



**Leonardo Betti**

(dottore di ricerca in Filosofia del diritto, Curriculum discipline canonistiche ed ecclesiasticistiche, della Facoltà di Giurisprudenza dell’Università degli Studi di Milano)

## **La questione del velo nella legislazione dei Länder tedeschi a seguito del “caso Ludin” \***

**SOMMARIO:** 1. La sentenza del Tribunale Costituzionale federale del 24 settembre 2003 - 2. Neutralität e Bekentnissfreiheit; brevi considerazioni a partire dal caso Ludin - 3. Le prospettive di attuazione dei principi costituzionali: il ruolo dei Länder - 4. Le singole risposte legislative dei Länder - 5. Conclusioni.

### **1 - La sentenza del Tribunale Costituzionale federale del 24 Settembre 2003**

La sentenza resa in data 24 settembre 2003 dal secondo Senato del *Bundesverfassungsgericht*<sup>1</sup>, pur dando adito a significativi spunti di riflessione, è ben lungi dal porre la parola fine alla problematica inerente l’esposizione dei simboli religiosi nei luoghi pubblici. Con tale pronuncia il Tribunale Federale costituzionale, chiamato a decidersi sulla legittimità dell’uso del velo islamico da parte di un’insegnante della scuola pubblica, demandava, infatti, ai singoli Stati Federati la definitiva decisione sul tema.

Fersetha Ludin, nata a Kabul nell’anno 1972 e cittadina tedesca dal 1995, superati i concorsi richiesti per l’abilitazione all’insegnamento, vedeva respingersi la possibilità di prendere servizio dal *Land Baden Württemberg*. Le competenti autorità di istruzione in questione

---

\* Il contributo, segnalato dal Prof. Silvio Ferrari, è destinato alla pubblicazione in versione ridotta sul prossimo numero della rivista “*Veritas et Jus*” dell’Università Teologica di Lugano.

<sup>1</sup> La sentenza può leggersi in “*Entscheidungen des Bundesverfassungsgericht*”, **J.B. MOHR PAUL SIBECK**, vol. n. 108, p. 282 e ss. (da ora in avanti citato: BVerfGE 108, 282); nonché, in lingua inglese, nel sito del Tribunale costituzionale tedesco <http://www.bundesverfassungsgericht.de/>.

Alcune delle parti maggiormente significative della stessa, in lingua italiana, possono trovarsi anche in “*Il Foro Italiano*”, 2004, IV, p. 214 e ss., con nota di **A. GRAGNANI**, *Simboli e valori costituzionali di fronte al precetto di neutralità dello Stato federale*.



argomentavano, al proposito, come la dichiarazione resa dalla stessa di voler indossare il velo islamico durante le ore di lezione, rendesse il soggetto inidoneo a ricoprire l'ufficio, qualificando tale comportamento contrastante con il principio di neutralità dello Stato.

Viste respinte le proprie ragioni nell'ordinario *iter* giudiziario<sup>2</sup>, all'insegnante non rimaneva che investire della questione il Tribunale costituzionale mediante un ricorso diretto ("Verfassungsbeschwerde")<sup>3</sup>.

In estrema sintesi, la ricorrente rilevava il contrasto delle precedenti pronunce rispetto alle disposizioni costituzionali circa l'intangibilità della dignità umana ed il corrispettivo dovere dei pubblici poteri di rispettarla (art. 1 G.G.), il diritto al libero sviluppo della persona (art. 2 G.G.), l'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge (art. 3 G.G.) e il conseguente divieto di discriminazione per fede od opinioni religiose (art. 3 comma 3° G.G.). Inoltre, si leggeva nel ricorso, il diniego di assunzione, poi confermato dai successivi organi giurisdizionali, violava anche gli artt. 4, comma 2° e 3°, e 33 comma 1° e 2° *Grundgesetz*.

La prima di queste norme occupa una posizione centrale nel diritto ecclesiastico tedesco riconoscendo, ex comma 1°, l'inviolabilità della libertà di fede ("Freiheit des Glaubens") e di coscienza ("Freiheit des Gewissen"), di professare una religione o abbracciare una concezione ideologica ("Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekentnisses"), e l'indisturbato esercizio del culto (comma 2°)<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Sostanzialmente in modo conforme si erano infatti nell'ordine pronunciati: il Tribunale amministrativo ("Verwaltungsgericht") di Stuttgart, in data 24 marzo 2000, la sentenza può leggersi in *Die öffentlich Verwaltung* (di seguito, *DöV*), 2000, p. 560 e ss.; la Corte Amministrativa di Appello ("Verwaltungsgerichtshof") del Baden Württemberg in data 26 giugno 2001, la sentenza può leggersi in *Neue Juristischen Wochenschrift* (di seguito, *NJW*), 2001 p. 2899 e ss.; ed infine il Tribunale federale amministrativo di Berlino ("Bundesverwaltungsgericht"), in data 4 luglio 2002, la pronuncia in *DöV*, 2002 p. 997 e ss.

<sup>3</sup> Tale strumento processuale si configura in sostanza come un ricorso di costituzionalità diretto concesso a chiunque ritenga di essere stato leso, ex art. 93 comma 1°, n. 4a) *Grundgesetz*, "dalla pubblica autorità in uno dei suoi diritti fondamentali o in uno dei diritti previsti dagli artt. 20, comma 4°, 33, 38, 101, 103, 104" della Costituzione tedesca.

<sup>4</sup> L'art. 4, che come noto rappresenta il punto cardine di tutto il sistema ecclesiastico tedesco, articola una ampia serie di garanzie; in particolare il termine "Glauben" sta ad indicare tanto una fede religiosa *stricto sensu*, basata cioè sull'esistenza di un Dio, quanto un'concezione ateistica o una c.d. concezione del mondo (c.d. "Weltanschauung"), ossia quei sistemi di pensiero che propongono una visione della vita sulla base di posizioni essenzialmente secolari.



Le guarentigie dell'unitario<sup>5</sup> diritto fondamentale di "libertà di religione e concezione del mondo" involgono sia l'aspetto interno della libertà dell'individuo, che si concreta nella libertà della persona di scegliere circa la propria appartenenza ad una Chiesa o ad una comunità ideologica liberamente senza l'influenza dei pubblici poteri<sup>6</sup>, sia la possibilità di professare ("*Bekentissfreiheit*") *Religion* o *Weltanschauung*. Quest'ultima non risulta, alla lettera del disposto costituzionale, soggetto a particolari limiti, potendo manifestarsi nei più disparati modi: per mezzo cioè della parola, dello scritto, dell'arte o dell'*abbigliamento* ed "in qualsiasi forma, privata o pubblica, individuale o associata"<sup>7</sup>.

Diversamente l'art. 33 riconosce ad ogni cittadino tedesco il diritto al pari accesso ai pubblici uffici (comma 1°), e l'ammissione a questi indipendentemente dalla confessione religiosa di appartenenza (comma 2°), escludendo così, in tale ambito, la possibilità di attribuire una qualsiasi rilevanza, sia positiva che negativa, alle convinzioni religiose.

La sentenza del Tribunale costituzionale, pur con l'opinione dissidente di tre giudici su otto, accoglieva, nella sostanza, le richieste della ricorrente, ma con un percorso argomentativo tale da lasciare ampio spazio ad un'ulteriore evoluzione della tematica.

L'utilizzo del velo islamico da parte dell'insegnante, affermava il Tribunale, ben può considerarsi rientrante nelle garanzie previste dall'art. 4 della Costituzione tedesca. Se è vero che non può invocarsi la tutela di cui all'art. 4 G.G. per ogni manifestazione delle convinzioni dell'individuo, nel caso di specie è più che mai plausibile ritenere che l'abbigliamento costituisca espressione della fede islamica della

---

Sul punto *ex multis*: BVerfGE 12,1(3); BVerfGE 32,98(106): sul contenuto della norma si veda invece ampiamente **C. STARK**, sub *Artikel 4*, in *Kommentar zur Grundgesetz*, Vol. 1, *Präambel, Artikel 1 bis 19*, a cura di H. Mangoldt, F. Klein, 5<sup>a</sup> ed., Verlag Franz Vahlen, München, 2005, p. 443 e ss.. "Wichtig ist, dass art. 4 Glauben an Gott ebenso schützt wie atheistische, humanistische und sonstige Weltanschauungen. Deshalb kann auf entsprechende Abgrenzung verzichtet werden" (p. 447).

<sup>5</sup> **B. HEUR, S. KORIOTH**, *Gründzuge des Staatskirchenrechts*, Richard Boorberg Verlag, Berlin, 2000, p. 69. *Ex multis*: BVerfGE 24, 236 (245).

