

Il divieto francese al velo integrale, tra valori, diritti, laïcité e fraternité

di **Silvia Angeletti**

Professore associato di Diritto ecclesiastico e canonico
Università di Perugia



Il divieto francese al velo integrale, tra valori, diritti, laïcité e fraternité*

di Silvia Angeletti

Professore associato di Diritto ecclesiastico e canonico
Università di Perugia

Sommario: Introduzione – 1. La lunga *querelle* francese sul velo, tra *laïcité*, politica e diritto. – 1.1. La questione del velo nelle scuole pubbliche (1989 – 2004) – 1.2. Gli sviluppi del dibattito: dal velo al *burqa/niqab*, dalla difesa della laicità alla promozione di una cittadinanza condivisa. — 2. Il divieto del velo integrale, tra ordine pubblico materiale e immateriale. – 2.1. Il rapporto Gérin – 2.2. L'*Avis* del *Conseil d'Etat* e il parere preventivo del *Conseil Constitutionnel*, alla ricerca di un equilibrio tra diritti individuali ed esigenze sociali. – 3. Dagli *spazi pubblici* allo *spazio pubblico*: un singolare che amplia i confini della laicità. – 4. La legge sul velo integrale approda a Strasburgo: Il caso *S.A.S. c. Francia*. 4.1 Il *self-restraint* della Corte Europea dei diritti umani. – Conclusioni.

Introduzione

Negli ultimi dieci anni, la questione della presenza dei simboli religiosi negli spazi pubblici, già al centro da tempo di riflessioni e controversie in Europa e nel resto dell'Occidente, ha visto crescere il confronto intorno al velo femminile che copre il volto, comunemente indicato come *burqa* o *niqab*.

Capo di abbigliamento connotato da un mosaico di contenuti simbolici (religiosi, culturali, tradizionali)¹, il velo integrale approda in Occidente attraverso le immigrazioni, sollevando questioni complesse e diventando ben presto materia di interesse politico, che mette in discussione

* Articolo sottoposto a referaggio. Il contributo è destinato alla pubblicazione in L. CASSETTI (a cura di), *Diritti, garanzie ed evoluzioni dei sistemi di protezione, Quaderni della ricerca diritti-cedu.unipg.it*, Perugia, 2016. Desidero ringraziare Luisa Cassetti (Università di Perugia) e Patrick Valdrini (Pontificia Università Lateranense) per le osservazioni sul testo. La responsabilità di quanto scritto resta, ovviamente, solo mia.

¹ R. ALUFFI, *Hijab, il burqa e l'Islam*, in www.reset.it/articolo/hijab-il-burqa-e-lislam; R. PEPICELLI, *Il velo nell'Islam. Storia, politica, estetica*, Roma, 2012; J.W. SCOTT, *Politics of the Veil*, Princeton, 2007.

«la capacità delle democrazie liberali di trovare soluzioni giuridiche e politiche legittime ed efficaci a un tempo»² per far fronte ad istanze e manifestazioni che si percepiscono come lontane dai valori della maggioranza, senza compromettere i diritti individuali.

È l'aspetto culturale del velo integrale quello che sembra prevalere nell'immaginario mediatico e nella valutazione politica, con la conseguenza di vedervi espressi, di volta in volta, una radicalizzazione etnico-religiosa e il rifiuto dei valori fondamentali della società ospite o, più in generale, la difficoltà di integrazione delle comunità islamiche immigrate.

Tuttavia, nonostante un vivo dibattito, giunto anche nelle aule giudiziarie, e numerose proposte normative, atte a vietare l'uso del velo integrale negli spazi pubblici, la maggior parte dei Paesi europei ha fino ad ora preferito astenersi dall'imporre divieti a carattere assoluto, seguendo la linea suggerita dalle istituzioni europee, volta a contenere il fenomeno facendo leva sulle "armi" democratiche dell'educazione e del dialogo, piuttosto che su quelle legislative³.

In Francia, la questione del velo integrale⁴, che ha condotto all'approvazione della Legge 11 Ottobre 2010, n. 2010-1192, si situa entro una cornice culturale, politica e sociale (prima ancora che normativa), dai tratti peculiari, oggi, purtroppo, inevitabilmente enfatizzati dagli attacchi terroristici del gennaio e del novembre 2015. Pochi giorni dopo il bagno di folla parigino seguito agli attentati del 7 gennaio⁵, quando per le vie della capitale francese si sono visti sfilare capi di Stato e di governo insieme a semplici cittadini europei, il presidente del Senato, su richiesta del presidente della Repubblica, François Hollande, redige un Rapporto sulla cittadinanza e sull'appartenenza repubblicana. Con accenti non privi dell'inevitabile retorica del momento, si invitano i poteri

² D. KOUSSENS - O. ROY, *Pour en finir avec la «burqa»?* in D. KOUSSENS - O. ROY (a cura di), *Quand la burqa passe à l'Ouest*, Rennes, 2014, p.7.

³ In particolare, nel 2010, con la Risoluzione n. 1743 e la Raccomandazione n. 1927, l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa esprime una netta contrarietà all'adozione di legislazioni nazionali che prevedano un divieto generale ed assoluto all'uso del velo integrale, pur riconoscendo la legittimità di restrizioni per ragioni di sicurezza pubblica o di esigenze lavorative. Sulla stessa linea il Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite e il Relatore speciale ONU sulla libertà religiosa, ad avviso dei quali un abbigliamento religiosamente qualificato rappresenta una manifestazione del diritto alla libertà religiosa e di espressione; per un'analisi delle fonti richiamate sia permesso rinviare a S. ANGELETTI, *Libertà religiosa e Patto internazionale sui diritti civili e politici. La prassi del Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite*, Torino, 2008.

⁴ Anticipa la controversia che sarebbe sorta intorno alla nuova legge, THE ECONOMIST, *France's Ban on the Burqa: The War of French Dressing*, 14 gennaio 2010. Per una ricostruzione generale del problema, si vedano i contributi riassunti in D. KOUSSENS - O. ROY (a cura di), *Quand la burqa*, op.cit.

⁵ Il 7 gennaio 2015 a Parigi, un gruppo di attentatori fa irruzione nella redazione del settimanale satirico *Charlie Hebdo*, uccidendo dodici persone. L'attentato, compiuto come rappresaglia per la pubblicazione di alcune vignette satiriche contro il Profeta, è seguito alcune ore dopo da un attacco terroristico nei locali di un negozio Kasher.



pubblici a farsi portatori di un messaggio in grado di affermare con forza i valori repubblicani, la cittadinanza e gli elementi simbolici che la rappresentano («Il faut faire vivre ces valeurs à travers des rites partagés et renouvelés»)⁶, interrogandosi, nel contempo, sulle mancanze nei processi di integrazione. È questo il terreno sul quale le autorità francesi appaiono muoversi in questi anni - sul piano educativo, legislativo, giurisdizionale - perseguendo con determinazione l'obiettivo di una maggiore integrazione sociale che non rinunci, ma anzi si fondi sempre più chiaramente, su un'accettazione comune del modello del *vivre ensemble* secondo i valori repubblicani⁷.

Il tema del velo integrale negli spazi pubblici si presenta, nel contesto di queste dinamiche, come un *affaire* di natura simbolica, attraverso il quale il Paese misura lo “stato di salute” della propria coesione sociale intorno ai valori repubblicani tradizionali, oltre che la tenuta del principio di laicità. In verità, nel dibattito politico-giuridico che ha accompagnato la contestata legge sul velo integrale, apparentemente non è in gioco l'osservanza della laicità, che, come è noto, si fonda sui tre pilastri della libertà di coscienza, della separazione tra Stato e Chiese e dell'uguale rispetto di tutte le convinzioni e religioni⁸. La neutralità garantita dal principio di laicità, infatti, è d'obbligo nei servizi pubblici e deve essere assicurata dalle istituzioni, non anche dai privati cittadini; sono altri i valori repubblicani messi in crisi dal velo integrale: primi tra tutti, la *fraternité*, la libertà e l'eguaglianza tra uomini e donne⁹.

⁶ «Les valeurs républicaines doivent être portées par des messages forts et les pouvoirs publics doivent mettre en avant les éléments symboliques de la citoyenneté», *Assemblée Nationale, Rapport du Président Claude Bartolone, Libérer l'engagement des Français et refonder le lien civique*, 15 aprile 2015, in www.assemblee-nationale.fr.

⁷ Le preoccupazioni per le crescenti espressioni di radicalizzazione religiosa hanno condotto politici francesi e comunità islamiche a riunirsi intorno a un tavolo, in un Forum svoltosi all'*Assemblée Nationale* nel giugno del 2015, con l'obiettivo di dar vita ad un «vivre-ensemble à la fois tolérant et fraternel». L'appello rivolto dal Forum riafferma il ruolo della *laïcité* come principio di conciliazione tra le libertà, al servizio dell'emancipazione di tutte le coscienze, della concordia civile, dell'interesse generale: «Enfin, la République est appelée à favoriser l'égalité des chances et la mixité sociale et culturelle: sans égalité des chances retrouvée pour tous, sans mixité sociale et culturelle retrouvée partout, les principes et valeurs de la République – liberté, égalité, fraternité, solidarité, laïcité – deviendront aux yeux d'un nombre de plus en plus grand de nos concitoyens de belles formules creuses, une déclamation factice – une parole sans les actes», in LE MONDE DES RELIGIONS, “*République et islam*”: *relance des discussions à l'Assemblée Nationale*, 25 giugno 2015. Pone l'accento sul ruolo centrale assunto dall'argomento nazionalista nel dibattito pubblico sulla laicità, S. HENNETTE-VAUCHEZ, *L'Altra: la straniera. Figura retorica centrale delle «guerre giuridiche» nel dibattito francese sulla laicità (2004-2013)*, in *Ragion pratica*, 41/2013, pp. 471-490.

⁸ P. WEIL, *Headscarf versus Burqa: Two French Bans with Different Meanings*, in S. MANCINI - M. ROSENFELD, *Constitutional Secularism in an Age of Religious Revival*, Oxford, 2014, pp. 195-215.

⁹ Ben esplicita gli argomenti a favore del divieto, B. H. LÉVY, *Why I Support a Ban on Burqas*, in www.huffingtonpost.com/the-world-post/, 17 aprile 2010.



Nondimeno, come vedremo, alcuni passaggi argomentativi adottati nel corso dei Lavori preparatori sembrano non solo richiamare implicitamente, ma persino estendere i contorni propri del principio di laicità. Da un lato, infatti, la formula “spazio pubblico”, adottata nella Legge del 2010 per la prima volta in luogo di “spazi pubblici”, suggerisce una sfera simbolica (e non singoli spazi fisici) nell’ambito della quale cittadini e istituzioni sono chiamati a tenere un comportamento improntato alla “discrezione” rispetto alle proprie manifestazioni religiose. Dall’altro, a fronte di un cauto riconoscimento delle esigenze di salvaguardia dell’ordine pubblico materiale (che potrebbero legittimare, ad avviso di chi scrive, forme di limitazione all’uso del velo integrale negli spazi pubblici), emerge un concetto di ordine pubblico immateriale dai contorni giuridici incerti e sulle cui fondamenta si costruisce la tematica del “vivere insieme” e della coesione sociale.

