

La sentenza sul caso *S. A. S. c. Francia* della Corte Europea dei diritti dell'uomo: principio di laicità e divieto assoluto di coprirsi il volto in pubblico

di **Alessia Valentino** - Dottoranda di ricerca in Diritto Costituzionale presso l'Università degli Studi di Milano

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La lamentata violazione della CEDU in assenza di un atto applicativo delle legge nei confronti della ricorrente: questioni procedurali e controllo “astratto” di convenzionalità. – 3. Iter formativo della legge e interpretazione restrittiva convenzionalmente conforme della ratio legis. – 4. Il merito della questione: le esigenze del “vivre ensemble” a giustificazione del divieto assoluto di coprirsi il volto in luogo pubblico. – 4.1. Uno sguardo ai precedenti. – 4.2. Segue: la portata del simbolo religioso e il non convincente cambio di prospettiva del giudice europeo.

1. Introduzione

Con la recente sentenza *S.A.S. c. Francia*, [GC], ric. n. 43835/11 del 1 luglio 2014, la Corte europea dei diritti dell'uomo si è pronunciata in merito al ricorso di una donna musulmana praticante che – senza costrizione – indossa in pubblico sia il burqa sia il niqab in osservanza dei precetti della propria religione¹ e in coerenza con le proprie convinzioni personali. La doglianza era stata sollevata in ragione dell'introduzione in Francia del divieto di coprire il volto nello spazio pubblico ad opera della legge dell'11 ottobre 2010 n. 1192, entrata in vigore nell'aprile 2011².

¹ I passaggi del Corano che fanno riferimento al precetto di indossare il velo sono, in particolare, l'*āya* 31 della *sura* XXIV e l'*āya* 59 della *sura* XXXIII.

² La legge approvata dall'Assemblea nazionale francese l'11 ottobre 2010 n. 1192 all'articolo 1 stabilisce che: “nessuna persona, in pubblico, può indossare indumenti al fine di celare il suo volto”. A tal fine, la legge definisce all'articolo 2 cosa si deve intendere per spazio pubblico definendolo come quello “costituito da strade pubbliche e luoghi aperti al pubblico o impegnati in un servizio pubblico”. Il testo della legge prevede alcuni casi eccezionali in cui tale pratica di dissimulazione del volto è consentita e, in particolare, fa riferimento alla presenza di autorizzazioni legislative o regolamentari, ragioni di salute o professionali, o se ciò s'iscrive nel quadro di attività sportive, feste o manifestazioni artistiche o tradizionali. L'articolo 3 della legge riguarda l'apparato sanzionatorio a norma del quale la

Sebbene nel testo della legge non si faccia esplicito riferimento al velo integrale indossato da alcune donne di religione musulmana, il contesto sociale, i lavori preparatori e la recezione da parte dell'opinione pubblica inducono a ritenere che siano esse le destinatarie indirette maggiormente colpite da questa disposizione legislativa.

Nel ricorso alla Corte EDU la ricorrente lamentava la violazione degli articoli 3 (divieto di trattamento inumano e degradante), 8 (diritto al rispetto della vita privata), 9 (libertà di pensiero coscienza e religione), 10 (libertà di espressione) e 11 (libertà di riunione e di associazione), singolarmente e in combinato disposto con l'articolo 14 (divieto di discriminazione), della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Il giudice europeo ha dichiarato che la legge francese non viola la Convenzione, affermando che lo Stato francese ha fatto un uso proporzionato del margine di apprezzamento di cui gode nel disciplinare materie sensibili e sostenendo che l'intervento legislativo trova la sua ragione giustificatrice nella garanzia del rispetto dei valori democratici tra cui la Corte EDU annovera le esigenze del “*vivre ensemble*” declinazione della “protezione dei diritti e libertà altrui” di cui ai paragrafi 2 degli articoli 8 e seguenti della Convenzione.

Di seguito si darà conto dei principali aspetti della sentenza in commento soffermandosi dapprima sul piano strettamente processuale osservando come la Corte di Strasburgo si sia pronunciata sul ricorso di un soggetto che non era stato leso direttamente dalla legge in quanto non aveva subito le conseguenze sanzionatorie, sia amministrative sia penali, previste nel testo legislativo; si vedrà come, inoltre, la pronuncia possa assumere le fattezze di un controllo sulla legge in astratto e come la Corte di Strasburgo stia assumendo un ruolo sempre crescente come *giudice costituzionale sovranazionale* impegnato nella valutazione della conformità a Convenzione delle leggi nazionali, come esplicitamente affermato nella sentenza ove si fa riferimento a un “*contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent*”³.

Quanto al merito della questione sottoposta allo scrutinio del giudice europeo, si analizzerà l'argomentazione della pronuncia soffermandosi sul contesto nell'ambito del quale è stata emanata

violazione del divieto è punita con una multa fino a un massimo di 150.00 euro e, in aggiunta o in sostituzione, con l'obbligo di completare il *corso di cittadinanza* di cui al numero 8 dell'articolo 131-16 del codice penale francese. Da ultimo, la legge punisce il comportamento del soggetto che obbliga una o più persone a occultare il proprio volto in pubblico in ragione del proprio sesso mediante violenza, minaccia, costrizione o abuso di autorità o di potere con la pena di un anno di reclusione e a una multa da 30.000 euro (raddoppiata nel caso in cui la vittima sia un minore di anni 18).

³ Si vd. *S.A.S. c. Francia*, cit., § 131.

la legge n. 2010-1192; sull'analisi dei precedenti della Corte europea in materia di simboli e religiosi sia con riferimento al principio di parità tra uomo e donna, sia con riferimento allo scopo legittimo della sicurezza pubblica; sull'utilizzo della tecnica della valorizzazione del *consensus* europeo e, in conclusione, sulla valutazione della proporzionalità del divieto. Nel fare ciò si dovrà sempre tenere presente sullo sfondo l'evoluzione del concetto di *laicità* e la nuova declinazione della "*neutralità dello Stato*" a seguito della trasformazione della società francese in una collettività sempre più composita e multietnica, caratterizzata da una forte presenza islamica con la quale confrontarsi.

2. La lamentata violazione della CEDU in assenza di un atto applicativo della legge nei confronti della ricorrente: questioni procedurali e controllo "astratto" di convenzionalità

Il caso da cui trae origine la sentenza in commento riguarda una cittadina francese di 24 anni, nata in Pakistan, di religione musulmana, praticante.

La ricorrente, in aderenza ai principi della religione musulmana indossa abitualmente, sia in pubblico sia in privato, il burka e il niqab – indumenti femminili che coprono rispettivamente tutto il capo della persona con una parte forata all'altezza degli occhi o che lasciano scoperti solo gli occhi – a seconda del suo umore spirituale e del suo sentimento religioso.

È opportuno sottolineare, inoltre, che nel suo ricorso la ricorrente ha aggiunto che, in caso di richiesta da parte delle autorità, sarebbe stata disponibile a togliersi il velo al fine di essere identificata nel corso di un controllo di sicurezza.

La ricorrente, dunque, non ha subito direttamente l'applicazione della legge nei suoi confronti, ma lamentava che essa la colpiva indirettamente nel godimento dei suoi diritti fondamentali.

Com'è noto, la qualità di vittima del soggetto che decide di adire la Corte EDU è una condizione indispensabile per la valida proposizione del ricorso⁴, prescinde dalle qualificazioni in

⁴ L'art. 34 della Convenzione, infatti, recita: "*Ricorsi individuali. La Corte può essere investita di un ricorso da parte di una persona fisica, un'organizzazione non governativa o un gruppo di privati che sostenga d'essere vittima di una violazione da parte di una delle Alte Parti contraenti dei diritti riconosciuti nella Convenzione o nei suoi*

diritto interno e non rinvia ai concetti di “legittimazione” e di “interesse ad agire” propri del nostro ordinamento⁵. Il soggetto che si ritiene vittima di una violazione della Convenzione deve dimostrare di essere stato *personalmente e direttamente* riguardato dall’atto o dall’omissione statale che si assume lesiva dei diritti tutelati dalla CEDU.

La Corte di Strasburgo ha, inoltre, sempre negato la possibilità di promuovere davanti a sé un’*actio popularis*, intendendosi con ciò sia il caso in cui si chieda alla Corte di interpretare i diritti sanciti dalla Convenzione, sia il caso in cui ci si lamenti in astratto dell’incompatibilità tra la legge o l’atto asseritamente lesivo e la Convenzione stessa.