<sup>6</sup> **A. CAMPENHAUSEN/DE WALL** *Staatskirchenrecht*, 4<sup>a</sup> ed., Verlag C.H. Beck, München, 2006, p. 59.

<sup>7</sup> **J. LISTL**, *Glaubens-Bekenntnis-und Kirchenfreiheit*, in *Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland*, vol. 1, Duncker Humblot, Berlin, 1994, p. 457: "Das Grundrecht der Behenntnisfreiheit gewährleistet die Ausübung der Religion in jeder Form, privat und öffentlich, allein oder in Gemeinschaft". Si vedano anche: BVerfGE 19, 129 (132), BVerfGE 83, 341 (354).



ricorrente<sup>8</sup>. Ravvisata l'applicabilità della norma nella fattispecie *de qua* la Corte riteneva le precedenti decisioni lesive delle garanzie di cui agli artt. 4 e 33 G.G.

In particolare il Tribunale osservava come una limitazione delle facoltà ivi contenute potesse avvenire soltanto sulla base di precise disposizioni legislative, e non già in forza di un concetto generico (“*Vage Begriff*”) quale, appunto, la dedotta “inidoneità all’ufficio”. In assenza di un fondamento legislativo sufficientemente determinato, il diniego doveva considerarsi illegittimo e la questione, previa sospensione della decisione della Corte inferiore, doveva essere rimessa allo stesso Tribunale amministrativo federale.

Il Tribunale costituzionale, lungi dal voler risolvere definitivamente la questione lasciava, però, i singoli *Länder* liberi di produrre la base legislativa mancante. Ogni Stato, in particolare, avrebbe dovuto compiere un’opera di bilanciamento tra i seguenti principi fondamentali: libertà religiosa dell’insegnante e degli studenti, diritto dei genitori di educare i propri figli (art. 6 comma 2° G.G.), ed, infine, lo stesso principio di neutralità<sup>9</sup>. I mutamenti sociali in corso, e con essi l’incremento del pluralismo religioso, si aggiungeva in conclusione, avrebbero potuto offrire occasione per dettare la relativa disciplina<sup>10</sup>.

Attribuendo così tale “*schwierige Aufgabe*”<sup>11</sup> ai singoli Land, la sentenza, ha osservato parte della dottrina tedesca, “pone più domande che risposte”<sup>12</sup> deludendo le aspettative di una chiara e definitiva presa di posizione.

Il punto nodale del *thema decidendum*, in parte eluso dai Giudici, consisteva, infatti, nello stabilire portata e implicazioni della neutralità dello Stato riguardo all’esposizione di simboli religiosi nella scuola

<sup>8</sup> BVerfGE 108, 282 (298-299): “Das Tragen eines Kopftuchs durch die Beschwerdeführerin auch in der Schule fällt unter den Schutz der in Art. 4 Abs. 1 und 2 GG. (..) Zwar kann nicht jegliches Verhalten einer Person allein nach deren subjektiver Bestimmung als Ausdruck der besonders geschützten Glaubensfreiheit angesehen werden. (...) Eine Verpflichtung von Frauen zum Tragen eines Kopftuchs in der Öffentlichkeit lässt sich nach Gehalt und Erscheinung als islamisch-religiös begründete Glaubensregel dem Schutzbereich des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG hinreichend plausibel zuordnen”.

<sup>9</sup> BVerfGE 108, 282 (309)

<sup>10</sup> BVerfGE 108, 282 (309)

<sup>11</sup> **F. HUFEN**, *Der Regelungsspielraum des Landesgesetzgebers im Kopftuchstreit*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* (da ora citato come *NVwZ*), Verlag C.H. Beck München, Frankfurt a.M., 2004, p. 575.

<sup>12</sup> **J. IPSEN**, *Karlsruhe locuta, causa non finita. Das BVerfG in so gennanten Kopftuch-Streit*, in *NVwZ*, 2003, p. 1213.



pubblica. A ben vedere i provvedimenti che avevano impedito a Fersetha Ludin di prendere servizio argomentavano tutti come l'esposizione del simbolo, ad opera della stessa nello svolgimento delle proprie funzioni, non fosse compatibile con il suddetto principio.

Pur risolvendo la questione sulla base di un espediente tecnico, ossia della necessità di fondamenti legislativi per la limitazione delle facoltà di cui all'art. 4, considerazione per vero difficilmente contestabile<sup>13</sup>, la pronuncia non esime dal soffermarsi sul punto.

In particolare i Giudici di Karlsruhe non potevano non rilevare sotto quali aspetti la fattispecie in esame si differenziasse dall'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche, in ordine alla quale lo stesso Tribunale, qualche anno addietro, ebbe a pronunciarsi sull'incostituzionalità della legge del Land della Baviera che prevedeva l'esposizione della croce nella aule della scuola pubblica<sup>14</sup>.

Occorrerà quindi, premessi necessari cenni sulla *Neutralität*, verificare le argomentazioni utilizzate dal Tribunale per sostenere un così (apparentemente) deciso mutamento di rotta.

## 2 - Neutralität e Bekentinssfreiheit; brevi considerazioni a partire dal caso Ludin

Come noto, per definire la qualificazione della Repubblica Federale in materia religiosa è impiegato un termine prevalentemente estraneo a quello di molti Paesi europei, quale appunto quello di neutralità ("Neutralität") dello Stato.

Il principio di neutralità, di cui non è fatta alcuna espressa menzione nella Legge Fondamentale, è deducibile<sup>15</sup> dagli artt. 4 G.G., 3 comma 3° G.G., 33 comma 3° G.G., come sopra richiamati, e 137 comma 1° Costituzione di Weimar (WVR).

---

<sup>13</sup> Vi è infatti unanime consenso sulla circostanza che la libertà religiosa di cui all'art. 4 possa, al pari degli altri diritti fondamentali, essere soggetta a limitazioni soltanto in forza di espresse disposizioni normative che fondino la propria *ratio* nella stessa Carta fondamentale, mediante una sorta di bilanciamento di valori costituzionali. Sul punto in linea generale **A. CAMPENHAUSEN, H. DE WALL**, *Staatskirchenrecht*, 4<sup>a</sup> ed., Verlag C.H. Beck, München, 2006, p. 67, nonché **G. ROBBERS**, *The Permissible scope of legal limitations on the freedom of religion or belief in Germany*, in *Emory International Law Review*, vol. 19, Summer 2005, n. 2, p. 841-887.

<sup>14</sup> BVerfGE 93,1, pronuncia resa in data 16 maggio 1995.

<sup>15</sup> Così, *ex multis*, osserva **A. CAMPENHAUSEN**, sub art. 140, in *Kommentar zum Grundgesetz*, a cura di H. Mangolt, F. Klein, C. Starck, Verlag Franz Vahlen GmbH, München, 2005, p. 1918.



Tale ultima norma dichiara espressamente l'assenza di una Chiesa di Stato ("*Es besthet keine Staatskirche*"), stabilendo la reciproca indipendenza dello Stato e della Chiesa, "l'emancipazione delle due istituzioni l'una nei confronti dell'altra"<sup>16</sup>, ed introducendo nell'ordinamento giuridico tedesco il c.d. "*TrennungsPrinzip*" che si concreta, sostanzialmente, nel divieto di introduzione nell'ordinamento statale di forme giuridiche caratterizzanti una Chiesa di Stato ("*Staatskirchlicher Rechtsformen*")<sup>17</sup>.

In forza del principio di neutralità, i pubblici poteri devono mantenere una posizione di equidistanza nei confronti di tutte le comunità religiose; allo Stato non è consentito identificarsi con una determinata confessione né valutare o decidere il contenuto delle diverse fedi<sup>18</sup>, dovendosi astenere da ogni giudizio al riguardo<sup>19</sup>. Ciò opera sia nei confronti delle posizioni religiose che di quelle di concezione del mondo, dovendo queste ultime, riguardo alle garanzie assicurate dal principio in esame, essere alle prime *in toto* parificate. Ne discende quindi l'illegittimità di un trattamento di favore riservato alle "*Weltanschauung*" a scapito delle credenze religiose e, conseguentemente, di una decisione a favore dell'ateismo<sup>20</sup>.

