

**La Corte di Strasburgo torna a pronunciarsi sulla questione del velo islamico: un monito,
non troppo rassicurante, per il futuro (caso Şahin c. Turchia)**

di Diletta Tega *
(15 luglio 2004)

La Corte dei diritti di Strasburgo torna ad occuparsi del velo islamico in Turchia a dieci anni di distanza dal caso *Karaduman* (dec. del 3 maggio 1993). La decisione, presa il 29 giugno 2004 nel caso *Şahin* (ric. n. 44774/98), risulta particolarmente interessante perché cade a poca distanza dall'adozione in Francia di una discussa legge che, proibendo il velo nelle scuole pubbliche, ha acceso il dibattito sul tema in molti ordinamenti europei (basti ricordare la vicenda decisa dalla Corte di *Karlsruhe*, commentata sul Forum da B. Randazzo, ma anche una recente decisione della *High Court* inglese, che ha vietato l'utilizzo in una scuola superiore di un velo diverso dalla tipologia di quelli previsti, esempio significativo perché proveniente da un ordinamento che ha "sposato" l'ottica del multiculturalismo). In particolare chi ha commentato i fatti francesi non ha mancato di interrogarsi, alla luce dell'ormai acclarato fenomeno della c.d. tutela multilivello dei diritti, sulla condotta che proprio la Corte dei diritti potrebbe adottare, se posta di fronte a un caso di divieto di indossare il velo islamico. La Corte fino alla decisione del 29 giugno si era pronunciata solo in due occasioni: il caso *Karaduman* e il caso *Dahlab* del 2001. In tutti e tre le decisioni, è bene dirlo subito, la Corte ha ritenuto che non sussistesse violazione dell'art. 9 Cedu, posto a garanzia della libertà religiosa. Il caso risolto per ultimo, in ordine di tempo, è utile non solo perché viene a confermare un nascente filone, in seno a quello più corposo sulla libertà religiosa, della giurisprudenza di Strasburgo in materia di simboli religiosi, ma anche perché, rispetto ai due precedenti, la Corte, ben conscia dell'attenzione dell'opinione pubblica a questa tematica, svolge un ragionamento particolarmente articolato e preciso.

1. I fatti. *Leyla Şahin* all'epoca degli eventi, nel 1998, è una studentessa iscritta alla facoltà di medicina dell'Università di Istanbul, è praticante musulmana e porta il velo. In seguito a una circolare del vice Rettore dell'Università che vieta agli studenti (turchi o stranieri) che si presentano in aula con il velo o con un qualsiasi copricapo la frequenza alle lezioni, alla *Şahin* viene impedito di sostenere alcuni esami scritti e di iscriversi a un corso. Il giudice amministrativo cui ricorre la *Şahin* statuisce per la assoluta legittimità della circolare emanata dalle autorità universitarie. In base infatti alla legislazione sull'educazione scolastica superiore e universitaria (sez. 13b) il potere di regolamentare il vestiario degli studenti, in nome della garanzia dell'ordine pubblico, spetta all'organo esecutivo dell'Università che deve esercitarlo alla luce della legislazione e della giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni amministrative.

La *Şahin* si rivolge alla Corte dei diritti lamentando, in particolare, la violazione dell'art. 9, dell'art. 14 (divieto di discriminazione) e dell'art. 2 del Protocollo n.1 sul diritto dei genitori di vedere impartita ai propri figli un'educazione conforme alle loro convinzioni religiose e filosofiche. In sintesi la ricorrente ritiene di aver subito una restrizione alla sua libertà di manifestare il proprio credo, (nel caso specifico infatti indossare il velo significa obbedire a un preciso precetto religioso), in base a un provvedimento privo di base legale e fondato su un'interpretazione sbagliata della giurisprudenza costituzionale. La ricorrente, a giusta ragione, fa rilevare che la scelta di portare il velo non riveste alcun carattere di sfida o di protesta contro il principio repubblicano di laicità né tantomeno vuole essere un'azione di proselitismo e che, piuttosto, tale divieto risulta discriminante nei confronti delle studentesse musulmane praticanti (cfr. § 87 e 88).