Se il principio di laicità vede accrescersi implicitamente il proprio spazio di applicazione, la tutela della libertà religiosa, al contrario, sembra svolgere, nel dibattito che conduce alla Legge del 2010, un ruolo di comprimario. Il velo integrale rappresenta - anche e soprattutto per le donne che lo indossano - una manifestazione di identità religiosa ed è dunque a questo titolo che dovrebbe essere sottoposto ad un eventuale bilanciamento con interessi e diritti di pari rango costituzionale, in ossequio, non va dimenticato, a quanto stabilito dall’insieme delle disposizioni internazionali a tutela del diritto di libertà religiosa, cui i sistemi giuridici nazionali sono chiamati a conformarsi. Nel caso francese i contorni dell’usuale paradigma tendono a mutare: il simbolo del velo integrale è ricondotto a tradizioni etnico-culturali e solo in parte ad una manifestazione religiosa (peraltro percepita come minoritaria e radicalizzata), permettendo così un affievolimento del ricorso ad un adeguato bilanciamento tra i diritti in gioco¹⁰. Nel contempo, il valore collettivo della coesione sociale assurge al ruolo di diritto fondamentale, assicurandosi un primato sulle libertà individuali.

1. La lunga *querelle* francese sul velo, tra *laïcité*, politica e diritto

Abbiamo già accennato come uno degli aspetti più interessanti nel dibattito francese sul velo integrale e nella soluzione legislativa cui ha dato luogo, consista nel modo in cui l’argomentazione dei politici nazionali (ma anche della giurisprudenza) si astiene (verrebbe da dire, con attenzione)

¹⁰ La base giuridica che consente di limitare l’esercizio della libertà religiosa per violazione dell’ordine pubblico è contenuta nella Dichiarazione dei diritti dell’uomo del 1789 (art. 10) e nella L. 9 dicembre 1905 (art. 1), J. GUNN, *Religious Freedom and Laïcité: A Comparison of the United States and France*, in *Brigham Young University Law Review*, 5, 1/2004, pp. 420-506.

dal porre al centro delle proprie considerazioni il tema della laicità, sostituendolo con il ricorso alla necessità di difendere altri valori repubblicani fondamentali.

La presa di distanza da un *leitmotiv* che aveva, fino a quel momento, dominato la scena nel dibattito sui simboli religiosi nei luoghi pubblici, produce l'effetto non già di ridimensionare il ruolo della laicità quanto, al contrario, di allargarne lo spazio di effettività, attraverso l'estensione del significato di due concetti “chiave”: quello di spazio pubblico e quello di ordine pubblico.

Riprendendo le mosse dalle tesi che hanno animato il dibattito recente, con riferimento alla compatibilità dei simboli religiosi con il principio di *laïcité*, è possibile osservare uno spostamento dialettico capace di produrre equilibri inediti nel bilanciamento dei diritti e degli interessi in gioco.

1.1. La questione del velo nelle scuole pubbliche (1989 – 2004)

Il dibattito francese sul velo si colloca al cuore di un più ampio discorso intorno al modello di relazione Stato - Chiese fatto proprio dall'ordinamento giuridico francese e alla scelta in favore di un regime di *laïcité*; nello stesso tempo, esso abbraccia i temi dell'immigrazione e del modello di integrazione perseguito dalla Francia.

Fornire una definizione giuridicamente precisa del principio di laicità non è opera semplice. Come ricorda Jeremy Gunn, la *laïcité* rappresenta per la Francia un vero e proprio “mito fondativo”, spesso ammantato di ideologia, retorica e politica, ma sul cui contenuto strettamente giuridico non vi sono certezze assolute¹¹. Ci basti qui sinteticamente osservare che la *laïcité* francese riposa sui tre pilastri sopra ricordati, che, nelle parole del Rapporto Stasi, sono enunciati nei termini della libertà di coscienza, l'uguaglianza di diritti nelle scelte religiose e spirituali e la neutralità dei poteri pubblici¹². Una delle prime conseguenze di questa configurazione è che la laicità impone neutralità allo Stato e ai propri funzionari e dipendenti nella sfera politica, e non invece ai privati cittadini in quella

¹¹ J. GUNN, *op.cit.*; J. GUNN – B. CHELINI-PONT, *Dieu en France et aux États-Unis. Quand les mythes font foi*, Paris, 2005. Nella vastissima letteratura sul tema, ci limitiamo a segnalare J. ROBERTS - J. DUFFAR, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Paris, 8° ed., 2009; F. MESSNER – P.H. PRÉLOT – J.M. WOEHRLING, *Traité de droit français des religions*, Paris, 2003; J. BAUBEROT, *Histoire de la laïcité en France*, 6° ed., Paris, 2013; E. POULAT, *Liberté, Laïcité, la guerre des deux France et le principe de la modernité*, Paris, 1988; Id., *Notre laïcité ou les religions dans l'espace public*, Paris, 2014; A. TORRES GUTIÉRREZ, *La ley de separación de 1905 y la génesis de la idea de laicidad en Francia*, Madrid, 2014; P. VALDRINI, *Il principio di laicità nel diritto francese. Neutralità dello Stato e libertà dei cittadini*, in *Ephemerides iuris canonici*, 55, 1/2015, pp. 39-62, il quale sottolinea «la complessità dell'applicazione del principio di laicità in Francia, che si articola in vari regimi giuridici apparentemente contraddittori».

¹² *Rapport au Président de la République*, in <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/034000725/0000.pdf>, par. 9.



pubblica: «The wearing of religious signs is forbidden in the state sphere for public servants, for example, but not (...) in the public sphere»¹³.

È su questi presupposti teorici che, sul finire degli anni Ottanta, un'accesa controversia sull'uso del velo nella scuola e negli istituti pubblici educativi, scatenata dalla decisione di alcune studentesse di presentarsi in classe velate¹⁴, viene affrontata, con un certo realismo ed equilibrio, dal *Conseil d'Etat*¹⁵.

Il massimo organo di giustizia amministrativa riconosce che l'adozione di un abbigliamento religiosamente connotato da parte di uno studente costituisce espressione della sua libertà religiosa e, proprio perché non si tratta di un insegnante, non è di per sé atto contrario al principio di laicità. Diverso è il caso in cui il simbolo religioso, per sua natura, per il carattere “ostentato o rivendicativo” o per le condizioni in cui è indossato, anche da più persone, possa recare disturbo al normale funzionamento del servizio pubblico. Su questo punto il *Conseil d'Etat* opera un distinguo, ritenendo che, in tal caso, il simbolo indossato rappresenti un gesto di propaganda, proselitismo, pressione o provocazione e, dunque, debba essere vietato perché in grado di minacciare la libertà e la dignità degli altri soggetti presenti nella scuola o compromettere il regolare svolgimento delle attività, la salute, la sicurezza o il ruolo educativo dei docenti.

Questa decisione, di fatto, riconduce alle dirigenze scolastiche buona parte della responsabilità di discernere le soluzioni più giuste nei casi concreti; nondimeno, negli anni immediatamente successivi al Parere reso dal *Conseil*, il numero e la gravità delle controversie si riducono sensibilmente.

¹³ P. WEIL, *Headscarf versus Burqa*, *op.cit.*, p. 199-200. La questione della laicità è stata oggetto di numerosi interventi da parte di Nicolas Sarkozy: si vedano, tra gli altri, il libro-intervista, N. SARKOZY, *La République, les religions, l'espérance*, Paris, 2004 e il discorso tenuto al Capitolo del Laterano il 20 dicembre 2007, riportato (in trad. it.) in *Religioni e laicità, due radici per la Francia. Discorso del presidente francese Nicolas Sarkozy al capitolo di S. Giovanni in Laterano*, in *Il Regno-Documenti*, 5/2008, pp. 170-173. Per un commento, M. D'ARIENZO, *La laicità francese secondo Nicolas Sarkozy*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*. Rivista telematica, www.statoechiese.it, luglio 2008; Id., *La laicità francese: “aperta”, “positiva” o “im-positiva”?*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*. Rivista telematica, www.statoechiese.it, dicembre 2011; P. VALDRINI, *Una nuova concezione della laicità? Il discorso del presidente della Repubblica francese al Laterano (20 dicembre 2007)*, in *Dir. eccl.*, 2008, pp. 405 - 421.

¹⁴ La vicenda e i successivi sviluppi sono ricostruiti diffusamente in D. MC GOLDRICK, *Human Rights and Religion: The Islamic Headscarf Debate in Europe*, Oxford, 2006, pp. 34 - 106.

¹⁵ Avis du Conseil d'Etat, *Port du foulard islamique*, 27 novembre 1989, n. 346893, in <http://www.rajf.org/spip.php?article1065>.

Il dibattito viene rilanciato, a fasi alterne, negli interventi politici, fino a quando, nel 2003, il Presidente Chirac, facendo seguito ad un'analoga ma più limitata iniziativa del Parlamento¹⁶, nomina una Commissione incaricata di studiare i profili di attuazione del principio di laicità consacrato nella *Loi de séparation* del 1905, in un mutato contesto socio-religioso.

La Commissione, detta Stasi dal nome del suo presidente, termina i suoi lavori riaffermando nel Rapporto finale¹⁷ l'importanza e l'attualità della *laïcité* francese¹⁸ e fornendo alcune indicazioni operative, tra le quali s'impone, per le reazioni che suscita immediatamente nel dibattito pubblico, la proposta di vietare il porto di ogni simbolo "ostensibile" negli istituti educativi pubblici di ogni ordine e grado¹⁹. Poche settimane dopo, con una cospicua maggioranza, il Parlamento approva la Legge che vieta l'uso di simboli ostensibili nelle scuole pubbliche²⁰, subito ribattezzata la *Loi sur le voile*. Negando che vi sia alcuna volontà di stigmatizzare l'uso del velo quale segno di disegualianza tra uomini e donne e riconoscendone la liceità nei luoghi pubblici, gli estensori della legge difendono l'obiettivo di evitare situazioni di disagio per le ragazze che, non portando il velo a scuola, sono sottoposte a pressioni e minacce da parte dei loro compagni (come il Rapporto Stasi aveva denunciato). Il divieto vorrebbe dunque evitare, all'interno della scuola, situazioni di indebite pressioni, costrizioni e influenze non volute, allo stesso tempo tutelando l'ordine pubblico ed esonerando i singoli capi di istituto da gravose responsabilità di mediazione²¹. Lo spazio di

¹⁶ Il 4 giugno del 2003, per iniziativa del presidente dell'Assemblea Nazionale, Jean-Louis Debré, si insedia la *Mission Debré*, con l'incarico di studiare la questione del porto dei simboli nella scuola pubblica, *Rapport de la mission d'information sur la question du port des signes religieux à l'école*, in <http://www.assemblee-nationale.fr/12/rapports/r1275-t2.asp>.

¹⁷ *Rapport au Président de la République, op.cit.*; sul tema, P. CAVANA, *I segni della discordia. Laicità e simboli religiosi in Francia*, Torino, 2004; Id., *Interpretazioni della laicità. Esperienza francese ed esperienza italiana a confronto*, Roma, 1998.

¹⁸ Sul rapporto tra la laicità (quale strumento di gestione e di promozione dell'assetto pluralistico della società) e la questione scolastica in Francia, A. FERRARI, *Libertà scolastiche e laicità dello Stato in Italia e Francia*, Torino, 2002: si vedano in particolare le pagine dedicate agli sviluppi del concetto di laicità, dalla Legge del 1905 alle Costituzioni del 1946 e 1958, periodo nel quale «il principio di laicità stava diventando strumento di integrazione, deputato proprio al superamento delle dicotomie ottocentesche tra cui, prima fra tutte, quella fra Stato e società» (p.130).

¹⁹ Cfr. J. GUNN, *Religious Freedom and Laïcité op.cit.*, pp. 456 ss. Gunn sottolinea come nel discorso di Chirac, subito dopo la fine dei lavori della Commissione, il legame concettuale tra riaffermazione della *laïcité* e divieto del velo sia presupposto e mai esplicitato (p. 419).