Nel caso di specie, il Governo francese, nella propria memoria, aveva eccepito l’assenza della “qualità di vittima” della ricorrente, facendo riferimento al consolidato orientamento della Corte di Strasburgo e sostenendo che, poiché non era stata inflitta alcuna sanzione a carico della ricorrente, la stessa non poteva considerarsi una vittima diretta. Secondo il Governo lo scopo del ricorso era quello di contestare in via generale la legge n. 2010-1192.

Va tenuto presente, tuttavia, che la Corte europea dei diritti ha ammesso la legittimazione ad agire “per violazioni derivanti direttamente da una legge o da un provvedimento di carattere generale”⁶ anche in assenza di qualsiasi misura individuale di applicazione quando i ricorrenti siano costretti a “modificare la propria condotta a pena di essere perseguiti penalmente”⁷ o facciano parte “di una categoria di persone che rischia di essere direttamente colpita”⁸ dalla regolamentazione statale. Per quel che qui interessa, va segnalato che la nozione di “vittima potenziale” è già stata utilizzata dalla Corte EDU nei confronti di ricorrenti, non ancora vittime dirette, per i quali l’appartenenza a una data categoria dava la certezza di incorrere in una sanzione⁹. La ricorrente riteneva di rientrare in questa categoria di vittima asserendo che la sua fede è una caratteristica essenziale del suo essere e che il porto del velo è, per lei, parimenti fondamentale. Secondo la

protocolli. Le Alte Parti contraenti si impegnano a non ostacolare con alcuna misura l’esercizio effettivo di tale diritto”.

⁵ A. SACCUCCI, *sub. art. 34 in Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, a cura di S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, Padova, 2012, pp.635 e ss.

⁶ *Tanase c. Moldavia*, ric. n. 7/2008 del 27 aprile 2010, §104. In merito si vd. anche: *Burden c. Regno Unito*, [GC], ric. n. 13378/05 del 29 aprile 2008, *Marckx c. Belgio*, ric. n. 6833/74 del 13 giugno 1979.

⁷ *Idem*.

⁸ *Idem*.

⁹ Si vd. *Dudgeon c. Regno Unito*, ric. n. 7525/76 del 22 ottobre 1981 e *Norris c. Irlanda*, ric. n. 10581/83 del 26 ottobre 1988. Nei casi citati i ricorrenti erano omosessuali e che contestavano leggi che imponevano il divieto di “*male homosexual activity*” in pubblico. In entrambi i casi, la Corte di Strasburgo ha dichiarato la violazione dell’articolo 8 della Convenzione.

ricorrente, quindi, la legge n. 2010-1192 incideva direttamente su di lei in quanto donna musulmana credente che si copre il volto in pubblico poiché le imponeva di modificare il proprio abbigliamento ogniqualvolta intendeva mostrarsi nello spazio pubblico.

La Corte di Strasburgo, dopo essersi detta d'accordo con quanto asserito dalla ricorrente in merito alla non necessità di una prova del fatto che fosse una musulmana praticante e del fatto che sia la sua fede ad imporle di indossare il velo, le ha riconosciuto lo *status* di vittima. La Corte ha, infatti, affermato che la ricorrente, come tutte le donne musulmane che risiedono in Francia e desiderano indossare il velo integrale, si trova davanti a un *dilemma insuperabile*: piegarsi al divieto rinunciando così a vestirsi in accordo con le scelte che le sono imposte dal suo approccio alla religione o, non rispettando il divieto, esporsi al rischio di incorrere in sanzioni¹⁰.

Strettamente connessa al riconoscimento della qualità di vittima in capo alla ricorrente in seguito all'emanazione della legge n. 2010-1192 è la valutazione dell'esperimento dei rimedi interni, requisito di ammissibilità del ricorso di cui all'articolo 35 della Convenzione ed espressione del principio di sussidiarietà su cui si basa tutto il sistema convenzionale. Nel caso di specie, la Corte EDU ha ribadito l'orientamento secondo il quale la previa pronuncia del *Conseil Constitutionnel* che aveva sancito la conformità della legge alla Costituzione e della Corte di cassazione (pur in un caso nel quale la ricorrente non era parte), che aveva rigettato una doglianza simile asserendo che la legge che vieta il porto del velo integrale "protegge l'ordine e la sicurezza pubblica" fossero sufficienti a far ritenere che qualora la ricorrente fosse stata condannata in applicazione di tale legge e si fosse rivolta ai giudici nazionali facendo valere la violazione dell'articolo 9 della Convenzione, la sua doglianza sarebbe stata rigettata.

Venendo ora ad analizzare le statuizioni della Corte EDU in merito al controllo sulla legge che, per le ragioni che si sono poc'anzi esposte è un controllo "astratto" mancando qualunque atto applicativo nella specie, si deve preliminarmente osservare come, in questo caso, il giudice europeo, diversamente da quanto aveva fatto nel caso *Leyla Sahin c. Turchia*, non si sia attestato sulle posizioni dei giudici interni, ma è entrato decisamente nel merito della questione. La sentenza in commento, anzi, analizza puntualmente la compatibilità della legge alla Convenzione, anche giungendo a conclusioni diverse da quelle del *Conseil d'Etat* e dal *Conseil Constitutionnel*.

¹⁰ *S.A.S. c. Francia*, cit., § 57.

Dalla lettura dei paragrafi §149 e seguenti della sentenza in commento emerge, infatti, come la Corte di Strasburgo non condivida la previsione del divieto legislativo.

Innanzitutto, la Corte EDU afferma di essere cosciente del fatto che il divieto di coprirsi il volto in pubblico colpisce essenzialmente le donne musulmane che desiderano indossare il velo integrale, indipendentemente dal fatto che l'interdizione non sia esplicitamente fondata sulla connotazione religiosa degli abiti da esse indossati, ma sul solo fatto che coprono il viso.

Inoltre, la Corte di Strasburgo si dice “*très préoccupée*”¹¹ in rapporto alle accuse fatte da alcuni intervenienti a favore della ricorrente che riportavano che la legge era nata sulla spinta di propositi islamofobi e ha sottolineato il rischio che una legge come quella oggetto del suo scrutinio potesse contribuire alla creazione di stereotipi e ad incoraggiare l'intolleranza¹².

3. Iter formativo della legge e interpretazione restrittiva convenzionalmente conforme della ratio legis

Per meglio apprezzare le perplessità del giudice europeo sulla scelta del legislatore francese appare opportuno ripercorrere brevemente le fasi dell'iter formativo della legge n. 2010-1192, il contesto¹³, il dibattito che lo caratterizzò, nonché le pronunce dei giudici interni¹⁴.

¹¹ S.A.S. c. Francia, cit., § 149.

¹² Sul punto si può tuttavia, obiettare che nella sentenza non si è dato rilievo “*alla circostanza che un divieto generale di indossare indumenti come il burqa non produce la loro eliminazione, quanto piuttosto l'emarginazione dalla vita e dagli spazi pubblici di chi lo indossa spontaneamente, realizzando un risultato opposto a quello perseguito di “liberare” le donne dal burqa*”. Si vd. I. INGRAVALLO, *La Corte di Strasburgo e il divieto di burqa: osservazioni critiche*, reperibile all'indirizzo: <http://www.sidi-isil.org/sidiblog/?p=966>. L'autore fa notare, inoltre, che mentre sia il Governo francese, sia la Corte EDU sembrano sorvolare sul punto, esso è affrontato direttamente dal Governo belga, intervenuto a difesa della legge, che afferma che la scelta delle donne di rimanere a casa: “*résulte de leur choix plutôt que d'une contrainte illégitime qui leur serait imposée par la loi*” (S.A.S. c. Francia, cit., § 88).

