marzo 2014 con il compito di far luce sulle attività di spionaggio svolte in Germania dalla *National Security Agency* statunitense e sulle eventuali complicità e commistioni tra le autorità federali.

Riguardo al ruolo dei servizi di intelligence della Federazione e dei Länder, il Bundesrat ha allegato al ricorso la conclusione della Conferenza permanente dei Ministri degli Interni dei Länder del 22 marzo 2012, che dispone la cessazione delle attività di intelligence effettuate avvalendosi di fonti che occupano posizioni di vertice nell'ambito del partito a partire dal successivo 2 aprile, e propone di raccogliere il materiale necessario per il ricorso ai sensi dell'art. 21 LF in un arco di tempo di almeno sei mesi. Inoltre, nel ricorso si afferma che a partire dal 6 dicembre 2012 è stato interrotto ogni rapporto con le fonti su indicate.

Al riguardo, il Tribunale costituzionale il **19 marzo** ha chiesto al Bundesrat di documentare entro il 15 maggio 2015 in che modo la Federazione e i singoli Länder abbiano dato seguito alla decisione e di dimostrare l'effettiva cessazione dei rapporti [[BVerfG 2 BvB 1/13](#)].

PARLAMENTO

IL BUNDESTAG SI PREPARA A DELIBERARE SUL PRINCIPIO DELLA PUBBLICITÀ DEI LAVORI DELLE SUE COMMISSIONI

La Commissione per la verifica delle elezioni, l'immunità e il regolamento del Bundestag si è riunita il **22 aprile** per le audizioni dei costituzionalisti Lars Brocker (Presidente del Tribunale costituzionale della Renania-Palatinato), Utz Schliesky (Università di Kiel), Kyrill-Alexander Schwarz (Università di Würzburg), Bernhard W. Wegener (Università di Norimberga), di Gregor Hackmack (piattaforma indipendente **abgeordnetenwatch.de**), e Dieter Wiefelspütz (SPD, già Presidente della Commissione per la verifica delle elezioni, le immunità e il regolamento dal 1990 al 1998).

La proposta di formalizzare il principio della pubblicità dei lavori delle Commissioni del Bundestag è stata presentata il **5 novembre 2014** [[BT Drs. 18/3045](#)] dai gruppi parlamentari della Sinistra e dei Verdi. La pubblicità di concreterebbe nella trasmissione delle sedute in presa diretta (art. 69, primo comma e art. 70, primo comma del regolamento del Bundestag, abbr. GO-BT) e nella pubblicazione dei relativi resoconti stenografici (art. 73 GO-BT). La possibilità di lavorare a porte a chiuse su determinati oggetti, o parti, si configurerebbe come una eccezione, rimessa alla decisione (assunta senza pubblicità) della Commissione (art. 69, quarto comma GO-BT).

IL TRIBUNALE COSTITUZIONALE FEDERALE SI PRONUNCIA NUOVAMENTE SUI LIMITI DELLA POTESTÀ LEGISLATIVA DEI LÄNDER SULL'ORARIO DI APERTURA DEI NEGOZI

La competenza esclusiva a disciplinare l'orario di apertura dei negozi è stato forse il peggior affare che i Länder abbiano fatto nell'ambito del dibattito sulla riforma costituzionale del 2006 tesa ad ridimensionamento del ruolo del Bundesrat nell'ambito del procedimento legislativo.

Da un lato, i limiti iscritti negli articoli della costituzione weimariana incardinati nella Legge Fondamentale, si oppongono alla discrezionalità legislatore regionale nella scelta di adeguare le città ai ritmi e alle esigenze del vivere contemporaneo, imponendogli una concezione paternalista nella disciplina del tempo libero, basata sull'obbligo di rinfrancare lo spirito nella natura e nella pace domestica [BVerfGE 125, 39].

Dall'altro, i Tribunali dei Länder e le supreme magistrature sono continuamente impegnati a risolvere il contenzioso con i Comuni che di volta tentano di derogare all'obbligo della chiusura domenicale in concomitanza con eventi ricreativi o commerciali di più o meno ampio respiro.

Da ultimo, la decisione del Tribunale costituzionale federale dell'**11 marzo** [1 BvR 931/12] ha chiarito che la disciplina del riposo settimanale dal lavoro per i dipendenti del commercio si intende ricompresa non già nella disciplina degli orari di apertura dei negozi, che l'art. 74, primo comma, n. 11 LF riserva ai Länder, bensì nel diritto del lavoro elencato tra le materie di potestà concorrente della Federazione, ai sensi dell'art. 74, primo comma, n. 12 LF. I giudici hanno difatti chiarito che la potestà esclusiva dei Länder è limitata ai profili più strettamente "commerciali" degli orari di apertura, ma non si estende alle altre fattispecie già disciplinate dalla legge federale sulla chiusura dei negozi.

Nel caso esaminato dal Tribunale si legge tra le righe la volontà di fare salvo da un lato, il riposo obbligatorio dei lavoratori per due sabati al mese imposto dal legislatore della Turingia (art. 12, terzo comma, primo e secondo alinea della Legge sull'apertura dei negozi), e dall'altro, la potestà federale in materia, già esercitata con una legge sull'apertura dei negozi approvata ben prima della riforma del 2006 [*Gesetz über den Ladenschluss (LadSchlG)* del 28 novembre 1956], che prescrive il riposo per un solo sabato al mese.

La soluzione accolta, cui si contrappone l'opinione dissenziente del giudice Andreas L. Paulus, fa leva sul carattere non esaustivo della disciplina dettata dal legislatore federale, che si limiterebbe ad introdurre una garanzia minima, senz'altro suscettibile di ulteriori integrazioni in favore dei lavoratori. Ciò però non già in forza di un eventuale accordo

contrattuale tra le parti – come argomenta infatti Paulus – bensì a discrezione delle assemblee legislative dei Länder, cui resta pertanto garantita la facoltà di sovrapporre alla disciplina federale un diritto del lavoro maggiormente solidale e garantista.

TRIBUNALI

LA TUTELA COSTITUZIONALE DELLA LIBERTÀ DI FEDE NON COSTITUISCE UN'ATTENUANTE IN UN'AZIONE DI DANNEGGIAMENTO

Il **26 febbraio** il Tribunale superiore regionale di Hamm (Renania settentrionale-Vestfalia) ha confermato una multa di 400 euro comminata ad un utente della biblioteca universitaria di Duisburg-Essen per aver danneggiato un collage esposto nella sala di lettura [[OLG Hamm, 5 RVs 7/15](#)]. L'uomo, di origine marocchina, aveva notato tra i frammenti che componevano un collage dedicato alla questione palestinese la frase “abbasso Allah”, che aveva offeso i suoi sentimenti religiosi. Dopo aver chiesto invano al responsabile della biblioteca la rimozione dell'opera, aveva rifiutato la proposta di coprire la scritta con un altro pezzo di carta, e, impugnate un paio di forbici, si era risolto a tagliar via il frammento dal collage. Trattandosi di un'opera facente parte di una collezione, l'uomo era stato multato. Questi si è così rivolto in appello al Tribunale superiore, il quale ha ritenuto che la motivazione religiosa addotta dal ricorrente non sia atta a giustificare e tanto meno a attenuare il giudizio circa l'azione di danneggiamento da questi perpetrata, avendo l'uomo a disposizione altri mezzi (a cominciare dalla possibilità offertagli di coprire la scritta) per far rimuovere o per nascondere la frase offensiva.