²⁰ LOI n° 2004-228, 15 marzo 2004, *Encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics*, in JORF n. 65, 17 marzo 2004. Gunn commenta: «the Stasi Report uses the rhetoric of *laïcité* as a sword to justify the banning of religious clothing and insignia», *op.ult.cit.*, p. 479.

²¹ La legge del 2004 è valutata da molti non in linea con una visione pluralista della società, A. FERRARI, *La lotta dei simboli e la speranza del diritto. Laicità e velo musulmano nella Francia di inizio millennio*, in E. DIENI –

applicazione della legge resta confinato alle sole scuole pubbliche²².

Già da qui, a partire dalla Legge del 2004, si osserva un'estensione dell'applicazione del principio di laicità ai comportamenti di privati cittadini, non dissimile da quanto accade per il velo integrale; attraverso di essa, infatti, «Il paradigma della laicità come *incompetenza* dello Stato e dei suoi organi in materia religiosa è superato e integralmente sostituito dalla laicità-*neutralità* dello spazio pubblico, che implica al contrario una forte ingerenza della legge e del magistrato civile nella sfera religiosa, fino a vietare determinati comportamenti degli stessi cittadini, minori e utenti di un servizio pubblico, solo in quanto religiosamente motivati»²³.

1.2. Gli sviluppi del dibattito: dal velo al *burqa/niqab*, dalla difesa della laicità alla promozione di una cittadinanza condivisa

Il dibattito francese sui simboli religiosi, culminato nella *Loi sur le voile*, sembrerebbe destinato ad esaurirsi una volta risolta la questione in ambito scolastico; tuttavia, proprio la sua valenza simbolica ne fa il terreno di scontro inevitabile e privilegiato nel complesso rapporto tra società francese e integrazione islamica e nel confronto politico sui temi dell'Islam, che, nel frattempo, viene alimentato da nuovi episodi.

Nel 2008 la questione del velo integrale s'impone all'attenzione pubblica a causa di una controversia che anticipa alcune conclusioni poi confluite nella Legge del 2010.

Il Consiglio di Stato²⁴ è chiamato a pronunciarsi circa la richiesta di naturalizzazione di una donna marocchina sposata con un connazionale che vive in Francia, secondo la procedura prevista dal codice civile francese per le dichiarazioni relative al ricongiungimento familiare.

A. FERRARI – V. PACILLO (a cura di), *Symbolon/Diabolon. Simboli, religioni, diritti nell'Europa multiculturale*, Bologna, 2005, pp. 193-237; cfr. S. MANCINI, *Il potere dei simboli, i simboli del potere*, Padova, 2008.

²² Rimane una via d'uscita per le ragazze che non accettano il divieto: rivolgersi alle scuole private sovvenzionate dallo stato (in molti casi quelle cattoliche), come ricorda F. MARGIOTTA BROGLIO, *La legge francese sui simboli religiosi un anno dopo*, in S. FERRARI (a cura di), *Islam ed Europa. I simboli religiosi nei diritti del Vecchio continente*, Roma, 2006, pp. 133 - 142. Mette in luce i disagi creati dalla legge del 2004 per i ragazzi ebrei osservanti che indossano la kippah, N.N. CLEMENS, *The Changing Face of Religion and Human Rights. A Personal Reflection*, Leiden, 2009, pp. 95 ss.

²³ P. CAVANA, *Modelli di laicità nelle società pluraliste. La questione dei simboli religiosi nello spazio pubblico*, in M. PARISI (a cura di), *Simboli e comportamenti religiosi nella società globale*, Napoli, 2006, pp. 43 - 77 (p.49); cfr. P. VALDRINI, *Il principio di laicità, op.cit.*; S. HENNETTE-VAUCHEZ, *L'Altra: la straniera, op.cit.*

²⁴ *Conseil d'État*, 27 giugno 2008, n. 286798, in www.conseil-etat.fr.



La donna indossa il *burqa* e, nel colloquio con il commissario di governo, dimostra di non conoscere nulla della laicità francese o del diritto di voto, mentre dichiara di seguire, insieme al marito, la scuola salafita.

Le dichiarazioni della donna inducono il governo ad opporsi (per la prima volta a causa del *burqa*²⁵) alla procedura di acquisizione della nazionalità francese per “difetto di assimilazione”.

Il *Conseil d'Etat* conferma la decisione governativa. Il diniego, ad avviso del giudice amministrativo, non integra gli estremi di una violazione della libertà religiosa della donna, secondo i parametri della legislazione interna e di quella europea; al contrario, esso è legittimamente motivato dal fatto che la ricorrente ha adottato una pratica “radicale” della propria religione «incompatible avec les valeurs essentielles de la communauté française, et notamment avec le principe d'égalité des sexes»²⁶.

Del resto, solo alcuni anni prima si era espressa in modo analogo una circolare interministeriale, autorizzando il diniego di naturalizzazione per difetto di assimilazione alla comunità francese (anche) nel caso in cui il comportamento del dichiarante, sul piano personale o familiare, apparisse incompatibile con i valori nazionali e segnatamente con i principi della libertà individuale e dell'eguale dignità tra uomo e donna²⁷.

Infine, pochi mesi prima dell'approvazione della legge del 2010, a Nantes una donna francese di religione islamica viene multata perché indossa il *burqa* alla guida di un autoveicolo. La vicenda si risolve con la cancellazione della multa, segnando, nondimeno, un ulteriore passo verso l'abolizione dell'uso in pubblico del velo integrale²⁸.

²⁵ A. FORNEROD, *Les «affaires de burqa» en France*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1/2012, pp. 63-81.

²⁶ Per un commento alla vicenda, C. LABORDE, *Virginity and Burqa: Unreasonable Accommodations? Considerations on the Stasi and Bouchard-Taylor Reports*, *Books and Ideas*, 30 October 2008, in <http://www.booksandideas.net/Virginity-and-Burqa-Unreasonable.html>; G. DEVERS, *Burqa, le Conseil d'Etat et les femmes*, in <http://lesactualitesdudroit.20minutes-blogs.fr/archive/2008/07/11/burqa-le-conseil-d-etat-et-les-femmes.html>; J. R. BOWEN, *How the French State Justifies Controlling Muslim Bodies: from Harm-Based to Values-Based Reasoning*, in *Social Research*, 78, 2/2011, pp. 325-348.

²⁷ *Circulaire interministérielle*, DPM/N 2, n. 2005-358 relative à la procédure d'acquisition de la nationalité française par déclaration à raison du mariage 27 luglio 2005, Bulletin Officiel n. 2005-9, in <http://www.sante.gouv.fr/fichiers/bo/2005/05-09/a0090044.htm>.

²⁸ Sulla vicenda, J. LICHFIELD, *Polygamy and fraud claims fan burqa row*, in <http://www.independent.co.uk/news/world/europe/polygamy-and-fraud-claims-fan-burqa-row-1954234.html>.



2. Il divieto del velo integrale, tra ordine pubblico materiale e immateriale

Il divieto legislativo di dissimulazione del volto negli spazi pubblici è il frutto di un progetto del Consiglio dei Ministri elaborato nel maggio 2010, poi adottato dall'Assemblea Nazionale e dal Senato nell'estate dello stesso anno. Nel gennaio 2010 si insedia, presso l'Assemblea Nazionale, una *Mission d'Information* sulla pratica del porto del velo integrale nel territorio nazionale, presieduta dal deputato André Gérin²⁹. A marzo, viene pubblicato l'*Étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral* redatto dal *Conseil d'État* su richiesta del Primo Ministro. Infine, nel maggio del 2010, l'Assemblea Nazionale approva all'unanimità una Risoluzione sul rispetto dei valori repubblicani di fronte alle pratiche radicali. Uno sguardo ai contenuti dei tre documenti ci permetterà di osservare differenze di non poco rilievo nell'impostazione argomentativa seguita dai deputati e dal giudice amministrativo, rivelatrici di quanta influenza abbia avuto il discorso politico nell'approccio alla questione del velo integrale.

2.1. Il rapporto Gérin

Il *Rapport d'Information* consegnato all'Assemblea Nazionale nel 2010 presenta i risultati di uno studio che ha visto il confronto con numerose realtà associative e con un nutrito gruppo di esperti e di studiosi del settore. In esso si chiarisce la consistenza numerica del fenomeno del porto del *burqa/niqab*, che coinvolge una quantità piuttosto limitata di donne (circa 1900, quasi trecento delle quali vivono nei territori di Oltremare) ma con una crescita nell'ultimo decennio che riguarda soprattutto le ragazze più giovani. Il 90% delle donne che portano il velo integrale, infatti, ha meno di quaranta anni e la maggior parte di esse meno di trenta. Il presunto legame tra questo tipo di abbigliamento e la religione islamica viene negato da alcuni importanti rappresentanti delle comunità islamiche (in particolare, il Consiglio francese del culto musulmano e il Consiglio regionale del culto musulmano) i quali, uditi nel corso dei Lavori, affermano che, in ambito islamico, si tratta “non di una prescrizione religiosa” quanto di una “pratica estrema”, “fondata su una visione molto minoritaria”³⁰. Il Consiglio francese del culto musulmano si spinge a dire che la pratica del velo integrale è totalmente incompatibile con le condizioni del *vivre ensemble* non solo in Francia ma anche in un certo numero di Paesi musulmani³¹.

²⁹ *Assemblée Nationale, Mission d'Information sur la pratique du port du voile intégral sur le territoire national, Rapport d'Information*, n. 2262, 26 gennaio 2010, in www.assemblée-nationale.fr.

³⁰ *Ivi.*

³¹ *Ivi.*

Tra le motivazioni più comuni per le quali le donne scelgono di velare il volto, il Rapporto segnala la ricerca di una purezza e di una pratica più austera del culto e, insieme, la volontà di prendere le distanze da una società che si avverte come pervertita. Un terzo motivo ha invece a che fare con il difficile rapporto con i coetanei, esacerbato da un contesto generale di sottomissione e di violenza³². Accanto alle ragioni individuali, lo Studio attesta anche motivazioni riconducibili all'espressione collettiva di una chiusura comunitarista e di un'affermazione del salafismo politico che rappresenta una minaccia per i valori repubblicani.

Sembra dunque evidente la “posta in gioco” nella questione del velo integrale. Se la legge del 2004 aveva avuto l'obiettivo di risolvere un problema che chiamava in causa il rapporto tra la manifestazione delle convinzioni religiose personali e la neutralità delle istituzioni scolastiche³³, il porto del velo integrale in uno spazio pubblico, da parte di privati cittadini, di per sé non attenta al principio giuridico di laicità, quanto piuttosto all'idea repubblicana del “vivere insieme”. In questi termini si esprime il Rapporto Gérin: «En fait, la question du port du voile intégral pose beaucoup plus la question de la différenciation des droits entre citoyens que de l'application de la laïcité. (...) Plus qu'une atteinte à la laïcité, cette pratique est une négation du principe de liberté parce qu'elle est la manifestation d'une oppression. Par son existence même, le voile intégral bafoue aussi bien le principe d'égalité entre les sexes que celui d'égale dignité entre les êtres humains. Le voile intégral exprime enfin, et par nature, le refus de toute fraternité par le rejet de l'autre et la contestation frontale de notre conception du vivre-ensemble».