Lo Stato, per utilizzare un'espressione tanto sintetica quanto efficace, "non ha nessuna missione religiosa"<sup>21</sup>, non si identifica con alcuna Chiesa o comunità ideologica e non interviene nella formazione delle convinzioni della persona in tali ambiti; esso deve rappresentare, come il Tribunale Costituzionale ha avuto modo di sottolineare in una

---

<sup>16</sup> A. CAMPENHAUSEN, H. DE WALL, *Staatskirchenrechts*, cit., p.90

<sup>17</sup> BVerfGE 19, 206, (216 ), resa in data 14 luglio 1965.

<sup>18</sup> BVerfGE 41, 65 (84).

<sup>19</sup> A. CAMPENHAUSEN, H. DE WALL, *Staatskirchenrechts*, cit., p. 370.

<sup>20</sup> A. CAMPENHAUSEN, sub art. 140, cit., p. 1920, dove si osserva come non sarebbe neutrale l'identificazione dello Stato con una posizione laicistica. "Das wäre gerade nicht neutral, sondern der Identifizierung des Staates mit einer laizistischen Position"; allo stesso modo anche C. STARCK, sub art. 4, sempre in *Kommentar zum Grundgesetz*, cit., p. 449, "Neutralität bedeutet nicht Laizismus"; anche G. ROBBERS, *State and Church in European Union*, Nomos, Baden-Baden, 2<sup>a</sup> ed., 2005, p. 80. Per una riflessione più approfondita sul principio di neutralità K. SCHLAICH, *Neutralität als Verfassungsrechtliches Prinzip*, J.C.B. Mohr, Tübingen, 1972, dove a p. 131 e ss. si analizzano l'ambivalenza del principio e le differenti interpretazioni cui esso può dare luogo; nonché dello stesso Autore, *Radikale Trennung und Pluralismus, zwei modelle der weltanschaulichen Neutralität des Staat*, in *Kirche und Staat in der Neueren Entwicklung*, Herausgegeben von Paul Mikat, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1980. Si veda *ex multis* anche BVerfGE 41, 29 (50).

<sup>21</sup> A. CAMPENHAUSEN, sub art. 140, cit., p. 1920.



non più recentissima pronuncia, la casa di tutti i cittadini<sup>22</sup> (“*Heimstatt aller Staatsbürger*”).

Dal principio in esame, nel rispetto di tali garanzie, non discende, però un totale disinteresse da parte dei pubblici poteri del fattore religioso, posto che l’obbligo di atteggiamento neutrale della Legge fondamentale non deve tradursi in assoluta indifferenza nei confronti del fattore religioso<sup>23</sup>. Al contrario è proprio in forza della neutralità che sarà reso possibile ai pubblici poteri “l’instaurazione di un dialogo aperto e libero, non influenzato da nessun vantaggio ideologico”<sup>24</sup> con le varie fedi.

Proprio la conciliabilità tra una neutralità aperta al dialogo, da un lato, e la necessità di evitare l’identificazione dello Stato con una comunità religiosa, rappresenta uno dei punti nodali della vicenda in esame.

Al proposito la Corte si preoccupava di precisare come la fattispecie differisse nettamente da quella oggetto della c.d. “*Krucifix Beschluss*”, resa in data 16 Maggio 1995<sup>25</sup>. Il velo, argomentava la pronuncia in esame, non è, a differenza della croce, in sé e per sé un

---

<sup>22</sup> BVerfGE 19, 206 (216).

<sup>23</sup> **B. HEUR, S. KORIOT**, *Gründzuge des Staatskirchenrechts*, cit., p. 130

<sup>24</sup> **J. WINTER**, *Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Luchterhand, Düsseldorf, 2000, p. 51.

<sup>25</sup> BVerfGE 93, 1. Nella pronuncia resa in data 16 maggio 1995 il Giudice delle leggi dichiarava l’incostituzionalità delle leggi scolastica del Land della Baviera nella parte in cui prevedeva l’esposizione obbligatoria di croci o crocifissi nelle aule scolastiche. A fondamento della decisione, in estrema sintesi, veniva in primo luogo menzionato il diritto di libertà religiosa negativa di cui all’art. 4 G.G. degli alunni consistente, nella specie, nella libertà di decidersi a favore o contro una fede ivi ricompreso anche il diritto a non subire condizionamenti da simboli religiosi (BVerfGE 93, 1 (15) ). Ne derivava per i pubblici poteri l’obbligo di non creare una situazione in cui l’individuo poteva essere esposto all’influenza di una fede particolare, agli atti in cui si manifesta ed ai simboli per mezzo dei quali questa si autorappresenta (BVerfGE 93, 1 (16) ).

L’art. 4 delle Legge fondamentale impone allo Stato, motivava la pronuncia, non solo di non ingerirsi nella formazione delle convinzioni personali, ma anche di assicurare ad ogni individuo un spazio di azione (*Betätigungsraum*) in cui la personalità può svilupparsi, in tema di convinzioni religiose e ideologiche, liberamente da condizionamenti apportati dalle comunità religiose.

Uno Stato nel quale devono convivere differenti ed opposte religioni e concezioni del mondo, osservava il Tribunale in corso di motivazione, può assicurare la pacifica coesistenza delle stesse soltanto mantenendosi neutrale nelle questioni di fede (BVerfGE 93, 1(16) ).

L’esposizione di un simbolo religioso nella scuola pubblica violava allora l’obbligo di non identificazione dei pubblici poteri con una determinata religione, ponendosi in contrasto con il principio di neutralità, oltre che con il diritto alla libertà negativa degli alunni (art. 4 G.G.).



simbolo religioso, dovendo la sua efficacia in tal senso essere valutata in relazione alla persona che lo indossa e al comportamento tenuto da quest'ultima<sup>26</sup>.

Inoltre l'utilizzo di un determinato abbigliamento religioso nella scuola, frutto di una scelta individuale, (anche se da parte dell'insegnante) non è assimilabile alla presenza di simboli disposta ad opera dello Stato<sup>27</sup>.

In forza di tali distinzioni l'esercizio da parte dell'insegnante di una delle facoltà ricomprese nel diritto di libertà religiosa, *Bekentnissfreiheit*, non poteva allora in alcun modo essere attribuita ai pubblici poteri nel rispetto, così, del principio di non identificazione.

Questo pare potersi consentire all'interno dello spazio pubblico, non solo perché non urta contro gli obblighi che la neutralità stessa impone in negativo (non identificazione), ma, al contrario, proprio in forza delle implicazioni "positive" del principio.

La Corte infatti, *apertis verbis*, precisava che il principio di neutralità non dovesse essere interpretato quale stretta separazione Stato-Chiese ma quale garanzia ampia ed incondizionata della libertà di espressione di tutte le convinzioni religiose-ideologiche<sup>28</sup>; conseguentemente, osserviamo noi, questa non impediva *ex se* l'esposizione dei simboli religiosi nei luoghi pubblici, soprattutto se riconducibili a scelte individuali.

Il cammino argomentativo percorso dei Giudici del *Bundesverfassungsgericht* potrebbe allora, in estrema sintesi, essere così

---

Sulla sentenza si vedano le osservazioni di **J. LUTHER**, *La croce della democrazia (prime riflessioni su una controversia non risolta)*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1996, p. 685 e ss. (consultabile anche su [www.olir.it](http://www.olir.it)).

<sup>26</sup> BVerfGE 108, 282 (304).

<sup>27</sup> BVerfGE 18, 282 (305): "Duldet der Staat in der Schule eine Bekleidung von Lehrern, die diese aufgrund individueller Entscheidung tragen und die als religiös motiviert zu deuten ist, so kann dies mit einer staatlichen Anordnung, religiöse Symbole in der Schule anzubringen, nicht gleichgesetzt werden".

<sup>28</sup> BVerfGE 108, 282 (300): "Die dem Staat gebotene religiös-weltanschauliche Neutralität ist indes nicht als eine distanzierende im Sinne einer strikten Trennung von Staat und Kirche, sondern als eine offene und übergreifende, die Glaubensfreiheit für alle Bekenntnisse gleichermaßen fördernde Haltung zu verstehen". Deve comunque rilevarsi che anche nella pronuncia precedente, c.d. "Krucifix-Beschluß", lo stesso Tribunale, pur dichiarando l'incostituzionalità delle leggi della Baviera, non aveva comunque fornito una nozione della neutralità tale da legittimare una assoluta esclusione del fattore religioso dalla vita pubblica osservando come uno Stato che garantisca pienamente la libertà di fede e che si impegni ad essere neutrale in tale materia non possa, comunque, ignorare "gli atteggiamenti sui quali si fonda la coesione sociale e dai quali dipende la realizzazione dei propri compiti". BVerfGE 93,1 (22).



delineato: indossare il velo rientra nelle facoltà di cui all'art. 4 dell'insegnante, e una limitazione di tale *Grundrecht* non è possibile se non mediante espresse disposizioni legislative, del tutto assenti nel caso *de quo*, avendo sia il Land *Baden Württemberg* che le Corti inferiori, addotto quale ragione del diniego di assunzione il vago concetto di "inidoneità all'ufficio", non presente in nessuna norma di diritto positivo.