¹³ La sentenza in commento s'inserisce in un contesto storico e sociale, quello della Francia della V repubblica, che deve essere tenuto in considerazione qualora si voglia valutare la *ratio* dell'introduzione della legge n. 2010-1192 e l'impatto della sentenza della Corte di Strasburgo in merito alla sua compatibilità alla Convenzione. “*La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. (...) Elle respecte toutes les croyances (...)*” recita l'articolo 2 della Costituzione francese del 1958. La formulazione dell'articolo riprende quella dell'articolo 1 della Costituzione del 1946. Il principio di laicità si sviluppò, in Francia, in stretta connessione con il concetto di secolarismo – considerato, già dalla fine del XVIII secolo, elemento fondante l'essenza repubblicana – ed è stato ribadito nel 1905, nella fondamentale legge di Separazione tra Stato e Chiesa, dove ha trovato una prima formalizzazione il modello di Stato moderno separatista, nel quale lo Stato è completamente sganciato dalla sfera spirituale del cittadino ove esso non si ingerisce (“*Lo Stato francese non favorisce nessuna religione e garantisce a tutte una convivenza pacifica nel rispetto delle leggi e dei principi della Repubblica*” si legge, ancora, sul sito del Governo all'indirizzo

<http://www.france.fr/it/istituzioni-e-valori/laicita-e-liberta-religiosa.html>). Intendendo per laicità in generale “*il modo nel quale lo Stato, come istituzione e come comunità, si atteggia nei confronti del fenomeno religioso*” (B. RANDAZZO, *Le laicità in Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, www.statoechiese.it, ottobre 2008), deve rilevarsi come essa, nell’ordinamento francese, sia composta da due principi complementari: la neutralità dello Stato, da una parte e la libertà di coscienza, dall’altra. Si usa, inoltre, definire *laicità alla francese* quell’atteggiamento dello Stato “*caratterizzato da un accentuato anticlericalismo, dall’antireligiosità e dal fatto di relegare ogni manifestazione del fenomeno religioso nella sfera privata*” (B. RANDAZZO, *cit.*; A. FERRARI, *La lotta dei simboli e la speranza del diritto: laicità e velo musulmano nella Francia di inizio millennio*, in *Symbolon/Diabolon. Simboli, religioni e diritti nell’Europa multiculturale*, Bologna, Il Mulino, c. 2005; M. BOTTIN, *La liberté religieuse en France. Ou les paradoxes de la laïcité*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2005, 125 ss.). Tale modello è, tuttavia, in crisi da molto tempo in conseguenza del pluralismo e della multiethnicità che connotano la società francese in seguito alla forte ondata migratoria proveniente soprattutto dai Paesi del Maghreb, quindi, di stranieri di religione prevalentemente islamica (in Francia il numero dei musulmani è di circa 6 milioni su una popolazione complessiva di circa 65 milioni). La laicità intesa come neutralità dello Stato e come necessità di una netta separazione tra Stato e Chiesa non poteva più essere il modello a base del sistema pluralistico proprio di un’idea di internazionalismo liberale caratterizzato dall’idea della reciproca collaborazione fra i popoli, che si rifà a ideali [cosmopoliti](#). I tragici fatti accaduti nelle *banlieue* di Parigi nel 2005, la condizione delle scuole dove sono presenti vere e proprie classi ghetto, la progressiva spinta verso le periferie delle abitazioni degli immigrati, le problematiche sorte con riferimento all’ostentazione dei simboli religiosi e, da ultimo, alla compatibilità costituzionale del porto del velo integrale rappresentano tappe di un processo in cui lo Stato francese ha dovuto confrontarsi con le sfide dell’integrazione a partire dall’adeguamento delle regole che sottendono alla convivenza dei cittadini. La neutralità, oramai, non è più sinonimo di astensione da qualsiasi coinvolgimento nella sfera religiosa. Si è iniziato a promuovere una concezione per cui “lo Stato neutrale deve difendere la libertà di coscienza e impedire che un credo religioso s’imponga sugli altri con metodi aggressivi o tenga in soggezione i propri fedeli” (S. ROMANO, *Il “rapporto sulla laicità” della commissione francese Stasi*, reperibile all’indirizzo: http://www.uaar.it/uaar/ateo/archivio/2005_5_art1.html). In questo senso andavano anche le conclusioni del lavoro della Commissione Stasi (La “*Commissione di riflessione sull’applicazione del principio di laicità nella Repubblica*” istituita, per volontà del Presidente Jacques Chirac, presieduta da Bernard Stasi e composta di venti membri appartenenti a diversi partiti politici) su *Laicità e repubblica* che aveva riconosciuto il diritto-dovere dello Stato “di intervenire per proteggere i cittadini, tutelare gli stranieri, fissare le regole della loro convivenza e, in particolare, garantire la sicurezza della scuola pubblica” riconoscendo le componenti storiche fondanti il principio di laicità, definito “*elemento costitutivo*” della storia della Repubblica francese, ma affermando anche che “il cittadino conquista attraverso la laicità la garanzia della sua libertà di coscienza; in cambio egli deve rispettare lo spazio pubblico perché tutti lo possano condividere. La rivendicazione della neutralità dello Stato appare poco conciliabile con la manifestazione di un proselitismo aggressivo, particolarmente nello spazio scolastico” (Rapporto Commissione Stasi reperibile in traduzione italiana all’indirizzo http://ospitiweb.indire.it/adi/Laicismo/Stasi_frame.htm o, in versione originale, all’indirizzo: <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/034000725/0000.pdf>). Anche la politica ha inciso su questo spostamento del concetto di laicità: la posizione dell’UMP già nel 2007 perseguiva, infatti, un modello di laicità che promuove la “libertà religiosa”, ove “il manifestare pubblicamente la propria appartenenza (...) è subordinato al rispetto del valore della laicità quale principio costituzionale, generale e inglobante, da applicare in maniera rigorosa ai fini dell’interesse generale” e che declina la neutralità come strumento per “la protezione della libertà di coscienza di ognuno nello spazio pubblico”.

¹⁴ È opportuno osservare come i giudici e il legislatore nazionale si sono espressi con riferimento al porto del velo nei luoghi pubblici. Il primo caso in cui le giurisdizioni amministrative si sono espresse con riferimento al porto di simboli religiosi e, in particolare, con riferimento al porto dello *hijab* in una scuola media risale al 1989. In quell’occasione, dopo l’espulsione dalla scuola di tre studentesse islamiche che si erano rifiutate di togliersi il velo, il *Conseil d’Etat*, con il parere del 27 novembre 1989, si era espresso affermando che: «l’uso del velo non è di per se stesso incompatibile con il principio di laicità, nella misura in cui costituisce esercizio della libertà di espressione e di manifestazione delle credenze religiose; tuttavia, tale libertà non potrebbe permettere agli alunni di indossare segni di appartenenza religiosa che, in considerazione della loro natura, delle condizioni nelle quali sarebbero portati individualmente o collettivamente o del loro carattere ostentativo e rivendicativo, costituirebbero un atto di pressione, di provocazione, di proselitismo o di propaganda, recherebbero pregiudizio alla dignità o alla libertà dell’alunno o degli altri membri della comunità educativa, comprometterebbero lo svolgimento delle attività di insegnamento e il ruolo educativo degli insegnanti, infine turberebbero l’ordine dell’istituto o il normale funzionamento del servizio pubblico»

Il procedimento di formazione della legge prese le mosse nel giugno 2009 quando fu creata, a opera della Conferenza dei Presidenti dell'Assemblea nazionale, una *Mission d'information* composta da deputati appartenenti a diversi partiti politici che aveva lo scopo di indagare, da una parte, la portata della pratica di indossare il velo integrale in Francia (con riferimento anche alle origini storiche e sociali di tale usanza) e, dall'altra, quello di valutarne le ricadute in ambito sociale e la compatibilità con i valori della Repubblica francese.

Quanto al primo aspetto la *Mission d'information* affermò, nel rapporto depositato il 26 gennaio 2010¹⁵, che l'uso del velo integrale fosse una pratica relativamente minoritaria in Francia essendo indossato da circa 1900 donne di cui 270 residenti nei territori d'oltre mare¹⁶ su una popolazione complessiva di circa 65 milioni di abitanti.

Con riferimento al secondo punto, il rapporto qualificò il porto del velo come una pratica contraria ai principi fondanti la Repubblica, non solo in quanto non espressione del principio di laicità, ma, soprattutto, in quanto negazione del principio di libertà d'espressione perché rende manifesta una forma di oppressione. Esso venne considerato segno di discriminazione tra gli uomini e le donne e, quindi, di negazione del principio della pari dignità tra esseri umani. Sempre secondo i redattori, esso simboleggiava la contestazione frontale della concezione francese del "vivre ensemble".

Quanto all'opportunità di emanare una legge che prevedesse il *divieto generale* di portare un velo che impedisse di riconoscere la persona nei luoghi pubblici, la *Mission d'information* ammise di non avere un parere unanime.