Altri passaggi del Rapporto chiariscono, tuttavia, come il principio di neutralità coinvolga ormai non solo le pubbliche istituzioni ma anche i privati cittadini, ai quali è richiesto, pur nella libertà di espressione e di manifestazione religiosa, di dare prova di una certa discrezione nell'esteriorizzare le proprie fedi, allo scopo di mantenere un equilibrio tra le convinzioni religiose, i diritti altrui e la neutralità della sfera pubblica: «Le principe de laïcité interdit à quiconque de se prévaloir de ses croyances religieuses pour s'affranchir des règles communes régissant les relations entre

³² In proposito va ricordato che il Rapporto è stato oggetto di critiche per l'assenza di un lavoro di ricerca sul campo, mirato ad ottenere le testimonianze dirette delle donne che indossano il velo integrale, cfr. E. BREMS, *Face Veil Bans in the European Court of Human Rights: the Importance of Empirical Findings*, in *Journal of Law and Policy*, 2/2014, pp. 517-551. Analoghe critiche aveva espresso J. GUNN con riferimento al rapporto Stasi, *Religious Freedom and Laïcité*, *op.cit.*, p. 470.

³³ Sottolinea come l'uso di *laïcité* e *neutralità* quali sinonimi sia frutto di un'errata interpretazione della prima, A. FERRARI, *Vevo musulmano e laïcité francese: una difficile integrazione*, in S. FERRARI (a cura di), *Islam ed Europa*, *op.cit.*, pp. 93-132.



collectivités publiques et particuliers. La République respecte bien toutes les croyances mais, en contrepartie, les citoyens doivent aussi respecter un devoir de discrétion dans l'extériorisation de leurs convictions religieuses».

Simbolo non ascrivibile ad una prescrizione religiosa, dal carattere più politico che religioso, attentato al *code social*³⁴, il velo integrale violerebbe, in definitiva, i valori repubblicani che risalgono alla Rivoluzione. Un divieto legislativo appare agli estensori del Rapporto come l'unica strada percorribile, pur nella consapevolezza dei rischi d'incompatibilità con l'art. 9 CEDU e dei possibili rilievi d'illegittimità da parte della Corte costituzionale. Un divieto, peraltro, che va inscritto all'interno di una politica di più ampio respiro, che contempra misure educative, promozione dell'integrazione sociale e culturale e contrasto ad ogni forma di discriminazione e di derive settarie³⁵.

Il tema della libertà di religione e di coscienza resta ai margini della riflessione nel Rapporto Gérin come lo era stato, a suo tempo, nel Rapporto Stasi. Non diversamente si esprime la Risoluzione dell'Assemblea Nazionale seguita al rapporto Gérin³⁶, nella quale si afferma che né la libertà di opinione e di espressione né la libertà religiosa possono essere rivendicati al fine di sottrarsi al rispetto delle regole generali nelle quali si esprimono diritti e valori sui quali si fonda la società. Riferendosi al *burqa/niqab*, la Risoluzione precisa che sono contrarie ai valori repubblicani le pratiche radicali che attentano alla dignità e all'eguaglianza tra uomini e donne, tra le quali l'uso del velo integrale, concludendo con un invito a porre in essere le azioni più efficaci per tutelare le donne contro la costrizione all'adozione di tale abbigliamento, nel quadro di un impegno più generale, teso ad assicurare l'eguaglianza tra uomini e donne e la protezione contro ogni forma di discriminazione.

³⁴ J.P. FELDMAN, *Burqa: une loi dangereuse et inutile*, in *Recueil Dalloz*, 2010, p. 387: per l'A., la Francia «remplace le codes non écrits de civilité par des codes écrits de contrainte».

³⁵ Cfr. il Rapporto Gérin. Si sofferma sul punto, A. COSSIRI, *Francia: il rapporto Gerin-Raoult sul velo islamico riaccende il dibattito*, in www.forumcostituzionale.it, 5 febbraio 2010.

³⁶ *Assemblée Nationale, Résolution sur l'attachement au respect des valeurs républicaines face au développement de pratiques radicales qui y portent atteinte*, n. 2455, 11 maggio 2010, in www.assemblee-nationale.fr. La Risoluzione rivela l'approccio politico al tema del porto del velo integrale, secondo A. FORNEROD, *Les «affaires de burqa» en France*, *op.cit.*



2.2. L’Avis del *Conseil d’Etat* e il parere preventivo del *Conseil Constitutionnel*, alla ricerca di un equilibrio tra diritti individuali ed esigenze sociali

Se il Rapporto parlamentare della Commissione Gérin aveva concluso i suoi lavori affermando una decisa opzione verso un divieto generale ed assoluto della dissimulazione del volto nei luoghi pubblici, di tutt’altro avviso si dimostra il *Conseil d’Etat*, il quale, chiamato dal Primo Ministro francese a pronunciarsi sulla questione, esprime una netta contrarietà ad una futura normativa in tal senso³⁷, motivandola con una carenza di basi giuridiche.

In primo luogo, ricorda il giudice amministrativo, sono già presenti nella legislazione francese disposizioni che vietano di coprire il volto a determinati soggetti (funzionari pubblici) o per ragioni di sicurezza pubblica (quando occorra accertare l’identità o svolgere pratiche che necessitano di documenti di identità e simili). Un divieto generale e riferito alla totalità dello spazio pubblico sarebbe esposto a seri rischi di violazione della Costituzione e della Convenzione europea; molto difficilmente, infatti, si potrebbero reclamare serie e incontrovertibili ragioni giuridiche sulle quali fondare un simile divieto.

Il Consiglio sgombra il campo, preliminarmente, da ogni possibile riferimento al principio di laicità, ricordando come esso trovi applicazione con riguardo alle istituzioni pubbliche nei loro rapporti con i cittadini e non invece rispetto ai comportamenti tenuti da questi ultimi, a meno che non si impongano particolari esigenze (come nel caso delle strutture scolastiche). Spostandosi poi sul terreno dell’autonomia personale, il giudice amministrativo riconosce che l’uso del *burqa/niqab* rappresenta, in molti casi, l’espressione di una libera scelta personale in cui entrano in gioco i diritti di libertà religiosa e di libertà di espressione; è dunque arduo ipotizzare che la tutela della dignità personale possa costituire una base giuridica adeguata per imporre un divieto³⁸.

L’enfasi posta sull’autonomia personale richiama alla mente una vicenda processuale avvenuta alla fine degli anni Novanta, nella quale il *Conseil* si era espresso in modo differente. Chiamato a pronunciarsi sulla controversa questione del c.d. “lancio del nano”, infatti, il giudice amministrativo aveva affermato che esistono dei parametri di comportamento che la società considera come accettabili e degni dell’essere umano, dai quali non si può prescindere, qualunque siano le motivazioni individuali che giustificano una certa attività (nel caso di specie, per il ricorrente, affetto

³⁷ *Conseil d’État, Étude relative aux possibilités juridiques d’interdiction du port du voile intégral*, 30 marzo 2010, in www.conseil-etat.fr.

³⁸ Per motivi analoghi, non sarebbe altrettanto fondato un divieto argomentato in base al principio di uguaglianza tra uomo e donna.



da nanismo e disoccupato, il “lancio del nano” era un’occupazione lavorativa) e indipendentemente dall’idea che ogni individuo possa avere della dignità umana. Questa linea argomentativa era stata difesa dal governo francese di fronte al Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite, al quale il cittadino coinvolto aveva presentato ricorso.

In quella sede, il governo aveva dichiarato che la dignità della persona è parte dell’ordine pubblico, implicitamente affermandone un’estensione di tipo immateriale che oggi troviamo riproposta nel caso del velo integrale³⁹. Nel caso del velo, invece, il *Conseil d’Etat* si distanzia dalle osservazioni dell’Assemblea Nazionale e da quelle (come vedremo tra poco) della Corte costituzionale, orientando il proprio giudizio verso una concezione della dignità umana maggiormente corrispondente al rispetto del libero arbitrio, dell’autonomia personale e della libertà di disporre di sé e del proprio corpo⁴⁰. Soffermandosi sul concetto di ordine pubblico immateriale, infatti, il Consiglio, da un lato ritiene che, se inteso come l’insieme dei buoni costumi e della dignità della persona, esso non possa essere assunto a fondamento di un divieto generale di dissimulazione del volto; dall’altro, riconosce la difficoltà di dare un contenuto preciso ad una concezione dell’ordine pubblico quale insieme delle “regole essenziali del vivere associato”. Si tratta, invero, di una formula che non è stata mai oggetto di un’esatta qualificazione giuridica né mai utilizzata dal *Conseil Constitutionnel*, il quale si attesta su una definizione di ordine pubblico in senso materiale.

Dunque, il giudice amministrativo mette in guardia il Legislatore dal fare uso di una categoria giuridica non consolidata e non certa, tanto più tenuto conto dei possibili effetti ai quali una tale configurazione dell’ordine pubblico potrebbe condurre, nell’equilibrio generale della protezione dei diritti e della libertà di religione in particolare. L’ordine pubblico immateriale così concepito, infatti, ha possibilità inedite di estensione, laddove le restrizioni ai diritti per ragioni di ordine pubblico materiale sono necessariamente limitate nel tempo e nello spazio⁴¹. Come è stato osservato, il ricorso all’ordine pubblico immateriale potrebbe legittimare, virtualmente, qualsiasi restrizione e rendere superfluo ogni tentativo di bilanciamento dei diritti in gioco: «Il ne serait plus question de se demander si l’atteinte qu’elle porte à la liberté d’expression ou à la liberté religieuse est

³⁹ Comm. No. 854/1999, U.N. Doc. CCPR/C/75/D/854/1999 (2002). Sulla vicenda, S. ANGELETTI, *Libertà religiosa e Patto internazionale sui diritti civili e politici*, op.cit., p.135 ss.

⁴⁰ D. DE BÉCHILLON, *Voile intégral: éloge du Conseil d’État en théoricien des droits fondamentaux*, in *Revue française de droit administratif*, 3/2010, pp. 467-471.

⁴¹ A. FORNEROD, *Les «affaires de burqa»*, op.cit., p. 77.



proportionnée, non excessive, justifiée en raison par des nécessités objectives. Il serait même posé que l'interdiction est légitime parce qu'absolue»⁴².

Diverso è il discorso per l'ordine pubblico materiale, qualificato in base ai tre pilastri della sicurezza, della tranquillità e della salute. Quest'ultimo può fornire, secondo il *Conseil*, una base giuridica per un divieto che sia genericamente riferito ad ogni forma di nascondimento del volto. Esigenze di sicurezza, dunque, possono legittimare un divieto limitato ad alcune situazioni specifiche e per tempi definiti, come nel caso di servizi pubblici che debbano essere elargiti a seguito d'identificazione della persona o dell'età; inoltre, si possono prevedere estensioni dei poteri di polizia dei prefetti e dei sindaci da esercitare quando le esigenze di pubblica sicurezza lo richiedano⁴³.

In definitiva, il Consiglio di Stato francese, nel solco dell'equilibrio già dimostrato anni prima, trattando del velo nelle aule scolastiche, evita di inserirsi nel dibattito più propriamente politico e dà prova di volersi muovere con circospezione lungo un sentiero delicato, nel quale confluiscono aspetti diversi, che rendono opportuno restringere l'esercizio delle libertà civili con misure proporzionali e necessarie agli obiettivi da raggiungere⁴⁴. Eppure, l'approccio del Consiglio di Stato rimane isolato. Su richiesta del Parlamento, anche il Consiglio costituzionale francese⁴⁵ si pronuncia circa la conformità alla Costituzione della legge istitutiva del divieto di occultamento del volto nello spazio pubblico⁴⁶.

Facendo propri gli argomenti della politica, il Consiglio costituzionale conferma la legittimità della Legge, in quanto diretta a reprimere pratiche dannose per la sicurezza pubblica e contrarie alle esigenze minime della vita sociale. I giudici oppongono un'unica riserva: il divieto non deve essere applicato nei luoghi di culto aperti al pubblico, andando, in caso contrario, a ledere eccessivamente la libertà religiosa.