Ad *abundantiam* poi, pare che l'utilizzo del simbolo religioso non infranga la neutralità dello Stato, nella sua nozione "aperta" fornita dal Tribunale, tenuto in conto di come questo sia imputabile *in toto* ed in via esclusiva alla persona, anche se impiegata pubblica nell'esercizio delle proprie funzioni.

Le motivazioni così addotte a fondamento della decisione dalla maggioranza dei Giudici paiono però lasciare irrisolti alcuni aspetti, per vero di non poco conto, della questione.

Posto che il diritto di libertà religiosa di cui all'art. 4 comprende nelle sue facoltà anche la possibilità di professare ("*Bekenntissfreiheit*") "*Religion*" o "*Weltanschauung*" mediante l'utilizzo dei più svariati mezzi d'espressione (scritto, parola, o come detto, lo stesso *abbigliamento*) *nulla quaestio* sul fatto che l'utilizzo del copricapo rientri nell'ambito di tutela così configurato.

Resterebbe però da stabilire se tali garanzie possano subire una attenuazione nei confronti dell'insegnante, alla quale, in forza della propria posizione di rappresentante dello Stato democratico, potrebbe essere richiesto di accettare, con esclusivo riguardo alle manifestazioni individuali della propria fede, limitazioni al proprio diritto fondamentale nell'interesse della neutralità nell'ambiente scolastico<sup>29</sup>. In altri termini, può quest'ultima indossare abiti che contrassegnino inequivocabilmente una appartenenza religiosa, quando, nell'esercizio delle proprie funzioni, rappresenta lo Stato e con questo la sua neutralità<sup>30</sup>?

---

<sup>29</sup> Così si domanda **A. CAMPENHAUSEN**, *Staatskirchenrechts*, cit., p. 72.

<sup>30</sup> Similmente osserva anche G. Mangione, rilevando come la decisione lasci aperto un nodo fondamentale della questione così riassumibile: "Può il simbolo di una religione, potenziale espressione di valori molto distanti ed apparentemente inconciliabili con uno Stato di diritto liberale e democratico, essere trasferito, attraverso il diritto fondamentale della libertà di fede e di coscienza sancito nell'art. 4 *Grundgesetz*, nelle istituzioni di quello Stato?". **G. MANGIONE**, *Il simbolo religioso nella Giurisprudenza recente del Tribunale Federale Costituzionale tedesco*, in *Symbolon/Diabolon, simboli, religioni diritti nell'Europa multiculturale*, a cura di E. Dieni, A. Ferrari, V. Pacillo, il Mulino, Bologna, 2005, p. 239-259, in particolare p. 251.



L'opinione dissenziente dei giudici Di Fabio, Jentsch e Mellinghoff sviluppava alcuni rilievi critici certamente degni di nota su tale ultimo ordine di interrogativi.

Data la loro peculiare posizione durante l'esercizio delle proprie funzioni, gli impiegati pubblici, osservavano i tre Magistrati, non godono di una tutela dei propri diritti fondamentali pari a quella degli altri individui, nella specie gli alunni e i genitori, dovendo la persona che accetta di svolgere un pubblico impiego implicitamente acconsentire al rispetto, nel corso dello svolgimento dei propri compiti, del dovere di neutralità<sup>31</sup>.

Quest'ultimo, inoltre, non necessitava di alcuna espressa menzione in particolari disposizioni di legge, discendendo esso stesso direttamente della *Grundgesetz*<sup>32</sup>. Non poteva la fattispecie in esame, ad avviso dei Giudici dissidenti, strutturarsi meramente secondo un conflitto tra insegnante, o meglio diritto di libertà religiosa dell'insegnante, e principio di neutralità dello Stato; il docente, nel svolgere il proprio compito, infatti, non solo rappresenta lo Stato, ma costituisce il mezzo attraverso cui quest'ultimo si esprime<sup>33</sup>.

Tali considerazioni, condivise anche da parte della dottrina<sup>34</sup>, ponevano così in risalto uno dei punti fondamentali su cui la pronuncia era chiamata a misurarsi, ossia se (e fino a che punto) il diritto di libertà religiosa dell'insegnante, con riguardo alla facoltà di manifestazione, potesse subire limitazioni in forza delle esigenze di tutela degli altri diritti fondamentali in questione e della stessa neutralità.

La spaccatura all'interno del Collegio evidenziava le difficoltà di risoluzione della tematica, che, con ogni probabilità, portavano la maggioranza dei giudici a sostenere l'incompetenza del potere giudiziario a rispondere alle mutate condizioni sociali, "prerogativa, invece, del legislatore del Land legittimato democraticamente"<sup>35</sup>.

---

<sup>31</sup> BVerfGE 108, 282, (315).

<sup>32</sup> BVerfGE 108, 282, (320).

<sup>33</sup> BVerfGE 108, 282 (319).

<sup>34</sup> In particolare **J. IPSEN**, *Karlsruhe locuta, causa non finita. Das BVerfG in so gennanten Kopftuch-Streit*, in *NWZ*, 2003, p. 1210 e ss. Le considerazioni dell'A., in estrema sintesi, paiano in tutto conformarsi a quelle dei Giudici dissidenti laddove lo stesso afferma che in sostanza "non può distinguersi tra gli obblighi fondamentali dello Stato e dei suoi impiegati, che agiscono nell'esercizio della proprie competenze" (p. 1212). Logico nel caso di specie sarebbe, sempre ad avviso della dottrina che si va esponendo, impostare la fattispecie non già secondo un rapporto di bipolarità tra Stato e cittadini, ma, tenuto in conto dei molteplici interessi e valori fondamentali in campo, utilizzare un "Tripolarität" tra cittadini (alunni e genitori) Stato (autorità scolastiche) e impiegato pubblico (insegnante).

<sup>35</sup> BVerfGE 108, 282 (310-311) nostro il corsivo.



Prima di analizzare separatamente le varie risposte normative degli Stati federati occorrerà, però, soffermarsi più approfonditamente sulle linee guida fornite dalla Corte a questi ultimi per la risoluzione della questione.

### 3 - Le prospettive di attuazione dei principi costituzionali : il ruolo dei Länder

Pur delegando la risoluzione della questione agli Stati federati, la pronuncia forniva espressamente *la ratio* degli eventuali interventi legislativi consistente nel bilanciamento della libertà religiosa dell'insegnante, oltre che con lo stesso principio di neutralità, con la libertà negativa degli alunni e con il diritto dei genitori ad educare i propri figli.

“*Die negative Religionsfreiheit*”, come noto, costituisce anch’essa una delle facoltà ricomprese nell’art. 4 *Grundgesetz*, e si concreta in estrema sintesi nella libertà di non credere<sup>36</sup>, di tacere sul contenuto delle proprie convinzioni e di non prendere parte ad azioni o funzioni religiose. Oltre che dal disposto di cui all’art 4 G.G. questa risulta *apertis verbis* tutelata dall’art. 136 comma 3° e 4° della Costituzione di Weimar così come richiamato dall’art. 140 G.G. in forza dei quali “nessuno può essere obbligato a rendere manifeste le proprie convinzioni religiose(....)”, o “essere costretto ad atti o ceremonie di culto, alla partecipazione ad esercizi religiosi, e alla prestazione di formule religiose o di giuramento”.

Con riferimento a tale aspetto della libertà religiosa può essere fatto valere il diritto della persona a non prendere contatto con contenuti e con azioni religiose o di concezione del mondo<sup>37</sup>, rilevando in tale accezione la scelta di non partecipare, a titolo esemplificativo, all’ora di religione nella scuola<sup>38</sup>.

È evidente come nel caso di specie la “*Negative Religionsfreiheit*” si concretava nella pretesa degli scolari a non subire influenze nel corso dell’apprendimento dallo *hijab* indossato da Ludin. La Corte al proposito, non approfondendo eccessivamente sul punto, rilevava che l’efficacia del simbolo poteva essere mitigata qualora il relativo

<sup>36</sup> BVerfGE 32, 98 (106) 19 ottobre 196. “*Die Glaubensfreiheit umfaßt daher nicht nur die (innere) Freiheit zu glauben oder nicht zu glauben*”. Per un primo quadro delle facoltà contenute nell’art. 4 si veda, nuovamente **B. HEUR, S. KORIOTH**, *Gründzuge des Staatskirchenrechts*, cit., p. 81.