Sull'opportunità di introdurre un *divieto generale* di indossare il velo, si espresse negativamente anche la *Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme* (CNCDH)

(Conseil d'Etat, Assemblée générale, Section de l'intérieur, Parere 27 novembre 1989, n. 346.893). Il Ministero dell'Istruzione nel 1994, con la Circolare del 20 settembre "Relativa allo sfoggio dei segni ostentativi all'interno degli istituti scolastici" (Ministero dell'Educazione Nazionale, circolare del 20 settembre 1994, *Relative au port de signes ostentatoires dans les établissements scolaires*, reperibile all'indirizzo: www.olir.it.) introduceva il divieto di indossare all'interno degli edifici scolastici i segni religiosi "ostentatori", cioè "non discreti". Tale previsione è stata tramutata nella legge n. 228 nel 2004 (l'articolo 1 della legge recita, infatti: "Nelle scuole medie e nei licei pubblici lo sfoggio di segni o abiti con i quali gli alunni manifestano ostensibilmente un'appartenenza religiosa è proibita"). Tale normativa, per quanto percepita come legge "anti-velo" dalla comunità musulmana, vietava solo i simboli ostentatori. La questione, tuttavia, non si è mai sopita. È del 10 ottobre 2003, infatti, la decisione del Consiglio scolastico del liceo pubblico *Henry – Wallon* di espellere due studentesse convertite all'Islam che si erano rifiutate di togliere, all'interno dell'edificio scolastico, il velo islamico che copriva loro capelli, collo e orecchie (Sul punto, si vd. D. TEGA, *FRANCIA: La laicità alla francese ritorna ostile alle religioni?*, in www.forumcostituzionale.it).

¹⁵ Disponibile all'indirizzo: <http://www.assemblee-nationale.fr/13/dpr/dpr0055.asp>.

¹⁶ Dati alla fine del 2009.

affermando che il principio di laicità non poteva essere posto alla base di un divieto avente portata generale e assoluta e che la salvaguardia dell'ordine pubblico non esigeva che l'introduzione di un divieto limitato nello spazio e nel tempo. Un divieto assoluto, anzi, avrebbe potuto provocare una stigmatizzazione dei musulmani e avrebbe potuto colpire maggiormente le donne impedendo loro l'accesso allo spazio pubblico.

Sulla questione si espresse anche il Consiglio di Stato¹⁷ su richiesta pervenutagli in data 29 gennaio 2010 da parte del Primo Ministro, François Fillon. Il *Conseil d'Etat* realizzò uno Studio in merito alle possibilità giuridiche d'introdurre un'interdizione generale del porto del velo integrale nel quale veniva valutata la compatibilità dell'introduzione di un divieto assoluto con i valori costituzionali e convenzionali. Il Consiglio di Stato affermò che una scelta di tal fatta sarebbe stata giuridicamente fragile e difficilmente applicabile in pratica. Il *Conseil d'Etat* si pronunciò a favore di un allargamento della casistica a cui applicare l'eventuale nuova legislazione, ritenendo preferibile estendere tale previsione a tutti i casi di dissimulazione del volto al fine di non stigmatizzare le persone di religione musulmana¹⁸.

Il Consiglio di Stato affermò, quindi, con estrema chiarezza che il divieto così come proposto non poteva essere giustificato né facendo riferimento al principio di laicità, né rifacendosi a ragioni di ordine pubblico non materiale. L'unica eccezione di ordine pubblico che poteva giustificare un tale divieto fu rinvenuta dal *Conseil d'Etat* allorché affermò che “*on pourrait soutenir que l'ordre public répond à un socle minimal d'exigences réciproques et de garanties essentielles de la vie en société*”¹⁹ e che il riconoscimento degli altri soggetti nello spazio pubblico sta alla base del contratto sociale²⁰. Con riferimento alla sicurezza pubblica il Consiglio di Stato

¹⁷ Disponibile all'indirizzo: http://www.conseil-etat.fr/media/document/avis/etude_vi_30032010.pdf.

¹⁸ “*Les fortes incertitudes qui entourent la portée des fondements envisageables et les risques juridiques qui en découlent, ainsi que le risque de stigmatiser les personnes de confession musulmane vivant en France, conduisent donc à écarter une interdiction du seul voile intégral et à examiner la question posée sous l'angle, plus large, de la dissimulation du visage, à l'instar d'autres tenues ou accessoires*”, parere del *Conseil d'Etat*, p. 21.

¹⁹ Parere del Consiglio di Stato, p. 27.

²⁰ Si deve sottolineare che il Consiglio di Stato stesso ha riconosciuto la debolezza di questa teoria affermando che: “*Il faut néanmoins souligner que cette conception de l'ordre public, qui a retenu l'attention de la mission de l'Assemblée nationale, n'a jamais été élaborée ni par la doctrine juridique, ni par les juges, et qu'elle ne semble pas rencontrer d'échos dans les systèmes juridiques de nos voisins européens. Elle serait donc soumise à des risques importants de censure constitutionnelle et d'aléas conventionnels. Les occurrences de l'ordre public dans la jurisprudence constitutionnelle renvoient en effet quasi-systématiquement aux composantes traditionnelles*” (parere Consiglio di Stato p.28) e, dopo aver elencato le possibili deroghe al divieto, che “*au-delà de ces interrogations, ainsi qu'il a été dit, le choix d'une telle conception de l'ordre public ne peut être recommandé en l'état de la jurisprudence constitutionnelle, sous peine de soumettre une prohibition générale de la dissimulation du visage dans les lieux publics*”.

afferma che tale garanzia avrebbe potuto essere posta alla base di un divieto assoluto di coprirsi il volto in pubblico solo nelle aree dove è sufficientemente provato un rischio per la collettività²¹.

Per questo motivo nel parere del 25 marzo 2010 il *Conseil d'Etat* ritenne compatibile con lo stato di diritto l'adozione di un duplice tipo di misure: da una parte, l'introduzione di un divieto relativo a *tutti* gli indumenti o accessori che, coprendo il viso, rendessero impossibile l'identificazione del soggetto nello spazio pubblico; dall'altra, il potenziamento degli strumenti repressivi nei confronti di coloro che obbligano altre persone a nascondere il proprio volto in pubblico.

Dopo la pubblicazione del parere del *Conseil d'Etat*, l'11 maggio 2010, l'Assemblea nazionale emise una risoluzione dal titolo: "*Sur l'attachement au respect des valeurs républicaines face au développement de pratiques radicales qui y portent atteinte*", facendo rientrare tra tali pratiche anche il porto del velo integrale. Di più, nella risoluzione si legge che l'Assemblea nazionale "*souhaite que la lutte contre les discriminations et la promotion de l'égalité entre les hommes et les femmes soient une priorité des politiques publiques menées en matière d'égalité des chances, en particulier au sein de l'éducation nationale; Estime nécessaire que tous les moyens utiles soient mis en œuvre pour assurer la protection effective des femmes qui subissent des violences ou des pressions, et notamment sont contraintes de porter un voile intégral*".

Anche sulla base dei pareri consultivi di cui si è dato conto, il progetto di legge vide la luce nel maggio 2010. Esso era corredato da un'esposizione dei motivi²² che portavano all'adozione della legge ove si riaffermava la contrarietà di tale pratica ai valori repubblicani tra cui il rispetto della dignità della persona²³ e del principio di uguaglianza tra uomo e donna e che la dissimulazione del viso nello spazio pubblico implica una violenza simbolica e disumanizzante che ferisce il corpo sociale e che è contrario alle esigenze del "vivere insieme".

à un très sérieux risque de censure, laquelle aurait pour effet de renforcer la position des personnes qui se livrent à ces pratiques".

²¹ Parere del Consiglio di Stato, p 30 e ss.

²²

Disponibili

all'indirizzo:

http://www.legifrance.gouv.fr/affichLoiPubliee.do;jsessionid=4C79597B4C1631D1B4DA47A7D0E12373.tpdjo09v_1?idDocument=JORFDOLE000022234691&type=expose&typeLoi=&legislature=

²³ Non solo, di quella coperta, ma anche di coloro che condividono con essa lo spazio pubblico e dalle quali essa sembra volersi proteggere.