2. La decisione. Il ragionamento seguito dalla Corte per valutare i fatti enunciati è paradigmatico del tipo di garanzia che si riconosce alla libertà religiosa nel sistema Strasburgo. La Corte infatti, nell'affermare la non violazione del dettato della Cedu, segue uno schema argomentativo ormai ben collaudato. Innanzitutto ricorda la portata dell'art. 9. La libertà di religione si articola nel riconoscimento del diritto di ciascuno a professare una religione, a cambiarla, a fondarne una del tutto nuova, a non averne alcuna, a manifestare la propria religione individualmente o collettivamente, tanto in pubblico quanto in privato, tramite il culto, l'insegnamento, le pratiche e il compimento di riti. Tale libertà però non viene riconosciuta come diritto assoluto: lo Stato infatti può imporre limitazioni alla libertà di manifestare la propria religione a condizione che tali restrizioni siano previste da una legge, preordinate a uno scopo legittimo e necessarie nell'ambito di una società democratica. Il provvedimento regolamentare emanato dal vice Rettore viene ritenuto, in contrasto con le pretese della ricorrente, una legge nel senso sostanziale del termine. Se è vero infatti che il provvedimento legislativo deve essere accessibile a tutti, preciso e ragionevolmente prevedibile nelle sue conseguenze (Cfr. 26 aprile 1979, *Sunday Times c. Regno Unito*, in particolare § 49 e 50; 15 novembre 1996, *Cantoni c. Francia*, in particolare § 32 e 35) - sostiene la Corte - è altrettanto vero però che il riferimento al valore legislativo del provvedimento limitativo è da

intendersi in senso lato. La Corte cioè non esita a far coincidere l'espressione *legge* con regolamenti, circolari, orientamenti giurisprudenziali. La legge, afferma la Corte al § 77, non è che la norma in vigore così come viene interpretata dai giudici nazionali. In questo caso la circolare si deve leggere alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale e di quella dei giudici amministrativi, unanimemente concorde nel ritenere in contrasto con il principio di laicità, sancito nell'art. 2 della Costituzione turca, l'indossare il velo negli istituti scolastici. La Corte ritiene inoltre che una tale interferenza nel godimento della libertà di manifestazione religiosa rivesta la caratteristica di essere un provvedimento necessario in una società democratica (cfr. § 98 e 99). Infatti, aderendo alla tesi elaborata dalla Corte costituzionale turca, anche Strasburgo sostiene che in un paese come la Turchia, dove la maggioranza della popolazione pratica la religione musulmana, sia necessario proteggere, anche attraverso misure cd. "anti-velo", chi non appartiene alla confessione della maggioranza. Il provvedimento in questione risulta così alla luce del perseguimento della protezione dei diritti e delle libertà altrui, prevista dall'art. 9.2 (ai sensi di tale comma gli scopi legittimi perseguibili attraverso le restrizioni devono rispondere ai fini della sicurezza pubblica, della protezione dell'ordine pubblico, della salute, della morale pubblica oltreché della protezione dei diritti e delle libertà altrui). Alla Corte, a questo punto, non rimane che applicare tali assunti al contesto nazionale. La realtà turca, ed è impossibile non citare il caso *Refah Partisi* (cfr. sul Forum **B. Randazzo**), è fatta da un contesto sociale, politico e religioso che porta a temere rigurgiti di fondamentalismo religioso e politico. I valori da incrementare sono dunque la laicità, il pluralismo e l'eguaglianza, anche a costo di limitare in via preventiva ora la libertà di associazione politica, ora quella religiosa.