<sup>37</sup> **B. HEUR, S. KORIOTH**, *Gründzuge des Staatskirchenrechts*, cit., p. 83.

<sup>38</sup> **A. CAMPENHAUSEN**, *Staatskirchenrechts*, cit., p. 60.



significato fosse stato debitamente spiegato dalla persona che lo indossa<sup>39</sup>.

Diversamente nelle garanzie di cui all'art. 6 comma 2° G.G., “l'educazione e la cura dei figli sono un diritto dei genitori ed un loro dovere”, rientrava, ad ammissione dello stesso Tribunale, anche l'aspetto religioso o di concezione del mondo. Si osservi, però, come il diritto in questione implichi anche il dovere a permettere che la prole possa sviluppare la propria personalità attraverso un *effettivo* confronto con le posizioni presenti nell'attuale società: al proposito voler sottrarre i bambini dalla vista del velo occluderebbe agli stessi la conoscenza di un certamente consistente fenomeno sociale (“*wäre lebensfremd*”<sup>40</sup>); considerazione quest'ultima che suggerisce una ponderata valutazione anche sulla possibilità di indicare l'art. 6 G.G. quale risolutivo per la questione in esame.

La sentenza del *Bundesverfassungsgericht*, pur fornendo tali linee guida, apriva evidentemente alla possibilità di uno sviluppo di una disciplina “eterogenea”<sup>41</sup> da parte di ogni singolo Land sulla materia.

Al tal proposito giova ricordare come l'attribuzione del compito ai singoli legislatori dei *Länder*, trovi espressa conferma nella ripartizioni delle competenze Stato-Federazioni.

Il sistema scolastico infatti, con alcune limitazioni dovute principalmente alla necessità di assicurare una uniformità dei programmi, rientra nelle materie di competenza legislativa di ogni singolo Land in forza del richiamo residuale di cui all'art. 70 comma 1° G.G., norma che attribuisce ai singoli Stati il potere legislativo “nella misura in cui la presente legge Fondamentale non riservi alla Federazione le competenze legislative”<sup>42</sup>.

<sup>39</sup> BVerfGE 108, 282 (306)

<sup>40</sup> **S. MUCKEL, R. TILLMANS**, *Religiöse Symbole in der öffentlichen Schule, Entwicklungen im deutschen Staatskirchenrecht am Beispiel des islamisches Kopftuchs*, in *Annuario DIRECOM*, a cura di L. Gerosa, A. Neri, L. Müller, anno VI, 2007, n. 6 p. 104.

<sup>41</sup> **G. MANGIONE**, *Il simbolo religioso*, cit., p. 257, nota n. 28.

<sup>42</sup> ex art. 70 comma 1° G.G. la competenza legislativa spetta ai *Länder* nella misura in cui la stessa G.G. non la deleghi espressamente alla Federazione. La delimitazione della competenza tra Federazione e *Länder*, fermo restando la regola generale di cui sopra, risulta disciplinata dai successivi artt. della *Grundgesetz*.

In particolare le competenze legislative di dividono in “esclusive”, “concorrenti”, e “programmatiche”. Sulle prime legifera esclusivamente la Federazione; i *Länder* hanno il diritto di intervenire solamente “quando e nella misura in cui una legge federale li autorizzi espressamente” (art. 71 G.G.). Il successivo art. 73 G.G. contiene l'elencazione delle materie costituenti oggetto di competenze esclusiva della Federazione; vi rientrano, sostanzialmente, tutti gli aspetti riguardanti interessi generali dell'intera nazione (quali ad. es. gli affari esteri e la difesa nonché la stessa cittadinanza federale).



Dovrà ora quindi volgersi lo sguardo alle "Schulgesetz" dei singoli Stati, oggetto, a seguito della pronuncia del *Bundesverfassungsgericht*, di emendamenti volti ad attuare i principi costituzionali indicati dal Tribunale, tenendo sempre ben presente, per una analisi critica, le indicazioni fornite dalla Corte quale *ratio* della normativa.

#### **4 - Le singole risposte legislative dei Länder**

A seguito della suddetta pronuncia, possono annoverarsi numerosi interventi legislativi, che hanno concorso a formare un quadro alquanto variegato, specchio, naturalmente, delle diverse tradizioni culturali e storiche, e del diverso retroscena normativo, di ogni Land.

In relazione alle risposte normative fornite possono ravvisarsi diversi approcci alla problematica così in primissima analisi

---

Nell'ambito della competenza legislativo "concorrente" i *Länder* hanno il diritto di legiferare fino a quando la Federazione non eserciti la propria competenza legislativa (art.72 comma 1° G.G.). Le condizioni per l'intervento della Federazione ricorreranno ogni qual volta l'adozione di una legge federale sia necessaria "per la realizzazione di equivalenti condizioni di vita nel territorio federale o la tutela dell'unità giuridica o economica nell'interesse dello Stato nel suo complesso". L'elenco delle materie assoggettate a competenza concorrente è contenuto nell'art. 74 G.G. (diritto civile diritto di riunione e associazione ...).

Infine la Federazione esercita competenze c.d. programmatiche sulle materie di cui all'art. 75 G.G. (stato giuridico degli impiegati pubblici che prestano servizio nei *Länder*; disciplina generale sulla stampa). In tali ambiti la Federazione può legiferare ove ricorrono i requisiti di cui all'art. 72 G.G., ed il relativo intervento legislativo si concreta in leggi c.d. "quadro", che il diritto dei singoli Stati deve applicare mediante proprie norme. Il diritto federale prevale sempre su quello dei singoli Länder (art. 31 G.G.).

Dal quadro così delineato è facile notare come in realtà il diritto federale sia suscettibile di ampia applicazione tenute in conto tali dupli considerazioni. *In primis* di come la Federazione possa intervenire, nelle materie di competenza legislativa concorrente, con una propria legge in presenza dei requisiti di cui all'art. 72 la cui decisione sulla ricorrenza è "rimessa alla discrezionalità del legislatore federale". Inoltre tenuta in conto la tendenza, nella competenza legislativa di cornice, ad emanare dettagliate disposizioni legislative, e non già le c.d. "leggi quadro". Così osserva **M. GREGANTI**, *La Germania verso un nuovo modello federale?*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, 2003/1, p. 503-530 (citata p. 506). Per un sintetico ed efficace quadro del sistema federale si veda **G. ROBBERS**, *Einführung in das deutsche Recht*, 4<sup>a</sup> ed., Nomos, Baden-Baden, 2006, p. 65 e ss. nonché, per un quadro generale del sistema tedesco nel suo complesso, anche **F. PALERMO, J. WOELK**, *Germania*, il Mulino, Bologna, 2005.



riassumibili<sup>43</sup>: accanto alla assoluta mancanza di una legge sul tema, vi sono *Länder* che, per disciplinare gli obblighi delle insegnanti nelle scuole pubbliche, hanno inteso richiamarsi al generale concetto di neutralità. Altri Stati, nel disporre una nuova disciplina non hanno mancato di sottolineare la rilevanza della cultura cristiano-occidentale, mentre il solo *Land* di Berlino pare aver optato per un divieto in senso stretto o *tout court* esteso anche ai pubblici uffici in generale.

Giova rivolgere lo sguardo, in primissima analisi, al *Baden Württemberg*, *Land* che ha visto il sorgere della controversia, il cui intervento legislativo si risolve in concreto, pur non facendone espressa menzione, nel divieto del velo islamico per le insegnanti della scuola pubblica<sup>44</sup>.

Con legge approvata in data 1 aprile 2004 il Parlamento del *Land*, infatti, apportava la seguente modifica al § 38 della "Schulgesetz":

"gli insegnanti nella scuola pubblica non sono autorizzati ad esercitare alcuna manifestazione *di carattere* politico religioso e di concezione del mondo, che possano essere idonee, a danneggiare o disturbare la neutralità del *Land* nei confronti degli alunni e dei genitori e la pace politica religiosa o di concezione del mondo ("weltanschaulichen") nell'ordine scolastico. Particolarmenete illegittima è una condotta, tale da suscitare l'impressione nei genitori e negli scolari, che un insegnante dimostri avversione contro la dignità umana, la non discriminazione degli uomini secondo l'art. 3 G.G., i fondamentali diritti di libertà e l'ordine fondante la libertà e la democrazia"<sup>45</sup>.