Dopo l'entrata in vigore della legge, il *Conseil Constitutionnel* è stato adito da parte del Presidente dell'Assemblea nazionale e dal presidente del Senato²⁴ affinché valutasse la compatibilità della legge n. 2010-1192 con la Costituzione. Esso, con sentenza n. 2010-613 DC del 7 ottobre 2010²⁵ ha dichiarato la legge in questione compatibile con il dettato costituzionale riconoscendo che il porto del velo integrale può costituire un pericolo per la sicurezza pubblica; affermando che le donne che nascondono il proprio volto, volontariamente o meno, si trovano in una situazione di esclusione e d'inferiorità manifestamente incompatibili con i principi costituzionali di libertà e uguaglianza e che, dunque, l'introduzione del divieto generale non poteva dirsi manifestamente sproporzionata.

Ciononostante, sebbene dunque le autorità nazionali si fossero espresse in numerose occasioni sul fine della legge n. 2010-1192 identificandolo nel perseguimento di esigenze di sicurezza pubblica e nella riaffermazione dei valori repubblicani, il giudice europeo, pur diversamente argomentando, non perviene alla dichiarazione di violazione che ci si sarebbe coerentemente attesi. Pare assumere, anzi, un atteggiamento di *self-restraint* di fronte alle determinazioni delle autorità francesi limitandosi a *suggerire* un'interpretazione restrittiva conforme a Convenzione della *ratio* del divieto. La Corte EDU si è, infatti, espressa sull'interpretazione da dare alla legge quando, con riferimento allo scopo perseguito dalla stessa, afferma che: *“l'interdiction litigieuse peut être considérée comme justifiée dans son principe dans la seule mesure où elle vise à garantir les conditions du « vivre ensemble »”*²⁶.

²⁴ L'art. 61 della Costituzione francese recita, infatti: *“Le leggi organiche, prima della loro promulgazione, le proposte di legge di cui all'articolo 11 prima di essere sottoposte a referendum, e i regolamenti delle assemblee parlamentari, prima della loro entrata in vigore, devono essere sottoposti al Consiglio costituzionale che si pronuncia sulla loro conformità alla Costituzione. Agli stessi effetti, le leggi possono essere deferite al Consiglio costituzionale, prima della loro promulgazione, dal Presidente della Repubblica, dal Primo ministro, dal Presidente dell'Assemblea nazionale, dal Presidente del Senato, da sessanta deputati o da sessanta senatori. Nei casi previsti dai due commi precedenti, il Consiglio costituzionale deve deliberare entro il termine di un mese. Tuttavia, a richiesta del Governo, in caso di urgenza, il termine è ridotto a otto giorni. Nei casi menzionati, il deferimento al Consiglio costituzionale sospende il termine della promulgazione”*.

²⁵

Disponibile

all'indirizzo:

http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=4C79597B4C1631D1B4DA47A7D0E12373.tpdjo09v_1&dateTexte=?cidTexte=JORFTEXT000022911681&categorieLien=cid.

²⁶ S.A.S. c. Francia, cit., §142.

4. Il merito della questione: le esigenze del “vivre ensemble” a giustificazione del divieto assoluto di coprirsi il volto in luogo pubblico

In ordine al merito della questione, deve rilevarsi che, sebbene la ricorrente avesse promosso il ricorso con riferimento anche agli articoli 3, 10 e 11, la Corte EDU ha esaminato solo gli articoli 8 e 9 della Convenzione presi singolarmente e in combinato disposto con l’articolo 14 che sancisce il divieto di discriminazione²⁷.

Nel valutare il merito del ricorso, dunque, la Corte EDU ha riconosciuto rilevante anche la doglianza relativa all’articolo 8 della Convenzione che sancisce il diritto al rispetto della vita privata oltre che quella relativa all’articolo 9 della Convenzione che sancisce il diritto alla libertà religiosa. Sebbene, infatti, l’oggetto della questione si basi su quella che è stata definita una “pratica religiosa”²⁸ la Corte di Strasburgo ha ritenuto che le scelte in merito all’apparenza che si desidera avere, nello spazio pubblico come in privato, rilevano nell’espressione della personalità di ciascuno e che, quindi, anche la scelta dell’abbigliamento rientra nel concetto di “vita privata”²⁹. Per questo motivo la Corte di Strasburgo ha deciso di esaminare il ricorso anche sotto il profilo dell’articolo 8 della Convenzione anche se, come si vedrà, nell’*iter* argomentativo della sentenza ha privilegiato gli aspetti più strettamente connessi alla libertà di coscienza e manifestazione del proprio credo religioso.

²⁷ Con riferimento all’articolo 3 della Convenzione, la Corte ha ritenuto il ricorso irricevibile poiché l’ingerenza mancava del minimo di gravità necessario perché un trattamento asseritamente inumano e degradante possa rientrare nell’ambito di applicazione della CEDU; in merito all’articolo 10 della Convenzione la Corte ha affermato che non vi erano questioni sollevate con riferimento alla libertà di espressione distinte rispetto a quelle sollevate sotto l’ambito degli articoli 8 e 9 della Convenzione; con riguardo all’articolo 11 della Convenzione, la Corte ha dichiarato il ricorso irricevibile in quanto non sufficientemente motivato poiché la ricorrente non aveva spiegato in quale misura la legge n. 2010-1192 ledeva il suo diritto ad associarsi o la discriminava nell’esercizio di tale diritto.

²⁸ In un primo momento la Corte di Strasburgo aveva qualificato il porto del velo islamico, così come numerosi altri comportamenti discendenti da una dottrina religiosa, come un “mero comportamento motivato o ispirato da una religione”. Successivamente, essa ha riconosciuto ai simboli religiosi la qualifica di “pratica religiosa”, ma sempre con un approccio formalistico poiché si era limitata a qualificare l’esigenza di portare certi indumenti come una rivendicazione della dimensione positiva della libertà di credo e religione. Questo riconoscimento era, tuttavia, parziale in quanto tale pratica non era garantita dalla Convenzione (si vedano, sul punto, i casi *X. c. Regno Unito* ric. n. 7992/77 del 12 luglio 1978, sul rifiuto da parte di un motociclista sikh di indossare il casco e *Karaduman c. Turchia* del 1993 in merito al rifiuto da parte di un’università di rilasciare il diploma alla ricorrente che non voleva comparire a volto scoperto nella foto d’identità richiesta dall’istituto scolastico).

²⁹ *S.A.S. c. Francia*, cit., § 107.

Per valutare se la legge n. 2010-1192 costituiva un'ingerenza nel godimento dei diritti della ricorrente la Corte di Strasburgo si è basata su due precedenti in particolare: il caso *Dudgeon c. Regno Unito* (ric. n. 7525/76 del 22 ottobre 1981), e il caso *Norris c. Irlanda* (ric. n. 10581/83 del 26 ottobre 1988) – entrambi citati anche dalla stessa ricorrente. In questi casi la Corte EDU aveva rilevato l'esistenza di un'ingerenza permanente nel godimento dei diritti fondamentali in ragione dell'esistenza di leggi che colpivano la categoria degli omosessuali, cui appartenevano i ricorrenti.

Nella sentenza in commento, la Corte di Strasburgo ha affermato che la legge francese costituisce un'ingerenza nel godimento del diritto della ricorrente alla manifestazione del sentimento religioso poiché la metteva in una posizione di dilemma tra ubbidire alla legge, frustrando il proprio sentimento religioso, o incorrere in sanzioni. Tale conflitto era stato riconosciuto esistente anche per i ricorrenti dei casi citati con riferimento all'espressione della loro identità sessuale.

Una volta accertata l'esistenza di un'ingerenza nel godimento del diritto della ricorrente, la Corte EDU è passata a valutare se l'intervento legislativo aveva i requisiti previsti dai paragrafi secondi degli articoli invocati: la previsione per legge, il perseguimento di uno scopo legittimo e la necessità in una società democratica (requisito della proporzionalità).

Quanto al primo aspetto, non essendovi peraltro stata alcuna contestazione da parte della ricorrente ed essendo la legge stessa oggetto dello scrutinio, la Corte di Strasburgo ha riconosciuto sussistente il requisito della previsione per legge.

In merito al secondo punto dell'*iter* argomentativo, sebbene, normalmente, lo scrutinio della Corte di Strasburgo con riferimento ai diritti sanciti dagli articoli da 8 a 11 si svolga, soprattutto, sotto il profilo della proporzionalità dell'ingerenza, nel caso di specie la Corte EDU ha ritenuto opportuno soffermarsi approfonditamente anche sugli scopi perseguiti dalla legge in questione che la ricorrente riteneva non compatibili con quelli enunciati al secondo paragrafo di ciascuno degli articoli invocati.