⁴² D. DE BÉCHILLON, *Voile intégral*, *op.cit.*, p. 470.

⁴³ Sul punto, cfr. R. HANICOTTE, *Visage caché, œil policier... La dissimulation du visage au regard de l'ordre public*, in *L'Actualité Juridique Droit Administratif*, 8/2010, pp. 417-422; S. FERRARI, *Il "burqa" e la sfera pubblica in Europa*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1/2012, pp. 3-11.

⁴⁴ D. DE BÉCHILLON, *Voile intégral*, *op.cit.*, p. 469.

⁴⁵ *Conseil Constitutionnel*, DC n. 2010-613, 7 ottobre 2010, *Journal Officiel*, 12 ottobre 2010, p. 18345 n. 2. Sul giudizio *a priori* del Consiglio costituzionale, nell'ambito della definizione dei poteri, A. GAILLET, *La loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public et les limites du contrôle pratiqué par le Conseil constitutionnel*, in *Société, Droit et Religion*, n.2, 1/2012, pp. 47-71.

⁴⁶ La decisione è molto breve, segno, secondo alcuni, della consapevolezza dei giudici di muoversi in un ambito nuovo e delicato, M. VERPEAUX, *Dissimulation du visage, la délicate conciliation entre la liberté et un nouvel ordre public*, in *L'Actualité Juridique Droit Administratif*, n. 42/2010, pp. 2373-2377.

Nella loro stringata motivazione, i giudici sostengono che il Legislatore ha introdotto un bilanciamento, tra la salvaguardia dell'ordine pubblico e quella dei diritti costituzionalmente protetti, “non manifestamente sproporzionato”, anche tenendo conto che le donne che nascondono il volto «volontairement ou non, se trouvent placées dans une situation d'exclusion et d'infériorité manifestement incompatible avec les principes constitutionnels de liberté et d'égalité». La decisione del Consiglio costituzionale è il frutto di un giudizio su argomenti valoriali e di una concezione di ordine pubblico⁴⁷ che lo portano a discostarsi in modo incisivo dalle conclusioni cui era giunto il Consiglio di Stato, offrendo un importante sostegno giurisprudenziale agli obiettivi di *policy* che avevano condotto a sancire il divieto.

Ancora una volta, assistiamo ad un'estensione del concetto di ordine pubblico (fino a farvi rientrare “le minime condizioni del vivere insieme”) che, richiedendo una sorta di *self-restraint* ai privati cittadini, va ad allargare – di fatto – il perimetro della laicità. Osserva Valdrini: «Lo Stato, dunque, non si accontenta di essere neutrale, ma può giudicare se una manifestazione di fede o di credenza, legittima dal momento che è un'espressione della libertà di coscienza, viola i valori della Repubblica. (...) Con tale atteggiamento, lo Stato va al di là del suo dovere di garantire il pluralismo, lo governa»⁴⁸.

3. Dagli spazi pubblici allo spazio pubblico: un singolare che amplia i confini della laicità

La formula adottata dalla legge del 2010, che vieta la dissimulazione del volto nello “spazio pubblico”, è tratta dal campo delle scienze politiche e per la prima volta in questa situazione viene giuridicizzata⁴⁹. Nonostante i chiarimenti su cosa debba intendersi per spazio pubblico, forniti dalle successive circolari del Ministero della Giustizia (le vie pubbliche, i luoghi aperti al pubblico, pubblici e privati, e quelli nei quali si svolge un servizio pubblico), l'uso del singolare in luogo del consueto plurale denota un intento simbolico: se gli spazi pubblici sono spazi materiali, accessibili,

⁴⁷ Per J. R. BOWEN, il Consiglio si pone su un crinale pericoloso: «Public moral order was implicitly extended to include the conditions for social life, conditions violated when burqa-wearers thereby close themselves off from everyday social interaction», *How the French State Justifies*, *op.cit.*, p.341. Osserva in proposito A. FORNEROD: «(...) à l'incertitude qui entoure les faits aux quels le législateur entend mettre fin, dans leur ampleur et leur évolution, est opposée une importante “opération” juridique consistant à enrichir l'ordre public immatériel», *Les «affaires de burqa»*, *op.cit.*, p.71. Cfr. M. VERPEAUX, *Dissimulation du visage*, *op.cit.*

⁴⁸ P. VALDRINI, *Il principio di laicità*, *op.cit.*

⁴⁹ O. BUI-XUAN, *L'espace public. L'émergence d'une nouvelle catégorie juridique?*, in *Revue Française Droit Administratif*, mai-juin 2011, pp. 551-559.



lo spazio pubblico è invece luogo metaforico, immateriale, nel quale confluiscono le dinamiche sociali e relazionali⁵⁰.

Ad accrescere le ambiguità contribuisce l'adozione delle due nozioni di sfera pubblica e di spazio pubblico quali sinonimi⁵¹; Patrick Weil sottolinea, al riguardo, le ragioni politiche di questo uso disinvolto delle categorie dello spazio pubblico:

«Unable to deal politically and socially with the presence of Muslims and of Islam in France, some French politicians have started doing with laïcité precisely what they reproach religious radicals for doing: trying to displace the borders between different spaces with the opposite purpose of reducing the place left to religious expression»⁵².

In precedenza, un Parere dell'Alto Consiglio per l'integrazione aveva offerto un esempio degli effetti pratici di questo ampliamento dello spazio pubblico in termini di aumento del perimetro della laicità. In particolare, il Consiglio aveva distinto uno *spazio pubblico*, inteso come quello nel quale trova applicazione il principio di neutralità nei confronti degli operatori di pubblici servizi ma anche degli utenti, chiamati “a dare prova di discrezione nell'espressione delle loro convinzioni religiose”; uno *spazio civile*, comprendente luoghi demaniali e imprese private aperte al pubblico, nel quale le libertà civili incontrano il solo limite del rispetto dei diritti altrui e dell'ordine pubblico; infine, uno *spazio privato* (“*intime*”), racchiuso nel recinto del proprio domicilio⁵³. L'obiettivo di tali distinzioni era quello, nelle parole del Consiglio, di rafforzare i valori giuridici comuni contro le derive del particolarismo e di riflettere sull'attualità della regola del “*vivre ensemble laïque*”, sempre più stretta tra istanze di riconoscimento di diritti particolari e integrismi religiosi capaci di mettere in discussione le basi stesse del principio di laicità. La preoccupazione contro le derive del comunitarismo aveva spinto il Consiglio anche a proporre di consentire alle imprese private l'applicazione di restrizioni all'uso di simboli religiosi sul luogo di lavoro. La proposta richiama il controverso caso *Baby Loup*, in cui la Corte di Cassazione ha ritenuto legittimo il licenziamento di

⁵⁰ *Op.cit.*, p. 553. Cfr. F. AMERIGO, *Ampliando el concepto de orden público como límite a los derechos fundamentales. Comentario a la sentencia del TEDH núm. 43835/2011, ECHR 2014, de 1 de julio de 2014. (S.A.S. v. Francia)*, in *Laicidad y Libertades. Escritos Jurídicos*, 1/2014, pp. 13-54.

⁵¹ Sostiene O. BUI-XUAN: «La consécration juridique de la notion d'“espace public” dans un texte aussi sensible que celui interdisant le niqab va incontestablement avoir des répercussions sur la définition de la laïcité», *L'espace public, op.cit.*, p. 558.

⁵² P. WEIL, *Headscarf versus Burqa, op.cit.*, p. 214.

⁵³ *Avis relatif à l'expression des religions dans les espaces publics. Recommandations du Haut Conseil à l'intégration relatives à l'expression religieuse dans les espaces publics de la République*, marzo 2010, in <http://archives.hci.gouv.fr/Avis-relatif-a-l-expression-des.html>.



un'insegnante in un asilo privato che si rifiutava di togliere il velo, in virtù del principio di laicità e di neutralità nell'esercizio delle attività svolte nell'istituto⁵⁴. Al caso *Baby Loup* ha fatto seguito una proposta di legge, introdotta nel 2012, finalizzata ad estendere l'obbligo di neutralità in materia religiosa alle strutture private che accolgono o offrono servizi ai minori, qualora le dette strutture ricevano finanziamenti pubblici⁵⁵. In proposito, l'*Observatoire de la laïcité* ha esposto le ragioni del proprio dissenso di fronte ad ogni nuova legislazione mirante ad estendere l'obbligo di neutralità al settore privato. Ogni vincolo (ulteriore rispetto a quelli già presenti) teso a garantire una neutralità generale ed assoluta, ad avviso dell'Osservatorio potrebbe rivelarsi controproducente ed essere in contrasto con le norme costituzionali, con la CEDU e con lo stesso principio di laicità⁵⁶.

4. La legge sul velo integrale approda a Strasburgo: Il caso *S.A.S. c. Francia*

La controversia sottoposta al vaglio dei giudici di Strasburgo⁵⁷ trae origine dal ricorso presentato da una giovane donna, pakistana di nascita ma di nazionalità francese, la quale dichiara di indossare il *niqab* in pubblico, in osservanza della tradizione sunnita, che lo considera segno di rispetto.

La giovane precisa che l'uso del *niqab* non è per lei una costante: lo preferisce in alcune circostanze particolari, come ad esempio in occasione di festività religiose, mentre non lo indossa quando si reca dal medico o incontra gli amici; inoltre, si dichiara sempre disponibile a togliere il velo integrale nelle situazioni che lo richiedono, come un'identificazione o un controllo di polizia.

⁵⁴ *Cour de Cassation, Ass. Plenaire*, 25 giugno 2014, n. 612, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 3/2014, p. 709; P. DELVOLVÉ, *Entreprise privée, laïcité, liberté religieuse. L'affaire Baby-Loup*, in *Revue Française Droit Administratif*, 5/2014, pp. 954-964; S. MOUTON – T. LAMARCHE, *Affaire Baby Loup: suite et fin?*, in *L'Actualité Juridique Droit Administratif*, 32/2014, pp. 1842-1847; R. BENIGNI, *L'Affaire Baby Loup e la laïcité nel rapporto di lavoro privato. La Francia tra tentazioni integraliste e tutela della libertà religiosa del salariato*, in corso di pubblicazione in *Quad. Dir. Pol. Eccl.*, 3/2015; M. HUNTER-HENIN, *Living Together in an Age of Religious Diversity: Lessons from Baby Loup and SAS*, in *Oxford Journal of Law and Religion*, 4, 1/2015, pp. 94-118. In precedenza, la *Cour de Cassation (Chambre sociale)*, aveva ritenuto il licenziamento della ricorrente discriminatorio, *Cour de Cassation, Chambre sociale*, 19 marzo 2013, n. 1128845.

⁵⁵ *Proposition de Loi n. 61, visant à étendre l'obligation de neutralité à certaines personnes ou structures privées accueillant des mineurs et à assurer le respect du principe de laïcité*, in <http://www.assemblee-nationale.fr/14/propositions/pion0061.asp>. La situazione delle scuole private sotto contratto con lo Stato è richiamata da B. CHÉLINI – PONT, *The French Model: Tensions Between Laïc and Religious Allegiances in French State and Catholic Schools*, in M. HUNTER-HENIN (a cura di), *Law, Religious Freedoms and Education in Europe*, Farnham, 2011, pp. 153-169.

⁵⁶ *Observatoire de la laïcité, Communiqué sur la proposition de loi n. 61*, 9 marzo 2015, in http://www.gouvernement.fr/sites/default/files/contenu/piecejointe/2015/03/communiqué_odl_ppl_a_cueil_mineurs.pdf. Si veda anche la *Charte de la laïcité à l'école* e la *Charte de la laïcité dans les services publics*, in www.gouvernement.fr.