---

<sup>43</sup> Si veda sul punto nuovamente **G. ROBBERS**, *The Islamic Headscarf in Germany*, in *Derecho Y Religión*, Fundación Universitaria Española, Madrid, 2006, p. 285- 301.

<sup>44</sup> **E.W. BÖCKENFORDE**, nota a sentenza alla decisione del secondo senato del Tribunale amministrativo federale pronunciata in data 4 luglio 2003, in *Juristen Zeitung*, 2004, Mohr Siebeck, p. 1181 e ss.

<sup>45</sup> art. 1 comma 2º legge 1 aprile 2004 di riforma alla "Schulgesetz" del *Land Baden Württemberg*:

"Lehrkräfte an öffentlichen Schulen nach § 2 Abs. 1 dürfen in der Schule keine politischen, religiösen, weltanschaulichen oder ähnlichen äußerlichen Bekundungen abgeben, die geeignet sind, die Neutralität des Landes gegenüber Schülern und Eltern oder den politischen, religiösen oder weltanschaulichen Schulfrieden zu gefährden oder zu stören. Insbesondere ist ein äußeres Verhalten unzulässig, welches bei Schülern oder Eltern den Eindruck hervorrufen kann, dass eine Lehrkraft gegen die Menschenwürde, die Gleichberechtigung der Menschen nach Artikel 3 des Grundgesetzes, die Freiheitsgrundrechte oder die freiheitlich-demokratische Grundordnung auftritt".

Il testo completo dell'intervento legislativo, come anche degli altri che qui di seguito sono citati, può essere reperito sul seguente sito dell'Università di Trier



Ne deriverebbe quindi, se non una assoluta esclusione, perlomeno un utilizzo assai cauto di simboli religiosi all'interno della scuola. La legge in esame, inoltre, potrebbe suscitare alcune perplessità circa la conciliabilità delle prescrizioni ivi contenute con alcune norme della Costituzione dello stesso Land, laddove conferiscono alla cultura cristiana un ruolo di rilevante importanza all'interno della scuola dell'obbligo.

A titolo esemplificativo si ponga mente all'art. 12 comma 1° che dispone che "la gioventù deve essere educata nel rispetto di Dio, nello spirito dell'amore cristiano verso il prossimo", ed, allo stesso modo, alla previsione secondo cui "le scuole dell'obbligo seguono la forma della scuola interconfessionale cristiana" (art.15 comma 1°) nella quale "i ragazzi sono educati sulla base dei valori educativi e culturali cristiani e occidentali" (art. 16 comma 1°). La problematica, che emerge ovviamente con riguardo alla stessa neutralità dello Stato e, soprattutto, alla "Negative Religionsfreiheit", pare però, in via autentica, risolta dallo stesso legislatore del Land.

La legge di riforma alla "Schulgesetz", togliendo alcun dubbio al riguardo, prosegue infatti disponendo come

"l'esercizio dei compiti educativi previsti dall'art. 12 comma 1, art. 15 comma 1 e art. 16 comma 1 della Costituzione del Land *Baden Württemberg* e la corrispettiva rappresentazione dei valori culturali ed educativi cristiano-occidentali non contrasta con il divieto di comportamenti di cui al comma 1°"<sup>46</sup>.

Tali ultime considerazioni contenute nel dettato normativo, sono state accolte dal Tribunale amministrativo federale, giudice di rinvio

---

sezione di Rechtswissenschaft del Prof. Gerhard Robbers: <http://www.uni-trier.de/index.php?id=7524>.

<sup>46</sup> Art. 1 comma 2° legge 1 aprile 2004: "Die Wahrnehmung des Erziehungsauftrags nach Artikel 12 Abs. 1, Artikel 15 Abs. 1 und Artikel 16 Abs. 1 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg und die entsprechende Darstellung christlicher und abendländischer Bildungs- und Kulturwerte oder Traditionen widerspricht nicht dem Verhaltensgebot nach Satz 1. Das religiöse Neutralitätsgebot des Satzes 1 gilt nicht im Religionsunterricht nach Artikel 18 Satz 1 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg", cit.

Giustamente parte della dottrina ha affermato come tale legge del Land, così come le altre che adottano la stessa *ratio* consistente nel privilegiare la cultura e la tradizione cristiana, non porti menzione alcuna del termine "simboli religiosi cristiani", riferendosi piuttosto "alla rappresentazione dei valori educativi cristiano occidentali". Sul punto **U. RHODE**, *Simboli religiosi nelle istituzioni statali in Germania*, in *Annuario DIRECOM*, a cura di L. Gerosa, A. Neri, L. Müller, *Simboli religiosi, tolleranza e diritti*, anno VI, 2007, n. 6, p. 77 e ss., in particolare p. 87.



della sentenza pronunciata dal *Bundesverfassungsgericht*, il quale, non sollevando dubbi sulla costituzionalità della norma, ha ritenuto legittimo il diniego di assunzione in forza del riformato § 38 "Schulgesetz" a Fersetha Ludin, la quale a conclusione del complicato *iter giudiziario* non ha, in definitiva, viste accolte le proprie ragioni<sup>47</sup>.

Un simile approccio alla problematica, che come visto consiste, fatta salva una particolare posizione alla cultura cristiano-occidentale, nel predisporre un generico divieto di indossare simboli religiosi, è stato seguito anche da altri Stati federati.

Più dettagliatamente il *Nordhein-Westfalen*, modificando il § 57 della legge scolastica<sup>48</sup> adotta una legge assai simile, non solo nella sostanza, ma anche nella modalità di predisposizione del dettato normativo, a quella del *Baden-Württtenberg*,

Allo stesso modo anche il Land di Baviera non ha mancato di sottolineare come la propria tradizione cattolica debba essere tenuta in conto nello stabilire l'ammissibilità di simboli nelle aule pubbliche. Così infatti recita il riformato dettato normativo:

"simboli o abbigliamenti, che esprimono una appartenenza religiosa o di concezione del mondo, non possono essere indossati dalle insegnanti nel corso delle lezioni, nella misura in cui *questi* possono essere interpretati dagli scolari e dai genitori come espressione di un condotta, che non è compatibile con i valori costituzionali e con gli scopi formativi della costituzione, inclusi i valori e l'educazione cristiana occidentale"<sup>49</sup>.

---

<sup>47</sup> sentenza del secondo Senato del "Bundesverwaltungsgericht" pronunciata in data 24 giugno 2004. Si legge infatti nella *Leitsatz* della sentenza: "In forza della riformata Schulgesetz del Baden Württtenberg può essere rifiutata l'assunzione di una insegnante, se la stessa non è preparata, a rinunciare nelle lezione ad indossare il velo islamico".

Per una analisi critica della stessa si richiama nuovamente E.W. Böckenforde nella nota alla pronuncia, cit. alla nota 44. Sul punto e più ampiamente sulla problematica del velo nell'ordinamento tedesco **G. ROBBERS**, *The Islamic Heardscarf in Germany*, cit., p. 296 e ss.

<sup>48</sup> art 1 comma 1° "Erstes Gesetz zur änderung des Schelgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen" del 13 giugno 2006, che ricalca la normativa adottata dal *Baden-Württtenberg*

<sup>49</sup> § 1 comma 1° "Gesetz zur änderung des Bayerschen Gesetzes über das Erziehungs- und Unterrichtswesen" del 24 novembre 2004 (nostro il corsivo): "Äußere Symbole und Kleidungsstücke, die eine religiöse oder weltanschauliche Überzeugung ausdrücken, dürfen von Lehrkräften im Unterricht nicht getragen werden, sofern die Symbole oder Kleidungsstücke bei den Schülerinnen und Schülern oder den Eltern auch als Ausdruck einer Haltung verstanden werden können, die mit den verfassungsrechtlichen Grundwerten und Bildungszielen der Verfassung einschließlich den christlich-abendländischen Bildungs- und Kulturwerten nicht vereinbar ist".



Richiamandosi principalmente alla necessaria osservanza del principio di neutralità, Hessa, Brema, e Bassa Sassonia<sup>50</sup> hanno invece optato per una formulazione ancor maggiormente ampia del dettato normativo.

Il *Landtag* di Hessa, in data 18 Ottobre 2004, ha proceduto ad una modifica sia della legge sugli impiegati pubblici ( "*Beamtengesetz*" ) sia alla "*Schulgesetz*" introducendo nei rispettivi testi sostanzialmente il medesimo emendamento.