Seguendo la prospettazione del Governo, la Corte EDU ha riconosciuto l'esistenza di un duplice piano giustificativo della legge: da una parte, la tutela della sicurezza pubblica, dall'altra, il rispetto del "*socle minimal des valeurs*" di una società democratica e aperta.

Quanto al primo fine perseguito dalla legge francese, la Corte EDU ha ritenuto che il divieto di dissimulazione del volto nei luoghi pubblici risponde alla necessità di identificare i soggetti e di lottare contro le frodi d'identità a tutela della pubblica sicurezza³⁰.

È particolarmente importante, tuttavia, considerare l'altro scopo della legge ritenuto legittimo dalla Corte EDU. La valutazione della proporzionalità dell'ingerenza viene, infatti, svolta con riferimento soprattutto a questo secondo profilo. Il giudice europeo, sottolineando come nella prospettazione governativa fosse stato affiancato al tema della sicurezza pubblica quello del *rispetto di un minimo di valori democratici*, li ha declinati nel seguente modo: principio di uguaglianza tra uomini e donne; diritto al rispetto della dignità della persona; esigenze comuni del “*vivre ensemble*”.

Per quanto riguarda il primo argomento, il Governo aveva sostenuto che il velo rappresentava un simbolo di sottomissione della donna e della conseguente supremazia dell'uomo che la obbliga a indossarlo e che, per questa ragione, poteva sconvolgere la maggior parte della popolazione francese perché in contrasto con il principio della parità di genere. La legge che vieta di coprirsi il volto in pubblico era, quindi, automaticamente garantista del rispetto della parità tra i sessi.

Sul punto, è opportuno ricordare che nel caso *Leyla Sahin c. Turchia* del 2005 la Corte europea aveva affermato che “*equality before the law of men and women are being taught and applied in practice, it is understandable that the relevant authorities should wish to preserve the secular nature of the institution concerned and so consider it contrary to such values to allow religious attire, including, as in the present case, the Islamic headscarf, to be worn*”³¹ sottintendendo, quindi, che il porto del velo era espressione di disuguaglianza tra uomini e donne in contrasto con la Convenzione. Nel caso di specie, invece, la Corte di Strasburgo ha sottolineato che non si può utilizzare il principio di parità tra uomo e donna come strumento per vietare una pratica che le donne, come la ricorrente del caso di specie, rivendicano come esercizio dei loro diritti poiché altrimenti si finirebbe con l’ “*admettre que l'on puisse à ce titre prétendre protéger des individus contre l'exercice de leurs propres droits et libertés fondamentaux*”³². Il giudice europeo è,

³⁰ La Corte ha fatto riferimento ai motivi che accompagnavano il progetto di legge, al parere del Consiglio di Stato e alla decisione del *Conseil Constitutionnel*.

³¹ *Leyla Sahin c. Turchia*, ric. n. 44774/98 del 10 novembre 2005, § 116.

³² *S.A.S. c. Francia*, cit., § 119.

dunque, molto chiaro nell'affermare che la giustificazione adottata dal Governo francese riguardante la volontà di garantire il principio di uguaglianza tra uomini e donne non è condivisibile e che invocare tale principio per inserire un divieto generale a carico delle donne vorrebbe dire forzare il contenuto del principio stesso portandolo oltre le sue intenzioni.

La Corte EDU, non condividendo, dunque, il primo argomento addotto dal Governo a sostegno del divieto ed è passata ad esaminare gli altri “valori democratici” alla base del divieto posto dalla legge francese.

Quanto alla seconda ragione, il giudice europeo ha negato che potesse essere invocato come giustificazione del divieto generale di coprirsi il volto il rispetto della dignità della persona ribadendo che l'espressione di un'identità culturale differente da quella tradizionale dello Stato o comunque prevalente contribuisce al pluralismo di cui la democrazia si nutre e ritenendo che non sussistessero ragioni di credere che le donne che indossano il velo integrale esprimano una forma di disprezzo nei confronti di coloro che incontrano compromettendone la dignità.

In merito alla terza ragione posta alla base del divieto – le esigenze del vivere comune – la Corte di Strasburgo si è espressa in senso favorevole, ritenendola idonea a integrare lo scopo legittimo costituito dalla “*protezione dei diritti e libertà altrui*”. Secondo la Corte EDU la dissimulazione del volto in pubblico crea, infatti, difficoltà alle relazioni interpersonali e sociali, rappresentando una sorta di “chiusura” rispetto agli altri soggetti che vivono la collettività e ledendo il diritto altrui di muoversi in uno spazio ove la vita comune è facilitata. In conclusione, dunque, solo quest'ultimo profilo dei “valori minimi di uno stato democratico” è stato ritenuto idoneo dalla Corte europea alla stregua di scopo legittimo in grado di giustificare l'ingerenza legislativa.

4.1. Uno sguardo ai precedenti

Al fine di poter meglio riflettere su quanto affermato dalla Corte di Strasburgo nell'analisi della proporzionalità dello strumento normativo utilizzato dal legislatore francese per realizzare gli scopi legittimi declinati come poc'anzi indicato, appare opportuno ricordare brevemente la giurisprudenza elaborata dal giudice europeo in tema di simboli religiosi.

Con precipuo riferimento alla manifestazione del proprio credo religioso tramite l'uso di simboli, la Corte EDU si è quasi sempre pronunciata a favore degli Stati. Sebbene, infatti, la Corte

europea voglia favorire l'avvicinamento degli *standard* di tutela dei diritti fondamentali, la materia in questione solleva problemi politici, sociali e culturali emblematici delle difficoltà dell'integrazione europea e di difficile composizione. In queste occasioni la Corte di Strasburgo ha giudicato valorizzando il *contesto* entro il quale si collocava la violazione lamentata dai ricorrenti³³.

Sul punto è opportuno distinguere tra la giurisprudenza rilevante in materia di simboli religiosi quella in materia di porto del velo islamico da quella che ha riguardato più in generale l'abbigliamento religioso.

Il primo filone giurisprudenziale è stato elaborato con riferimento a figure determinate e a luoghi pubblici circoscritti. Per quanto riguarda le figure specifiche si fa riferimento ai casi sollevati da ricorrenti che rivendicavano il diritto a indossare il velo durante lo svolgimento della loro professione di insegnanti in una scuola pubblica. Nel caso *Dahlab c. Svizzera*, ad esempio, la Corte EDU ha giudicato il licenziamento della ricorrente che insegnava indossando lo *chador* non contrario alla Convenzione, ma espressione dell'ampio margine di apprezzamento di cui gode lo Stato e di un corretto bilanciamento tra la libertà di manifestazione del credo della ricorrente e la tutela degli alunni contro il rischio di proselitismo. L'indossare il velo islamico durante le lezioni fu ritenuto, dunque, lesivo del principio di neutralità confessionale della scuola pubblica. Quanto alla giurisprudenza elaborata con riferimento a luoghi pubblici circoscritti, la Corte di Strasburgo si è espressa in merito a casi di studentesse di religione islamica che rifiutavano di togliersi il velo negli spazi degli istituti scolastici. Nella sentenza *Karaduman c. Turchia* – relativa al ricorso di una studentessa alla quale era stato negato il diploma in ragione del rifiuto di farsi fotografare a volto scoperto come richiesto dall'istituto³⁴ – la Corte EDU ha sostenuto che il divieto di indossare il velo per le studentesse delle università laiche era funzionale all'esigenza di garantire la libertà religiosa e di coscienza degli altri studenti. Più recentemente, a partire dai casi *Leyla Sahin c. Turchia* e *El Morsli c. Francia* la Corte EDU ha esaminato a fondo il merito della questione del

³³ In tema di porto di simboli religiosi, prima che con riferimento al velo islamico, deve ricordarsi che l'allora Commissione europea si era espressa nel caso *X. c. Regno Unito* (ric. n. 7992/77 del 12 luglio 1978), con riguardo al rifiuto di indossare il casco da parte di un motociclista sikh ove la Commissione aveva giustificato l'ingerenza sulla base dello scopo della tutela della salute. Ancora, con riferimento a un "*signe extérieur fort*" di una religione deve ricordarsi la pronuncia *Lautsi c. Italia*, ric. n. 30814/06 del 18 marzo 2011 in merito all'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche.