⁵⁷ *Corte Edu, Grande Camera, dec. 1 luglio 2014, S.A.S. c. Francia, ric. n. 43835/11.*



L'11 aprile del 2011, giorno dell'entrata in vigore della Legge 2010-1192, la signora presenta ricorso a Strasburgo, sostenendo l'incompatibilità della nuova previsione normativa con le disposizioni della Convenzione europea sulla salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali. Dei numerosi parametri convenzionali richiamati dalla ricorrente, non tutti sono giudicati pertinenti al caso di specie. La Corte dichiara, infatti, inammissibile il ricorso con riferimento alla supposta violazione degli articoli 3 (divieto di trattamenti inumani e degradanti), 11 (libertà di riunione e di associazione) e 14 (divieto di discriminazione) in combinato disposto con i primi due. Sono invece ritenute ammissibili le contestazioni riferibili alle disposizioni riguardanti il diritto alla privacy (art. 8), alla libertà religiosa (art. 9) e alla libertà di espressione (articolo 10), in combinato disposto con l'art. 14.

Gli argomenti addotti a sostegno del ricorso muovono dalla considerazione che la legge contestata non risponda al requisito della necessità in uno stato democratico, richiesto dalle citate disposizioni convenzionali per giustificare limitazioni normative ai diritti individuali tutelati dalla CEDU. Le ragioni che hanno condotto all'adozione della nuova disciplina sono richiamate dalla ricorrente una ad una, mettendo in discussione la visione sociale sottostante alla misura intrapresa dal governo e affermando la necessità di garantire diritto di cittadinanza ad una concezione dei rapporti sociali diversa da quella espressa dalla maggioranza.

Nello specifico, si contesta innanzitutto l'idea che il divieto del velo integrale possa rispondere alle istanze dell'uguaglianza di genere e della dignità della persona umana, laddove la scelta di indossarlo è libera e rivela un certo grado di emancipazione e di indipendenza sociale della donna, senza, peraltro, alcun intento di proselitismo. L'adozione nello spazio pubblico di un abbigliamento religioso rappresenta una manifestazione importante dell'identità culturale e religiosa della persona che, se coartata, ne viola la privacy. Anche la sanzione penale prevista dalla legge (un'ammenda e un corso di educazione alla cittadinanza⁵⁸) è stigmatizzata dalla ricorrente come il frutto di una mentalità paternalista, che scoraggia le donne dalla socializzazione e, paradossalmente, finisce per

⁵⁸ L'applicazione della legge è stata contrastata dall'uso di alcune associazioni islamiche di pagare le sanzioni pecuniarie a vantaggio delle donne colpite dal divieto, rendendo vana la sanzione. Il governo ha reagito emanando, nel 2015, una *Proposition de loi* volta ad impedire tali comportamenti. La proposta mira a rendere obbligatorio il corso di educazione ai valori della cittadinanza, oltre a prevedere una fattispecie penale specifica nei confronti di chi volontariamente priva di efficacia la legge del 2010, sanzionando il colpevole in modo alquanto severo (con una pena fino a tre anni di reclusione e una multa di 100.000 euro), cfr. *Assemblée Nationale, Proposition de loi n. 2508, visant à sanctionner les entraves à la loi relative à l'interdiction du port du voile intégral dans l'espace public*, 21 gennaio 2015, in www.assemblee-nationale.fr.

colpevolizzare quelle tra loro che (a giudizio del governo) sono costrette ad indossare il *niqab* a causa delle pressioni familiari.

Quanto all'argomento della salvaguardia della sicurezza pubblica, si fa osservare che sarebbero sufficienti misure meno restrittive della libertà individuale e più proporzionali, come ad esempio un rafforzamento dei controlli nei luoghi sensibili (aeroporti, banche).

Dal canto suo, la difesa del governo si articola intorno ad alcune riserve di ordine procedurale e ad una nutrita argomentazione nel merito, tesa a dare corpo a quella narrazione della società e dell'interazione sociale che, come si è visto, costituisce la ragione più profonda dell'adozione della contestata normativa.

Sotto il profilo strettamente processuale, è qui sufficiente accennare al fatto che i giudici di Strasburgo non sposano i rilievi sollevati dal governo in merito all'assenza di qualificazione della ricorrente come vittima attuale (la legge è entrata in vigore, come detto, lo stesso giorno della presentazione del ricorso, dunque la signora non può aver subito alcun accertamento eseguito in ottemperanza al divieto), al mancato esperimento dei ricorsi interni e alla sussistenza di un abuso del diritto di presentare ricorso (la Corte considera quest'ultima una misura estrema, non applicabile al caso di specie)⁵⁹.

Nel merito, la posizione del governo si attesta sull'affermazione della necessità e proporzionalità della misura contestata, che legittimerebbero l'ingerenza nel diritto di libertà religiosa della ricorrente, a garanzia della sicurezza pubblica e della salvaguardia dei diritti altrui. Il divieto, infatti, è motivato prima di tutto con la necessità di contrastare il pericolo di commissione di reati attraverso l'occultamento di identità e la frode identitaria. Tuttavia, è sul secondo punto richiamato che si concentra l'attenzione dei giudici europei ed è lungo questa via - quella della protezione dei diritti altrui - che si snoda l'argomento del governo intorno all'incompatibilità del velo integrale con i principi fondamentali che qualificano il *vivre ensemble* in una società aperta e democratica. Per un verso, viene in rilievo l'importanza del volto nella relazione sociale e il suo occultamento come forma di rifiuto di socializzazione; per altro verso, si fa osservare come il velo integrale esprima una disuguaglianza tra uomo e donna e generi una violazione della dignità della persona umana, dal

⁵⁹ Dubita che ricorressero, nella fattispecie, i presupposti necessari ad esperire il ricorso, A. LICASTRO, *I mille splendidi volti della giurisprudenza della Corte di Strasburgo: "guardarsi in faccia" è condizione minima del "vivere insieme"*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*. Rivista telematica, www.statoechiese.it, n. 28, 22 settembre 2014.



momento che – scelto o condizionato che sia il suo utilizzo – esso produce l'effetto di “far scomparire” la persona che lo indossa dallo spazio pubblico, di renderla “disumanizzata”.

Infine, il governo cerca di proteggere la legge contestata dalle accuse di un intervento discriminatorio, facendo leva sulla scelta di interdire la dissimulazione del viso con qualunque mezzo essa sia raggiunta e da chiunque sia messa in atto; un escamotage, va detto, che, sebbene sottragga la normativa da palesi vizi di discriminazione, non vale a sollevare alcun dubbio circa il reale intento del Legislatore di perseguire l'uso del velo integrale.

A fianco delle posizioni dei due attori coinvolti, vale la pena richiamare gli interventi dei numerosi soggetti terzi. A sostegno del governo francese interviene (solo) il governo belga, avendo approvato una legge analoga e ispirata ai medesimi obiettivi⁶⁰.

Forte dell'importanza che riveste, per le decisioni di Strasburgo, il confronto con le giurisdizioni superiori⁶¹, il rappresentante belga ricorda che la Corte Costituzionale⁶² del proprio Paese ha rigettato i ricorsi contro la nuova normativa, della quale ha invece confermato la legittimità, necessità e proporzionalità. Il giudice costituzionale belga, analogamente a quello francese, ha preso in esame i tre obiettivi della legge impugnata: la sicurezza pubblica, l'eguaglianza tra donne e uomini e una certa idea del “vivere insieme”, ritenendoli tutti rientranti nelle categorie individuate all'art. 9 CEDU legittimanti una limitazione all'esercizio del diritto di libertà religiosa (sicurezza e ordine pubblico, salvaguardia dei diritti altrui e delle libertà fondamentali).

Ad avviso della Corte belga la nuova normativa è necessaria in una società democratica; anche qualora la decisione di indossare il velo integrale non sia il frutto di costrizioni, bensì una libera scelta della donna, per i giudici l'eguaglianza di genere, valore fondamentale in una società democratica «justifies the state in opposing the manifestation of religious belief in public spaces through behaviour which is irreconcilable with the principle of equality between men and women»⁶³.

⁶⁰ Loi 1 giugno 2011, *Visant à interdire le port de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage*, in *Moniteur Belge*, 13 luglio 2011, n. 202, p. 41734. Sulla legge belga e sui precedenti giurisprudenziali, J. VRIELINK – E. BREMS, S. OUALD-CHAIB, *Il divieto del “burqa” nel sistema giuridico belga*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1/2012, pp. 161-191.

⁶¹ Sul ruolo assunto dagli interventi dei terzi, P. HARVEY, *Third Party Interventions before the ECtHR: a Rough Guide*, in <http://strasbourgobservers.com/2015/02/24/third-party-interventions-before-the-ecthr-a-rough-guide/>.

⁶² *Cour Constitutionnelle, Arrête*, 6 dicembre 2012, n. 145 in www.const-court.be.

⁶³ *Ibidem*.



Ugualmente, il giudice nazionale conferma la tesi per cui il minimo essenziale delle relazioni umane richiede la possibilità di vedere il volto del proprio interlocutore:

«With regard to “living together”, the Court notes that the individuality of any person in a democratic society is inconceivable unless it is possible to see that person’s face, a basic element of his or her individuality. (...) if persons who conceal this basic element of individuality move in public spaces, which, by definition, concern the community as a whole, it becomes impossible to establish the human relationships that are essential to life in society»⁶⁴.

La Corte ha infine precisato che, tra gli spazi pubblici ai quali si applica il divieto, non devono essere considerati i luoghi di culto, pena un’eccessiva compressione del diritto di libertà religiosa.

Proprio su quest’ultimo versante - quello della libertà religiosa, richiamato solo *in limine* dai giudici belgi - spostano invece l’attenzione le organizzazioni non governative, ricordando come la libertà religiosa, tutelata dalle disposizioni internazionali, abbracci alcune manifestazioni tra le quali figura certamente l’adozione di un particolare abbigliamento. Molto critiche, infatti, si presentano le posizioni delle numerose ONG intervenute, che ricordano gli standard internazionali a protezione della libertà religiosa, della libertà di espressione e del divieto di discriminazione, riaffermando le posizioni espresse in sede internazionale contro il divieto generalizzato all’uso del velo integrale.

Ad avviso di tutti i soggetti intervenuti, in scelte legislative quali quelle adottate dalla Francia e dal Belgio si annida il rischio di produrre effetti deleteri per la libertà di circolazione, di lavoro e di socializzazione delle donne musulmane che indossano il velo integrale. A ciò va aggiunta la considerazione che la compresenza di fattori religiosi, culturali e di genere, è in grado di determinare una discriminazione multipla e dunque aggravata nei confronti delle donne colpite dal divieto, le cui ripercussioni, in termini di potenziale aumento dell’islamofobia in territorio europeo, non dovrebbero essere trascurate. Come vedremo, i giudici di Strasburgo mostrano di non sottovalutare questi problemi, richiamandoli opportunamente nell’argomentazione⁶⁵; ciononostante, il ruolo affidato alla discrezionalità del Legislatore francese e al suo margine di apprezzamento, si rivela prevalente.

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ Su questi temi, P. PAROLARI, *Velo integrale e rispetto per le differenze nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani: Il caso S.A.S. c. Francia*, in *Diritti umani e Diritto internazionale*, 9, 1/2015, pp. 85-100.