"Le insegnanti nella scuola e nelle ore di lezione, devono garantire la neutralità politica-religiosa- e di concezione del mondo. In particolare non sono autorizzate ad utilizzare o indossare abbigliamenti, simboli, o segni distintivi, che sono obbiettivamente idonei a nuocere al dovere di neutralità della loro carica o a turbare la religiosa e *weltanschauulichen* pace scolastica".

Non manca però, anche qui, un piccolo correttivo, consistente nel "tenere comunque in dovuto conto delle tradizioni cristiane-occidentali del Land" nella determinazione della ricorrenza delle condizioni sopra esposte<sup>51</sup>. Le competenti Autorità, conclude la norma, possono autorizzare all'utilizzo di simboli le insegnanti in servizio preparatorio ("*Vorbereitungsdienst*"), nella misura in cui ciò non contrasti con il pubblico interesse<sup>52</sup>.

---

<sup>50</sup> anche il Land di Saarland, pur premettendo come la scuola debba educare i fanciulli sulla base dei valori culturali cristiani nel rispetto delle diverse posizioni di ognuno si essi, sottolinea che, nell'adempimento di tale compito, la neutralità dello stato e la pace scolastica non debbano essere turbata ad opera di manifestazioni politiche religiose o di concezioni del mondo (o di tal sorta). Art. 1 n. 2 a) "*Gesetz zur änderung des Gesetzes zur Ordnung des Schulwesens in Saarland*" del 23 giugno 2004: "Die Schule unterrichtet und erzieht die Schüler bei gebührender Rücksichtnahme auf die Empfindungen anders denkender Schüler auf der Grundlage christlicher Bildungs- und Kulturwerte. Der Erziehungsauftrag ist in der Art zu erfüllen, dass durch politische, religiöse, weltanschauliche oder ähnliche äußere Bekundungen weder die Neutralität des Landes gegenüber Schülern und Eltern noch der politische, religiöse oder weltanschauliche Schulfrieden gefährdet oder gestört werden.

<sup>51</sup> Art. 2 "*Gesetz zur Sicherung der staatlichen Neutralität*" in riforma del § 86 "*Schulgesetz*": "Bei der Entscheidung über das Vorliegen der Voraussetzung nach Satz 1 und 2 ist der christlich und humanistisch geprägten abendländischen Tradition des Landes Hessen angemessen Rechnung zu tragen".

<sup>52</sup> Art. 2 "*Gesetz zur Sicherung der staatlichen Neutralität*" in riforma del § 86 "*Schulgesetz*": "(...) Haben Lehrkräfte in Schule und Unterricht politische, religiöse und weltanschaulichen Neutralität zu wahren. Insbesondere dürfen sie Kleidungsstücke, Symbole oder andere Merkmale nicht tragen oder verwenden, die objektiv geeignet sind, das Vertrauten in die Neutralität ihrer Amtsführung zu beeinträchtigen oder den politischen religiösen und weltanschaulichen Frieden zu gefährden". L'articolo 1 della medesima norma, modificando il § 68 della



Il Land di Brema precisa invece come la condotta degli insegnanti e degli impiegati nella scuola pubblica debba uniformarsi al dovere di neutralità, e come gli stessi debbano tenere in dovuto conto della particolare influenzabilità degli alunni in tema di religione e concezione del mondo, così come del diritto dei genitori di educare liberamente in tale ambito la propria prole. Nell'adempimento di tali obblighi assume rilevanza anche la modalità per mezzo della quale i docenti esprimono la propria credenza religiosa; in particolare anche la loro immagine non deve porsi in contrasto con il rispetto degli interessi di cui sopra<sup>53</sup>.

In termine ancor più ampi la Bassa Sassonia si è limitata a rilevare come l'immagine esteriore dell'insegnante, anche quando dettata da convinzioni religiose e di *Weltanschauung*, non possa in alcun modo creare dubbi circa l'idoneità delle stesse a perseguire i compiti fondamentali loro imposti dagli obblighi di servizio<sup>54</sup>.

Isolata, invece, la posizione del Land di Berlino che ha optato per un divieto *tout court* ricomprendendovi anche i pubblici uffici in generale, proibendo agli impiegati pubblici che operano nell'ambito dell'ordinamento giudiziario o nelle forze di polizia di indossare "qualsiasi simbolo religioso o di concezione del mondo che possano connotare una appartenenza ad comunità religiosa o ideologica"<sup>55</sup> così

---

"*Beamtgesetz*", riporta sostanzialmente la medesima dicitura per gli impiegati nello svolgimento del loro servizio.

<sup>53</sup> art. 1 "Gesetz zur änderung des Bremischen Schulgesetz und des Bremischen Schulverwaltungsgesetz" del 28 giugno 2005: "Die öffentlichen Schulen haben religiöse und weltanschauliche Neutralität zu wahren. Dieser Verpflichtung muss das Verhalten der Lehr- und Betreuungskräfte in der Schule gerecht werden. Die Lehrkräfte und das betreuende Personal müssen in jedem Fach auf die religiösen und weltanschaulichen Empfindungen aller Schülerinnen und Schüler sowie auf das Recht der Erziehungsberechtigten Rücksicht nehmen, ihren Kindern in Glaubens- und Weltanschauungsfragen Überzeugungen zu vermitteln. Diese Pflichten der Lehrkräfte und des betreuenden Personals erstrecken sich auf die Art und Weise einer Kundgabe des eigenen Bekenntnisses. Auch das äußere Erscheinungsbild der Lehrkräfte und des betreuenden Personals darf in der Schule nicht dazu geeignet sein, die religiösen und weltanschaulichen Empfindungen der Schülerinnen und Schüler und der Erziehungsberechtigten zu stören oder Spannungen, die den Schulfrieden durch Verletzung der religiösen und weltanschaulichen Neutralität gefährden, in die Schule zu tragen".

<sup>54</sup> Art. 1 n. 7 "Gesetz zur änderung des Niedersächsischen Schulgesetz und des Niedersächsischen Besoldungsgesetzes": "Das äußere Erscheinungsbild von Lehrkräften in der Schule darf, auch wenn es von einer Lehrkraft aus religiösen oder weltanschaulichen Gründen gewählt wird, keine Zweifel an der Eignung der Lehrkraft begründen, den Bildungsauftrag der Schule (§ 2) überzeugend erfüllen zu können".

<sup>55</sup> Art. 1 §1 "Gesetz zur Scaffung eines Gesetz zu Artikel 29 der Verfassung von Berlin



come ogni abbigliamento che possa deporre in tal senso. Le stesse prescrizioni trovano poi applicazione, in forza del § 2, anche nei confronti degli insegnanti, o di coloro che esercitano compiti pedagogici<sup>56</sup>. Al riguardo deve comunque segnalarsi come parte della dottrina propenda, nonostante la lettera della legge, per una interpretazione moderata del divieto motivando come lo stesso debba necessariamente essere letto in correlazione alle indicazioni fornite dal "Bundesverfassungsgericht"<sup>57</sup>.

Fra i restanti Stati federati ad oggi privi di una specifica disciplina occorre infine differenziare tra quei *Länder* che non hanno mai inteso pronunciarsi sul punto, non apportando alcuna modifica al precedente assetto normativo, e Renania-Palatinato e Brandeburgo in

---

*und zur änderung des Kindertagesbetreuungsgesetzes": "Beamten und Beamte, die im Bereich der Rechtspflege, des Justizvollzugs oder der Polizei beschäftigt sind, dürfen innerhalb des Dienstes keine sichtbaren religiösen oder weltanschaulichen Symbole, die für die Betrachterin oder den Betrachter eine Zugehörigkeit zu einer bestimmten Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft demonstrieren, und keine auffallenden religiös oder weltanschaulich geprägten Kleidungsstücke tragen. Dies gilt im Bereich der Rechtspflege nur für Beamten und Beamte, die hoheitlich tätig sind".*

Lo stesso divieto è stato poi esteso anche agli asili in forza della "Kindertagesbetreuungsreformgesetz" del 23 giugno 2005.