³⁴ In questo caso la Commissione aveva dichiarato irricevibile il ricorso affermando che "la foto apposta su un diploma ha per funzione quella di garantire l'identificazione dell'interessato e non può essere utilizzata da questi al fine di manifestare le proprie convinzioni religiose".

porto del velo affermando che si conciliava con la Convenzione e con la concezione laicista della Costituzione degli Stati convenuti e che tale versione della laicità dello Stato poteva considerarsi *necessaria alla protezione della democrazia*. Nel caso turco, la Corte europea ha giustificato la disposizione affermando che perseguiva lo scopo di repressione dei movimenti integralisti islamici in Turchia (come già nel caso *Rafah Partisi c. Turchia*, ric. nn. 41340/98, 41342/98, 41343/98 e 41344/98 del 13 febbraio 2003), e che poteva dirsi proporzionata in quanto il divieto era stato introdotto dopo lunghi dibattiti pubblici e dopo che l'università aveva cercato un dialogo con le studentesse che portavano il velo³⁵. Con riferimento ai casi francesi, invece, la giurisprudenza della Corte europea si è evoluta nel corso del tempo passando dal giustificare l'interdizione di portare il velo nei luoghi scolastici con argomenti riconducibili alla protezione dei diritti altrui e all'ordine pubblico³⁶, a motivarla facendo mero riferimento alla volontà di garantire il principio di laicità³⁷. In questi casi, dunque, *“la laicità come esclusione della religione dalla sfera pubblica fu intesa come un baluardo a protezione della democrazia, in grado di legittimare, come un istituto emergenziale, una forte compressione di diritti e libertà fondamentali”*³⁸.

L'unico caso che ha avuto per oggetto il porto di indumenti che esprimono una credenza religiosa – ma non si trattava di porto del velo integrale – nello *spazio pubblico* e non in un luogo determinato è anche l'unico caso in cui la Corte EDU si è espressa in modo favorevole ai ricorrenti e si tratta del caso *Ahmet Arslan e altri c. Turchia* (ric. n. 41135/98 del 23 febbraio 2010). La Corte EDU nel motivare la propria decisione si è riferita proprio a questo caso, citato dalla ricorrente,

³⁵ Sulla mancanza di importanza che in questo caso venne data al fatto che si trattava di una studentessa e non di un'insegnante e sul fatto che la Corte abbia finito per assimilare il porto del velo con il fondamentalismo e con la discriminazione della donna, si vd. l'opinione dissenziente del giudice Tulkens.

³⁶ *Dogru c. Francia*, ric. n. 27058/05 del 4 dicembre 2008 e *Kervanci c. Francia*, ric. n. 31645/04 del 4 dicembre 2008.

³⁷ *Bayrak c. Francia*, dec., ric. n. 14308/08 del 30 giugno 2009, *Gamaladdyn c. Francia*, dec., 18527/08 del 30 giugno 2009, *Ghazal c. Francia*, dec., ric. n. 29134/08 del 30 giugno 2009, e *Aktas c. Francia*, dec., ric. n. 43563/08 del 30 giugno 2009. Per tutte si vd. la decisione *Tuba Aktas c. Francia* ove si legge: *“la Cour constate en effet que l'interdiction de tous les signes religieux ostensibles dans les écoles, collèges et lycées publics a été motivée uniquement par la sauvegarde du principe constitutionnel de laïcité et que cet objectif est conforme aux valeurs sous-jacente à la Convention ainsi qu'à la jurisprudence en matière rappelée ci-dessous. (...) Dans ces conditions, la Cour estime que la sanction de l'exclusion définitive d'un établissement scolaire public n'apparaît pas disproportionnée. Elle constate par ailleurs que l'intéressée avait la possibilité de poursuivre sa scolarité dans un établissement d'enseignement à distance, dans un établissement privé ou dans sa famille selon ce qui lui a été expliqué, avec sa famille, par les autorités scolaires disciplinaires. Il en ressort que les convictions religieuses de la requérante ont été pleinement prises en compte face aux impératifs de la protection des droits et libertés d'autrui et de l'ordre public”*.

³⁸ P. CAVANA, *I simboli religiosi nello spazio pubblico nella recente esperienza europea*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, www.statoechiese.it, n. 28/2012, 1° ottobre 2012, p. 12.

applicando tuttavia la tecnica del *distinguishing*. Anche nel caso turco, infatti, il centro della questione era costituito dal divieto di portare degli abiti religiosi nello spazio pubblico; in quella fattispecie, tuttavia, si trattava di un turbante, un pantalone *sarouel* e una tunica nera con un bastone. La Corte EDU ha affermato che questo era il caso più simile a quello in esame poiché gli *Aczimendi tarikati*, i ricorrenti in quel caso, non erano i destinatari della legge in quanto funzionari del culto, ma come semplici cittadini che occupavano il suolo pubblico. Anche in quell'occasione la Corte di Strasburgo aveva riconosciuto legittimo lo scopo perseguito dalla legge, ossia quello di mantenere la sicurezza pubblica, di proteggere l'ordine pubblico e i diritti e le libertà altrui, ma in quel caso aveva concluso la violazione dell'articolo 9 della Convenzione. Aveva ritenuto, infatti, che non poteva trovare applicazione la propria giurisprudenza elaborata con riferimento agli insegnanti o agli studenti sia perché si trattava di semplici cittadini sia perché non si trovavano in un luogo specifico, ma sul suolo pubblico; ancora, che non poteva ritenersi che il fatto che i ricorrenti si fossero abbigliati in quel modo e si trovassero davanti a una moschea per partecipare a una cerimonia religiosa minacciasse l'ordine pubblico o che essi avessero fatto delle pressioni abusive ai passanti nell'intento di promuovere le loro convinzioni religiose.

Sempre con riferimento ai precedenti della Corte di Strasburgo in materia di porto del velo islamico, deve notarsi che non sono presenti collegamenti tra il porto del velo integrale e l'espressione di concezioni fondamentaliste islamiche. Nel citato caso *Leyla Sahin c. Turchia*, invece, al § 115 si legge: “*when examining the question of the Islamic headscarf in the Turkish context, it must be borne in mind the impact which wearing such a symbol, which is presented or perceived as a compulsory religious duty, may have on those who choose not to wear it it is the threat posed by «extremist political movements» seeking to «impose on society as a whole their religious symbols and conception of a society founded on religious precepts» which, in the Court's view, serves to justify the regulations in issue, which constitute «a measure intended to ... preserve pluralism in the university»*”, mentre non vi è traccia di un simile ragionamento nel caso di specie.

4.2. Segue: la portata del simbolo religioso e il non del tutto convincente cambio di prospettiva del giudice europeo

Con riferimento alla valutazione della proporzionalità dell'ingerenza legislativa, la Corte EDU ha tenuto in considerazione il ruolo fondante del pluralismo, della tolleranza e dello spirito di apertura negli Stati democratici; la maggiore capacità dello Stato nazionale, rispetto alla Corte stessa, di comprendere il contesto locale e di pronunciarsi in relazione ai suoi bisogni e le posizioni degli altri Stati europei in merito all'introduzione di un divieto generale di indossare il velo. Nel farlo il giudice europeo si è discostato sia dai suoi precedenti in materia di porto del velo islamico in ragione della diversità del caso in esame derivante dalla generalità del divieto che impedisce di coprirsi il volto in tutto lo spazio pubblico e non, com'era nei casi precedenti, in luoghi pubblici circoscritti, sia dal caso riguardante l'abbigliamento religioso in generale sulla base del dato fattuale per cui il velo integrale è un indumento particolare che, a differenza degli abiti di cui al precedente citato, copre completamente il viso lasciando eccezionalmente scoperti solo gli occhi.

Nell'esaminare la proporzionalità dell'ingerenza in rapporto al primo degli scopi ritenuti legittimi dalla Corte EDU, la tutela della sicurezza pubblica, la Corte EDU ha ritenuto che la legge n. 2010-1192 non avesse i requisiti della necessità in una società democratica. L'interdizione di coprirsi il volto in pubblico ha, infatti, un notevole impatto sulle donne che desiderano abbigliarsi e l'assolutezza del divieto sarebbe giustificata solo in un contesto rischioso o in caso di minaccia generale contro lo Stato o la sicurezza pubblica. Secondo la Corte, il Governo non aveva dimostrato che la legge in questione fosse stata emanata in un tale clima e, di contro, le donne colpite dal divieto si trovano nella situazione di dover rinunciare completamente a un elemento della loro identità che esse giudicano fondamentale per manifestare la loro religione e le loro convinzioni. Lo scopo di garantire la sicurezza avrebbe, infatti, potuto essere raggiunto introducendo l'obbligo di mostrare il viso e di farsi identificare in presenza di un rischio per la collettività o nel caso in cui circostanze particolari portino a sospettare una frode identitaria.