3. Qualche riflessione. Questa decisione non convince sotto molti aspetti, tuttavia non si può certo affermare che si potesse prevedere un esito diverso. Come si è già detto, infatti, la tendenza della giurisprudenza su questo tema è quella di fare "un passo indietro" davanti alla discrezionalità statale, in base al cd. margine statale di apprezzamento. Ed è qui che la partita si gioca: tra la discrezionalità statale e il giudizio di conformità al dettato della Cedu. Del resto è opportuno ricordare che la Corte è chiamata a svolgere, come ben si sa, un controllo che da un lato è esclusivamente sussidiario, cioè attivabile solo dopo che siano stati esperiti tutti i gradi di giudizio interno (cfr. § 100) e, dall'altro, limitato alla decisione del caso concreto, controllo che dunque non può, se non indirettamente, appuntarsi sul provvedimento normativo. E' indubbio che la natura di questo tipo di giudizio risalta in modo particolare su temi, come la libertà religiosa, così "sensibili". E' altrettanto vero che la realtà politica turca è del tutto peculiare e che lo sforzo di laicizzazione, intrapreso da *Atatürk*, rimane una delle priorità politiche di quell'ordinamento che un giudice sovranazionale non può certamente sindacare e frustrare.

E' anche vero però che, decidendo in tal modo, anzi scegliendo di non decidere, la Corte ha abdicato alla sua vocazione di giudice dei diritti, in particolare negli ordinamenti dove non esiste un ricorso individuale alla giustizia costituzionale (si consideri che i cittadini italiani e turchi, non a caso, sono coloro che si rivolgono con maggiore frequenza alla Corte). Davanti a una condotta, diciamo, prudenziale, come quella scelta dalla Corte, il fenomeno della tutela multilivello dei diritti viene come bloccato. Mi spiego meglio. La Corte, nel ritenere che la circolare del vice Rettore sia un provvedimento necessario in una società democratica, fa suo il ragionamento articolato dalla Corte costituzionale turca. A sua volta la circolare stessa fa riferimento alla giurisprudenza di Strasburgo, in una sorta di richiamo alle "radici nobili". Ma allora il sistema della tutela multilivello viene neutralizzato, imboccando una sorta di cortocircuito logico: la Corte, in nome della sussidiarietà e della dottrina del margine statale di apprezzamento si rifà alla pratica interna (norme così come sono interpretate dai giudici nazionali) che a sua volta può annoverare, a giustificazione della "bontà" della propria normativa, la stessa giurisprudenza della Corte! Attenzione però perché se è vero che la Corte di Strasburgo ha il compito di assicurare il godimento di un minimo standard, oltre il quale non può sindacare la discrezionalità statale, è altrettanto vero che ai legislatori e ai giudici nazionali, su questa come su altre materie, è e deve essere chiesto di più.

L'individuazione stessa del provvedimento restrittivo legislativo anche in leggi "in senso sostanziale" dimostra che si è adottato un concetto *souple* di legalità che mal si concilia con l'istituto, ancora benemerito, della riserva di legge. I dubbi si rafforzano se si pensa che in questo caso la giurisprudenza costituzionale e amministrativa si è sforzata di chiarire il dettato, tutto sommato ambiguo, di due disposizioni legislative (legge sull'educazione scolastica superiore e universitaria, sezioni 16 e 17), arrivando a dichiarare incostituzionale la sez. 16 nella parte in cui prevedeva che si poteva coprire il capo per motivi religiosi "[...] *Le port d'un voile ou d'un foulard couvrant le cou et les cheveux pour des raisons de conviction religieuse est libre*" e a fornire un'interpretazione utile della sez. 17 "*A condition de ne pas être contraire aux lois en vigueur, la tenue est libre dans les établissements de l'enseignement supérieur*".

Sicuramente la decisione che si commenta è auspicabile e condivisibile se si guarda alle scelte politiche del governo turco, lo è meno, molto meno, se si prende a riferimento la tutela individuale del singolo, considerato che (a ragione) la ricorrente nel caso *Karaduman* faceva notare che mentre il principio di laicità è un principio politico che attiene a un modello di governo, indossare il velo corrisponde a una pratica religiosa che attiene al cd. foro individuale e che non si

prefigge in alcun modo di minare la laicità dello Stato. Rimane chiaro che una scelta diversa non solo non si sarebbe potuta prendere, ma avrebbe anche esposto la Corte a un ruolo e a una responsabilità che, almeno oggi, non le competono.

* Dottore di ricerca e assegnista di ricerca in Diritto costituzionale, Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Bologna, tega@giuri.unibo.it.

Forum di Quaderni Costituzionali

i Costituzionali