<sup>56</sup> Art 1 § 2 Gesetz zur Saffung eines Gesetz zu Artikel 29 der Verfassung von Berlin und zur änderung des Kindertagesbetreuungsgesetzes"

<sup>57</sup> **S. MUCKEL, R. TILLMANS**, *Religiöse Symbole in der öffentlichen Schule, Entwicklungen im deutschen Staatskirchenrecht am Beispiel des islamisches Kopftuchs*, in *Annuario DIRECOM*, a cura di L. Gerosa, A. Neri, L. Müller, anno VI, 2007, n. 6, p. 89 e ss.. Gli Autori (p. 107) sostengono come la pronuncia del Tribunale costituzionale non ponga alcun fondamento per un assoluto divieto di esposizione di simboli religiosi. In particolare questo non può estendersi a quei simboli inidonei a violare il diritto negativo degli alunni e dei genitori di educare i propri figli. Nonostante la lettera della legge del Land di Berlino il giudizio di ammissibilità rimane quindi subordinato alla idoneità del simbolo a turbare la pace scolastica, di modo che rimangono esclusi dal campo di applicazione della norma quegli oggetti che, pur connotando una appartenenza religiosa, sono ad. es. di piccola dimensione o usati come abbigliamento accessorio o bigiotteria. Ciò si evince, sempre ad avviso degli Autori, anche dalla stessa riformata "Schulgesetz" berlinese che espressamente si riferisce ai simboli in grado effettivamente di dimostrare una appartenenza confessionale o di concezione del mondo ("für die Betrachterin oder den Betrachter eine Zugehörigkeit zu einer bestimmten Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft demonstrieren").

In parte diversamente, osserva **U. RHODE**, *Simboli religiosi nelle istituzioni statali in Germania*, *ibidem*, p. 77 e ss., in particolare p. 88, che "La legge del Land di Berlino, nel momento in cui vieta semplicemente tutti i simboli religiosi va a colpire ben oltre il proprio obiettivo e non tiene quindi nella dovuta considerazione i diritti fondamentali dell'insegnante".



cui le proposte di legge non hanno trovato approvazione dai rispettivi *Landtag*<sup>58</sup>.

Significativa, infine, la vicenda incorsa nello *Schleswig-Holstein*, ove l'opposizione delle Chiese cattoliche e protestanti, della *Christlich-Demokratischen Union* e del partito social democratico (*Sozialdemokratischen Partei Deutschland*) ha determinato un radicale mutamento di orientamento rispetto all'iniziale proposta di impedire in ambito scolastico l'esposizione di ogni simbolo religioso (islamico o cristiano), tanto che il riformato testo della "Schulgesetz"<sup>59</sup> entrato in vigore il 9 febbraio 2007, non contiene alcuna previsione al riguardo.

## 5 - Conclusioni

La disciplina così adottata dai singoli Stati pone in evidenza alcuni punti fondamentali inerenti la problematica dell'esposizione dei simboli religiosi nei luoghi pubblici.

Riguardo ai medesime parrebbe doversi attuare una prima distinzione, rilevante come visto anche nel caso in esame, in ragione del soggetto che operi, o *disponga*, la relativa esposizione<sup>60</sup>.

Qualora ciò avvenga in forza di una legge dello Stato potrebbe configurarsi la possibilità per quest'ultima di incorrere in censure di costituzionalità: stando alla "Krucifix Beschluss", infatti, ciò importa una

---

<sup>58</sup> La proposta di legge della frazione politica *Deutcht Volksunion* di riforma al § 18 comma 3 *Landesbeamtengegesetz* presentata il 20 gennaio 2005 è stata infatti respinta dal Parlamento del Land in data 2 marzo 2005.

Allo stesso modo anche la proposta di modifica del § 25 "Schulgesetz" presentata in data 14 luglio 2006 dall'Unione cristiano democratica (CDU) della Renania Palatinato, assai simile nella sostanza a quella del *Baden Württemberg*, non ha trovato accoglimento

Per la consultazione dei documenti si rimanda sempre alla banca dati dell'Università di Trier, cit. nota 45.

<sup>59</sup> Il Ministero dell'istruzione del Land poco prima dell'approvazione della stessa aveva reso noto come non potesse qualificarsi in capo alle insegnanti un divieto *tout court* di indossare simboli religiosi dovendo piuttosto avere riguardo, per eventuali violazioni dei doveri di servizio, esclusivamente al concreto comportamento tenuto dalla stessa. *Hintergrund-Informationen* del 24 gennaio 2007 *Misterium für Bildungs und Frauen del Land Schleswig-Holstein*.

Il documento unitamente al riformato testo della Schulgesetz può sempre leggersi nella banca dati dell'Università di Trier, cit. nota 43.

<sup>60</sup> Ossia tra "simboli religiosi del potere", disposti cioè dallo Stato, e "simboli religiosi della coscienza", indossati dalla persona: la terminologia è di V. PACILLO, *Tra potere e coscienza: i simboli religiosi negli ordinamenti europei*, in *Annuario DIRECOM*, 2007, cit., p. 19 e ss., cui si rimanda per una più approfondita analisi della questione in generale.



diretta riconducibilità ai pubblici poteri in violazione della *Neutralität* dello Stato, in particolare sotto il profilo della non identificazione.

Assai diversa, invece, l'ipotesi in cui la persona, conformemente ai dettati della propria fede, esibisca in luoghi pubblici simboli o abbigliamenti che connotino la propria appartenenza confessionale.

Al riguardo occorre però nuovamente distinguere a seconda che il soggetto agisca normalmente *uti cives*, ovvero nel corso dell'esercizio di pubbliche funzioni. In tale ultimo caso potrebbero nuovamente rilevarsi due distinti approcci: il primo consiste nel ricondurre la fattispecie, sulla scorta dell'opinione dissidente sopra analizzata, all'esposizione di simboli ad opera dello Stato, data la peculiare posizione del soggetto. Diversamente, invece, si configura la necessità di valutare le possibilità di una restrizione delle facoltà promananti da un diritto fondamentale, quale la libertà religiosa.

Percorrendo questa ultima via l'opera di bilanciamento compiuta dai singoli *Länder*, sulle indicazioni fornite dal *Bundeverfassungsgericht*, disegna però un quadro non definitivamente risolutivo della questione.

Da un lato il divieto di utilizzo di simboli religiosi nella misura in cui questi possano ritenersi idonei a turbare la pace religiosa nell'ambiente scolastico, adottato da alcuni di essi, sottintende l'accertamento della capacità del mezzo ad integrare *effettivamente* una tale turbativa.

L'operazione in questione, oltre la sua *intrinseca* difficoltà<sup>61</sup>, non può quindi che ritenersi subordinata ad un giudizio di fatto, da vagliarsi caso per caso debitamente ponderati, nelle competenti sedi, gli interessi in questione.

Infine, la scelta di privilegiare "la rappresentazione dei valori culturali ed educativi cristiano-occidentali" pare attribuire ai, seppur non menzionati nella norma, relativi simboli religiosi, un valore *secolare* fondante l'*ethos* condiviso dai consociati, espressione non solo del valore dogmatico dei simboli ma anche delle radici della civiltà in esso rappresentate.

Tale approccio necessita anch'esso però ponderate valutazioni, dato che sottintende non poche difficoltà inerenti la possibilità di

<sup>61</sup> Già emersa nel corso del giudizio innanzi al Tribunale costituzionale, ove la consulenza tecnica aveva osservava che, dal punto di vista psicologico, non possa con certezza affermarsi che gli alunni, a seguito della frequentazione quotidiana dell'insegnante con il velo, subiscano una influenza da quest'ultimo: la sentenza del *Bundeverfassungsgericht* può leggersi in *Foro Italiano*, 2004, IV, p. 222.



discernere tra il significato secolare (o culturale-tradizionale) e religioso degli stessi<sup>62</sup>.

Rimane inoltre aperto il vero punto nodale della questione, ovvero se l'inidoneità dell'esposizione dei simboli di cui sopra a ledere la libertà religiosa negativa degli alunni possa effettivamente considerarsi, conformemente alla normativa dei *Länder* che hanno optato per tale impostazione, presunzione *iuris et de iure*, ovvero se possano ammettersi, in presenza di valide argomentazioni, prove contrarie<sup>63</sup>.

---

<sup>62</sup> **S. MUCKEL, R. TILLMANS**, *Religiöse Symbole*, cit., p. 111, dove si osserva come con l'attribuzione del significato culturale ai simboli religiosi della cultura cristiana occidentale non appare debitamente ponderato come "i simboli delle religioni cristiano occidentali non sono o secolari o religiosi, e nemmeno in parte secolari e in parte religiosi, ma piuttosto nello loro totalità tanto secolari quanto religiosi".

<sup>63</sup> **V. PACILLO**, *Tra potere e coscienza*, cit., p. 19 e ss.. Dove l'A. sottolinea come l'esposizioni di simboli religiosi cui è attribuito il suddetto valore espressivo dei valori generalmente condiviso dai consociati lascerebbe sì presumere che la loro esposizione non leda la libertà di coscienza dei minori nelle aule ma che si tratterebbe di "una presunzione *iuris tantum* che non può non cedere alla prova del contrario" (p. 48).