4.1. Il *self-restraint* della Corte Europea dei diritti umani

Come già ricordato, i giudici europei non accolgono i motivi di doglianza con riferimento a tutti i parametri convenzionali indicati nel ricorso, bensì unicamente con riguardo alle disposizioni a tutela della libertà religiosa e del diritto alla privacy, osservando che l'adozione di un abbigliamento religiosamente qualificato costituisce una scelta personale nella quale si compendiano entrambi i diritti menzionati e, sotto questo profilo, il divieto normativo costituisce senza dubbio un'ingerenza nell'esercizio del diritto. La valutazione si sposta dunque sulla legittimità dell'ingerenza, da rapportare sia al suo radicamento in una fonte normativa (requisito soddisfatto dalla legge francese), che alla sussistenza di almeno uno dei requisiti previsti agli articoli 8 e 9 CEDU e richiamati dal governo, nella specie la sicurezza pubblica e la salvaguardia dei diritti altrui.

In merito al primo dei due requisiti, ad avviso dei giudici l'applicazione di un divieto assoluto al velo integrale non risponde ad un'esigenza impellente e non si configura come misura necessaria in uno stato democratico per proteggere la sicurezza pubblica, atteso che, a tale fine, è sufficiente richiedere obbligatoriamente che venga scoperto il volto nelle circostanze in cui esigenze di controllo lo richiedano. Diversamente, occorrerebbe dimostrare una situazione di pericolo attuale e generalizzato su cui però il governo non sembra aver puntato.

Più problematico si rivela l'iter argomentativo che, seguendo la linea del governo francese, trascura la categoria dell'ordine pubblico materiale per concentrarsi sulla tutela dei diritti altrui e delle libertà fondamentali. Attraverso il passaggio concettuale già visto nel dibattito che ha preceduto l'adozione della contestata normativa, la difesa francese opera uno spostamento dal piano dei valori a quello dei diritti: l'incompatibilità del velo integrale con "il minimo nucleo di valori di una società aperta e democratica" (desunto dal principio di *fraternité* ed espresso nell'eguaglianza tra uomo e donna, nella dignità umana e nei minimi requisiti della vita sociale), viene ricondotta al criterio convenzionale della salvaguardia dei diritti altrui.

La maggiore forza argomentativa implicita nel codice comunicativo dei diritti umani fa sì che il passaggio da valori a diritti non sia privo di conseguenze giuridiche⁶⁶; al contrario, esso diventa lo strumento attraverso il quale il governo cerca di ottenere la massima tutela raggiungibile per un nucleo di valori che, se certamente costituiscono l'orizzonte di riferimento dell'azione del governo,

⁶⁶ Sul passaggio da valori a diritti, J. GRIFFIN, *On Human Rights*, Oxford, 2008.

non per questo – si pensi in particolare ai “minimi requisiti del vivere insieme” – sono in grado di tradursi immediatamente in diritti secondo il parametro convenzionale⁶⁷.

Eppure, la carta giocata dal governo francese si rivela vincente: i giudici di Strasburgo accolgono la sua impostazione, fermandosi ad esaminarne i diversi profili⁶⁸. Sul tema dell’uguaglianza tra uomini e donne, la Corte osserva che la legge in esame correttamente sanziona penalmente ogni abuso ed illegittima costrizione nei confronti delle donne affinché indossino il velo integrale mentre, laddove si sia in presenza di una libera scelta, non si pongono problemi di uguaglianza⁶⁹.

Inoltre, i giudici riconoscono che, ad alcune condizioni, le esigenze del vivere insieme possono essere fatte rientrare nella categoria dei diritti altrui e delle libertà fondamentali, indicata all’art. 9 CEDU: si tratta di una valutazione, in ultima analisi, rimessa in capo agli stati.

La Corte giunge a questa conclusione ripercorrendo la propria consolidata giurisprudenza sul punto, facendo leva sulla considerazione per cui, nel contesto di una società democratica e pluralista, il ruolo di regolatore imparziale e neutrale del fenomeno religioso collettivo è assunto dallo stato, cui è affidato il compito di garantire che tutte le religioni coesistano pacificamente e non si traducano esse stesse in fattori limitanti il pluralismo. Lo Stato, come più volte i giudici europei hanno affermato, è *better placed* nel gestire i processi di bilanciamento tra diritti individuali in un regime democratico e pluralista; ferma restando la funzione di supervisore affidata alla Corte di Strasburgo, le istituzioni democraticamente elette si trovano nella migliore posizione per stabilire se, in un caso concreto, la limitazione all’esercizio di un diritto sia legittima e necessaria.

Questo principio trova applicazione in modo particolare quando la fattispecie rientra in un ambito – quale quello della regolazione del fenomeno religioso da parte delle istituzioni – rispetto al quale non esiste un *consensus standard*, poiché forti sono le influenze delle peculiarità storiche e culturali di ogni Paese.

⁶⁷ Cfr. G. GONZALEZ - G. HAARSCHER, *Consécration jésuitique d’une exigence fondamentale de la civilité démocratique? Le voile intégral sous le regard des juges de la Cour européenne*, in *Rev. trim. dr. h.*, 101/2015, pp. 219-233.

⁶⁸ La Corte, tuttavia, lancia un monito alla Francia sul fatto che la legge possa produrre gravi conseguenze sociali, come evidenziato da M. STARITA, *La sentenza della Grande Camera della Corte europea dei diritti umani nel caso S.A.S. c. Francia: una ‘sentenza-monito’, ma di che tipo?*, in *Diritti umani e Diritto internazionale*, 9, 1/2015, pp. 101-123.

⁶⁹ Riconoscendo che l’uguaglianza di genere non possa costituire un valido argomento a sostegno del divieto, i giudici sembrano fare un passo avanti rispetto alla decisione nel caso *Leyla Sabın c. Turchia*, J. MARSHALL, *S.A.S. v. France: Burqa Bans and the Control or Empowerment of Identities*, in *Human Rights Law Review*, 15/2015, pp. 377-389.



La scelta di *self-restraint* della Corte richiama la stessa articolazione argomentativa che ritroviamo in numerose decisioni riguardanti, in generale, l'adozione di un abbigliamento religioso.

A partire dal caso *Leyla Sabih c. Turchia*⁷⁰ - il primo nel quale esplicitamente i giudici europei riconoscono che un abbigliamento connotato religiosamente è una manifestazione protetta ex art. 9 CEDU (pur non accogliendo il ricorso nel caso di specie) - la Corte è tornata molte volte sull'argomento, sovente confermando l'operato dello stato coinvolto⁷¹. Seppure in assenza di prove concrete di un pericolo attuale, Strasburgo ha in più occasioni riconosciuto legittima la restrizione del diritto individuale a salvaguardia di principi organizzativi fondamentali dello stato o delle sensibilità di particolari gruppi sociali, ricondotti entro i criteri dell'ordine pubblico e dei diritti altrui⁷².

La controversia che mostra più punti di contatto con quella in esame, non a caso più volte richiamata dai giudici, è *Abmet Arslan c. Turchia*, i cui protagonisti, alcuni fedeli islamici impegnati in una cerimonia religiosa di fronte alla moschea, si ritrovano in una pubblica piazza vestiti con i tradizionali capi di abbigliamento. In quel caso, i ricorrenti erano stati sanzionati per aver violato le norme vigenti circa il divieto di comparire in pubblico con abiti religiosi, ma la Corte di Strasburgo aveva ritenuto la misura non necessaria, sebbene perseguisse uno scopo legittimo.

In particolare, trattandosi di spazi pubblici e di privati cittadini, i giudici avevano ritenuto il divieto non proporzionale allo scopo di preservare il carattere laico e neutrale dell'ordinamento turco.

⁷⁰ Corte Edu, dec. 10 novembre 2005, *Leyla Sabih c. Turchia*, ric. n. 44774/98.

⁷¹ Più ampie valutazioni sul punto sono state espresse in S. ANGELETTI, *Autonomia dell'istruzione pubblica, insegnamenti religiosi non confessionali, e libertà educative dei genitori. Una lettura alla luce dell'art. 2 del Protocollo n.1 CEDU*, in L. CASSETTI (a cura di), *Diritti, principi e garanzie sotto la lente dei giudici di Strasburgo*, Napoli, 2012, pp. 171-190.

⁷² Corte Edu, dec. 23 febbraio 2010, *Abmet Arslan c. Turchia*, ric. n. 41135/98; Id., dec. 4 marzo 2008, *El Morsli c. Francia*, ric. n. 15585/06; Id., dec. 4 dicembre 2008, *Dogru c. Francia*, ric. n. 27058/05; Corte Edu (Grande Camera), dec. 13 febbraio 2003, *Refah Partisi c. Turchia*, ric. n. 41340/98 et alii; Corte Edu, dec. 11 gennaio 2005, *Phull c. Francia*, ric. n. 35753/03; Id., dec. 15 febbraio 2001, *Dablab c. Svizzera*, ric. n. 42393; Corte Edu (Grande Camera), dec. 10 novembre 2005, *Leyla Sabih c. Turchia*, ric. n. 44774/98; Corte Edu, dec. 20 settembre 1994, *Otto Preminger Institut c. Austria*, ric. n. 13470/87; Id., dec. 10 luglio 2003, *Murphy c. Irlanda*, ric. n. 44179/98. Sul tema, *ex pluribus*, M. VENTURA, *La virtù della giurisdizione europea sui conflitti religiosi*, in R. MAZZOLA (a cura di), *Diritto e religione in Europa*, Bologna, 2012, pp. 293-362; J. PASQUALI CERIOLI, *La tutela della libertà religiosa nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*. Rivista telematica, www.statoechiese.it, gennaio 2011; M. PARISI, *Simboli e comportamenti religiosi all'esame degli organi di Strasburgo*, in M. PARISI (a cura di), *Simboli e comportamenti*, *op.cit.*, pp. 147-182.

Il caso *S.A.S c. Francia*, secondo il parere della Corte, si differenzia dal precedente in quanto non ogni tipo di abbigliamento religiosamente qualificato è vietato dalla legge francese, ma solo quello (religioso o meno) in grado di nascondere il volto di chi lo indossa⁷³.

In definitiva, spetta alla Francia stabilire se l'uso del *burqa/niqab* contravvenga ai requisiti minimi del vivere insieme, seguendo le dinamiche del libero gioco democratico, «by means of a democratic process within the society in question»⁷⁴, tanto più che, sul punto, non si registra un consenso generale dei Paesi europei in ordine alla liceità o meno dell'uso del velo integrale⁷⁵.

Le due *dissenting opinions* che accompagnano la decisione ben esprimono alcune perplessità suscitate dalla sentenza. In esse si puntualizza che il catalogo restrittivo dei limiti legittimi, indicato agli articoli 8 e 9 CEDU, non permette l'inquadramento al proprio interno di categorie come il “vivere insieme” o “i requisiti minimi del vivere sociale”; sembra quindi lecito dubitare che la misura adottata consegua uno scopo legittimo e si configuri come necessaria in una società democratica⁷⁶. Sostenendo che si sia in presenza di una violazione delle due disposizioni richiamate, i due giudici dissenzienti affermano che la legge francese è espressione di un “pluralismo selettivo” e di una “tolleranza restrittiva”, che non trovano, peraltro, analogie nella maggior parte dei Paesi europei, nei quali si è ritenuto opportuno non legiferare sulla questione del velo integrale⁷⁷. Quest'ultima

⁷³ La Corte mostra di avallare la “finzione” francese intorno alla neutralità del divieto, G. GONZALEZ - G. HAARSCHER, *Consécration jésuitique*, *op.cit.*

⁷⁴ Corte Edu, *S.A.S. c. Francia*, par. 154.

⁷⁵ Per una panoramica sulle soluzioni giuridiche adottate nei Paesi europei, si vedano A. FERRARI – S. PASTORELLI (a cura di), *The Burqa Affair Across Europe. Between Public and Private Space*, Farnham, 2013; S. OUALD CHAIB – E. BREMS, *Doing Minority Justice Through Procedural Fairness: Face Veil Bans in Europe*, in *Journal of Muslims in Europe*, 2, 1/2013, pp. 1-26; M. TIRABASSI, *Alcuni Paesi europei a confronto: burqa e spazio pubblico tra leggi e iniziative legislative*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2/2011, pp. 351-381; M.L. QUATTROCCHI, *Il divieto di indossare il burqa ed il niqab in Italia e in Europa*, in www.forumcostituzionale.it, 27 febbraio 2011; M. CIRAVEGNA, *Abbigliamento religioso, tutela dell'identità ed ordine pubblico*, *Quad. dir. pol. eccl.*, 1/2010, p. 308.

⁷⁶ Analoghe critiche sono state mosse in dottrina: E. BREMS, *S.A.S. v. France as a problematic precedent*, in www.strasbourgobservers.com, 9 luglio 2014; I. INGRAVALLO, *La Corte di Strasburgo e il divieto di burqa: osservazioni critiche*, in www.sidi-isil.org, 24 luglio 2014; E. OLIVITO, *Egalité de combat e “vivre ensemble”*. *La Corte di Strasburgo e il divieto francese del velo integrale nei luoghi pubblici*, in www.diritticomparati.it; I. RUGGIU, *S.A.S. vs France*, *op.cit.*; J. GAJARDO FALCÓN, *La prohibición del velo integral en los espacios públicos y el margen de apreciación de los estados*, in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 51/2015, pp. 769-783; di segno contrario, C. CARDIA, *Principi di diritto ecclesiastico*, Torino, 3° ed., pp. 207 ss.; Id., *Il burqa nega i diritti della donna*, in *Avvenire*, 12 ottobre 2007; Id., *Dire sì o no al burqa una scelta di valore ineludibile*, in www.libertacivilimmigrazione.interno.it, 4/2010, pp. 59-64; P. CHESLER, *Ban the Burqa? The Argument in Favor*, in *The Middle East Quarterly*, Fall 2010, pp. 33-45; G. BASSETTI, *Interculturalità, libertà religiosa, abbigliamento. La questione del burqa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*. Rivista telematica, www.statoechiase.it, n. 25/2012.

⁷⁷ Ritiene sproporzionato il divieto francese, comparandolo con l'atteggiamento della Gran Bretagna nel caso *The Queen v. D (R)*, Sept.16 2013, S. CHAKRABARTI, *Faith in the Public Sphere*, in *Journal of Law and*



considerazione avrebbe dovuto indurre la Corte europea a non trincerarsi dietro la formula del margine di apprezzamento. Il criterio seguito dalla maggioranza dei giudici è andato invece nella direzione opposta, ovvero quella di ricondurre entro i confini nazionali le scelte normative che esprimono *policiés* dal forte valore simbolico.

Conclusioni

La Corte di Strasburgo riconosce che la scelta francese in favore di un divieto assoluto del velo integrale costituisce, insieme alla legge belga, un'eccezione nel panorama attuale dei sistemi giuridici europei. Ciò non significa che il problema altrove non sia discusso, tutt'altro: in Europa non mancano esempi di come l'uso del *burqa/niqab* si sia imposto all'attenzione delle società e delle istituzioni nazionali. Al fondo, vi è un duplice ordine di ragioni, tra loro difficilmente scindibili nel dibattito. Da un lato, infatti, la capacità simbolica del velo integrale di rappresentare la *diversità*, fa emergere le difficoltà di accoglienza e di gestione delle differenze nei processi d'integrazione delle comunità straniere nei nostri territori; dall'altro, evidenti ragioni di sicurezza e di ordine pubblico (materiale) si confrontano con le legittime istanze di manifestazione religiosa e culturale che si esprimono attraverso l'abbigliamento. Siamo di fronte a due tipi di argomenti che, per quanto tra loro legati, possono tuttavia rappresentare altrettanti, diversi approcci al problema.

Nel caso francese, come abbiamo visto, il divieto assoluto del velo integrale poggia su una precisa opzione di *policy*, che si fa interprete di un progetto d'integrazione in grado di rafforzare il senso collettivo di cittadinanza e il comune sentimento di appartenenza ad una società che condivide e si regge su alcuni valori fondativi⁷⁸.

La lettura che si dà di questi valori, compendiate nel concetto di ordine pubblico ideale e nel principio di fraternità⁷⁹, suggerisce che la questione del velo integrale sia affrontata come «una scelta

Policy, XXII, 2/2014, pp. 483-514. Il caso è reperibile in [http://www.judiciary.gov.U.K./Resources/JCO/Documents/Judgments/The%20Queen%20-v-%20D%20\(R\).pdf](http://www.judiciary.gov.U.K./Resources/JCO/Documents/Judgments/The%20Queen%20-v-%20D%20(R).pdf).

⁷⁸ Merita ricordare che la legge sul velo integrale ha creato, nella società francese, meno tensioni di quelle che seguirono all'approvazione della legge sui simboli nelle scuole pubbliche. Un numero importante di organizzazioni e di rappresentanti del mondo islamico si sono dimostrati fin da subito a favore del divieto, come sottolinea S. SILVESTRI, *Comparing Burqa Debates in Europe: Sartorial Styles, Religious Prescriptions and Political Ideologies*, in S. FERRARI - S. PASTORELLI (a cura di), *Religion in Public Spaces. A European Perspective*, Farnham, 2012, pp. 275-292.

⁷⁹ Si sofferma sui principi di solidarietà e di fraternità, U.G. ZINGALES, *Il limite di compatibilità dei simboli religiosi negli spazi pubblici di una democrazia aperta: il caso del burqa e del niqab*, in *federalismi.it*, 3 aprile 2015. Cfr. anche I. RUGGIU, *S.A.S. vs France*, *op.cit.*

di valore ineludibile»⁸⁰. Per questa via, occorre accettare che si generino conflitti identitari, nei quali si confrontano la cultura della maggioranza sociale e modelli e stili di vita non convenzionali, siano essi di matrice religiosa o etnico-culturale, rivendicati nello spazio pubblico⁸¹. In questo senso, Haarscher pone in evidenza come la legittimità del divieto del velo integrale non trovi fondamento in un presunto rispetto per la sensibilità collettiva, quanto piuttosto abbia a che fare, ben più profondamente, con le condizioni oggettive minime della democrazia. Nella prospettiva per cui la democrazia esige la comunicazione e l'interazione tra individui, «Si, dans l'espace public, les individus se referment sur eux-mêmes comme autant des mondes clos, s'ils ne sont plus individuellement reconnaissables et donc responsables, s'ils cessent de former une communauté de citoyens, aucune démocratie digne de ce nom ne pourra exister»⁸².

Un diverso approccio, che punti a garantire nella misura massima possibile i diritti delle donne coinvolte, può cercare di salvaguardare le libertà individuali tentando di contemperarle con l'interesse al mantenimento dell'ordine pubblico, trovando caso per caso le soluzioni più adeguate⁸³. Sul punto, merita forse ricordare che circoscrivere l'uso del velo integrale ad una pratica culturale e non religiosa, non risolve gli eventuali problemi di armonizzazione con le disposizioni internazionali di tutela dei diritti umani. Dal Patto internazionale sui diritti civili e politici, alla Convenzione Quadro per la protezione delle minoranze nazionali del Consiglio d'Europa, solo per citarne alcuni, i principali trattati a tutela delle minoranze mirano ad assicurare la conservazione e

⁸⁰ C. Cardia pone la questione entro i termini di una multiculturalità incompatibile, affermando che il *burqa* offende la dignità della donna, mette in pericolo la sicurezza pubblica, ostacola i rapporti sociali, è contrario all'ordine pubblico (non valendo il semplice riconoscimento a superare il senso di diffidenza e di timore ingenerato dal nascondimento del volto), C. CARDIA, *Principi*, op.cit.; Id., *Dire sì o no al burqa*, op.cit.

⁸¹ Nel senso usato da J. HABERMAS, *Religion in the Public Sphere*, in *European Journal of Philosophy*, 14, 1/2006, pp. 1-25. Per un'opposta visione, che mira a salvaguardare la libertà e l'autonomia del singolo fino al margine ultimo del *compelling state interest*, M. NUSSBAUM, *Veiled Threats*, in <http://opinionator.blogs.nytimes.com/2010/07/11/veiled-threats>; Id., *Beyond the Veil: A Response*, in *NY Times Opinionator*, in <http://opinionator.blogs.nytimes.com/2010/07/15/beyond-the-veil-a-response>.

⁸² G. GONZALEZ - G. HAARSCHER, *Consécration jésuitique*, op.cit. In senso analogo, S. CECCANTI, *Se l'Italia si "difende" dal burqa e dimentica la cittadinanza*, in www.reset.it/articolo/se-litalia-si-difende-dal-burqa-e-dimentica-la-cittadinanza.

⁸³ Commenta, in proposito, A. LICASTRO, che si tratta, in definitiva, di «giocare la partita» del *burqa*, (...) tenendo presente, da un lato, l'esigenza (...) di diffusa riconoscibilità di chi circola nello spazio pubblico, e, dall'altro lato, l'individuazione dei luoghi (pubblici) in cui quell'esigenza potrebbe risultare meno stringente o meno pressante, così da consentire una «espansione» del diritto di manifestare la propria religione (...), *I mille splendidi volti*, op.cit., p. 35. In termini analoghi, S. FERRARI suggerisce «una valutazione pragmatica e condotta caso per caso, che consenta di adottare misure proporzionate ai problemi pratici creati dall'uso del burqa e di rispettare fin dove possibile la libertà di religione e di espressione delle donne che intendono indossarlo», *Il "burqa" e la sfera pubblica*, op.cit.



lo sviluppo delle identità dei gruppi minoritari garantendone sia i profili culturali che quelli religiosi; ad essi si affianca la normativa antidiscriminatoria dell'UE, che, a propria volta, non separa l'elemento etnico-culturale da quello religioso⁸⁴.

In definitiva, il confronto è aperto tra chi vede nella legittimità dell'uso in pubblico del *burqa/niqab* un riconoscimento del pluralismo insito nelle democrazie liberali e chi sostiene, al contrario, che, attraverso una strategia retorica molto efficace, si voglia difendere, in nome della diversità e del pluralismo, un indumento che rappresenta l'esclusione della diversità e il rifiuto della civiltà democratica⁸⁵.

In questo dibattito il tema delle ragioni della sicurezza non ha finora trovato lo spazio che avrebbe forse meritato. Il mutato scenario internazionale sembra invece porre con forza la questione: gli sviluppi dell'attuale crisi politica internazionale stanno infatti spostando in modo deciso l'attenzione pubblica, mediatica e istituzionale sul versante dell'ordine pubblico, come del resto impone la situazione.

Quale impatto questo stato di cose potrà avere, alla lunga, sulle garanzie per i diritti di libertà e sulla percezione collettiva della sicurezza, è certamente troppo presto per dirlo, così come per formulare qualunque previsione. E' lecito tuttavia attendersi che l'*affaire* del *burqa* non sia concluso e che, anzi, sempre più nel prossimo futuro, questo "pezzo di stoffa"⁸⁶ continuerà ad attirare su di sé lo sguardo degli europei.

⁸⁴ Come sottolinea opportunamente F. MARGIOTTA BROGLIO, *Il principio di uguaglianza e la tutela delle diversità religiose e culturali*, in www.libertaciviliimmigrazione.interno.it, novembre – dicembre 2012.

⁸⁵ G. GONZALEZ - G. HAARSCHER, *Consécration jésuitique*, *op.cit.*

⁸⁶ Cfr. D. KOUSSENS - O. ROY, *Pour en finir*, *op.cit.*