Con riferimento al secondo scopo legittimo perseguito dalla legge francese, ossia le esigenze del vivere comune già ricondotte entro il "rispetto dei diritti e delle libertà altrui", la Corte di Strasburgo ha, invece, riconosciuto la proporzionalità dell'intervento.

Tale conclusione sembra, tuttavia, in contrasto con la prima parte della motivazione sulla proporzionalità ove la Corte EDU ha espresso delle preoccupazioni in merito alle conseguenze dell'applicazione di questa legge per le donne musulmane, affermando che *"il n'est pas douteux que*

*l'interdiction a un fort impact négatif sur la situation des femmes qui, telle la requérante, ont fait le choix de porter le voile intégral pour des raisons tenant à leurs convictions*³⁹. Sebbene, infatti, la Corte EDU abbia ribadito che non spetta ad essa valutare l'opportunità di emanare una legge come quella oggetto del suo scrutinio, ha, tuttavia, affermato che lo Stato che decide di seguire un progetto legislativo di questo tipo assume il *rischio di contribuire alla consolidazione di stereotipi* contro alcune categorie di persone e che, invece di promuovere la tolleranza, incoraggia l'espressione dell'intolleranza. La Corte di Strasburgo ha ricordato, inoltre, che un attacco generalizzato e veemente contro un gruppo identificato da una particolare religione o origine etnica è incompatibile con i valori della tolleranza, della pace sociale e della non discriminazione alla base della Convenzione e non rientra nell'ambito del diritto alla libertà di espressione da essa sancito.

Da queste premesse ci si poteva validamente aspettare una valutazione negativa della proporzionalità dell'ingerenza, che, invece, non vi è stata.

In primo luogo, la Corte EDU ha fatto riferimento alla mancanza di un *consensus* europeo in materia. Appare, tuttavia, poco comprensibile come si possa affermare che non vi è un *consensus* europeo in merito all'introduzione di divieti generali in materia dal rilievo che solo in Belgio (Stato che è, infatti, intervenuto a sostegno del Governo francese), è presente una legge come la n. 2010-1192, mentre negli altri Stati europei è, tutt'al più, oggetto di dibattito. Come ricordato nell'opinione parzialmente dissenziente dei giudici Nussberger e Jäderblom, la giurisprudenza della Corte EDU ha sempre preso in considerazione tre elementi al fine di valutare l'esistenza di un *consensus* europeo: il diritto internazionale dei trattati, il diritto comparato e i testi internazionali non vincolanti⁴⁰ e, in questo caso, *“le fait que 45 États membres sur 47 – donc une écrasante majorité – n'aient pas estimé nécessaire de légiférer dans ce domaine est un indicateur très fort de l'existence d'un consensus européen”*⁴¹ in senso contrario rispetto all'introduzione di un divieto siffatto e che manifesta lo *status quo* della legislazione in materia sebbene ci siano dei dibattiti interni agli Stati.

In secondo luogo, la Corte EDU, proseguendo nel suo ragionamento in merito alla proporzionalità, ha fatto riferimento all'esiguo numero di donne musulmane colpite dalla misura e, in terzo luogo, ha sottolineato come le sanzioni previste nel caso di specie siano le più leggere previste nell'ordinamento. Su questi punti, tuttavia, deve tenersi in considerazione, come fanno i

³⁹ S.A.S. c. Francia, cit., § 146.

⁴⁰ Marckx c. Belgio, 13 giugno 1979, § 41, serie A n. 31.

⁴¹ Opinione parzialmente dissenziente dei giudici Nussberger e Jäderblom, § 19.

giudici Nussberger e Jäderblom che essendo il porto del velo un pratica ricorrente, “*l’effet multiple de peines successives doit être pris en compte*”⁴².

Da ultimo, la Corte EDU ha fatto riferimento all’ampio *margin* di apprezzamento di cui gode lo Stato in una materia con elevate implicazioni sociali e politiche come quella del caso di specie. Rifacendosi ai motivi che hanno accompagnato l’emanazione della legge e rilevando che la dissimulazione del volto in pubblico non soddisfa l’esigenza minima di civiltà necessaria alle relazioni sociali, il giudice europeo ha affermato che uno Stato deve garantire le condizioni di vita associata anche nella diversità e che, nel dare importanza all’interazione tra gli individui, può legittimamente considerare tale scambio compromesso da coloro che si coprono il volto⁴³. Per questo motivo, la Corte EDU ha ritenuto giustificato il divieto assoluto posto in essere dalla legge “*dans la seule mesure où elle vise à garantir les conditions du «vivre ensemble»*”⁴⁴ e quindi, non violati gli articoli 8 e 9 della Convenzione⁴⁵.

Riprendendo le parole della giudice Tulkens nell’opinione dissenziente della sentenza *Leyla*

⁴² Opinione parzialmente dissenziente dei giudici Nussberger e Jäderblom, § 21.

⁴³ S.A.S. c. Francia, cit., § 141.

⁴⁴ S.A.S. c. Francia, cit., § 142. Sul punto è opportuno riferirsi anche all’opinione parzialmente dissenziente dei giudici Nussberger e Jäderblom, secondo i quali vi è stato un “*sacrifice des droits individuels à des principes abstraits*”. Con riferimento al collegamento tra rispetto dei diritti e delle libertà altrui e rispetto delle esigenze minime della vita in società si legge che: “*il n’y a pas de correspondance directe entre le concept très général du « vivre ensemble » et les droits ou libertés garantis par la Convention*” (§5). Ancora, con riferimento alla visione di velo come ostacolo alla socializzazione e causa di paura nei confronti degli altri consociati, i giudici Nussberger e Jäderblom hanno affermato che: “*à supposer même que ces interprétations du voile intégral soient justes, il convient de souligner qu’il n’existe aucun droit à ne pas être choqué ou agressé par différents modèles d’identité culturelle ou religieuse, même par ceux qui sont aux antipodes du style de vie traditionnel français ou européen. Dans le contexte d’atteintes à la liberté d’expression, la Cour a souligné à maintes reprises que la Convention protège non seulement les opinions « accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi (...) celles qui heurtent, choquent ou inquiètent », soulignant qu’« ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l’esprit d’ouverture sans lesquels il n’est pas de « société démocratique »*” (§ 7). Secondo i giudici dissenzienti, quindi, non si può ritenere che ogni interazione umana è impedita dal fatto di avere il volto coperto, si pensi a coloro che portano un casco da moto o una maschera di carnevale e che, quindi, non vi è alcuno scopo legittimo tale da giustificare un divieto generale di coprirsi il volto.

⁴⁵ La ricorrente aveva sostenuto anche la violazione dell’articolo 14 della Convenzione in combinato disposto con le altre disposizioni invocate asserendo di essere vittima di una discriminazione indiretta. Risultava chiaro, infatti, che - indossando ella un velo integrale in accordo con le sue convinzioni religiose - appartenesse a una categoria di persone che certamente era tra i destinatari della legge n. 2010-1192. Dopo aver riconosciuto che la nozione di discriminazione indiretta è stata elaborata con riferimento ai casi in cui una politica o una misura generale abbia degli effetti pregiudizievoli sproporzionati su un gruppo di persone anche se essa non si riferisce specificatamente a quel gruppo o non ha un intento discriminatorio, la Corte di Strasburgo ha ribadito che anche questi atti devono rispettare i criteri di legittimità. Facendo riferimento alla legge oggetto di scrutinio, la Corte EDU, considerando quanto affermato nell’esaminare le doglianze *sub* articoli 8 e 9 della Convenzione, ha affermato che, sebbene essa abbia degli effetti negativi nei confronti delle donne musulmane che intendano portare il velo integrale in pubblico, la misura legislativa ha una giustificazione obiettiva e ragionevole. Per questo motivo ha affermato che non vi è stata violazione dell’articolo 14 in combinato disposto con gli articoli 8, 9 e 10 della Convenzione.

Sahin c. Turchia, tuttavia, è opportuno ricordare che deve esserci una supervisione europea che accompagni l'espressione del margine di apprezzamento di cui godono gli Stati e che la Corte di Strasburgo è tenuta a un controllo che non può essere sfuggito “*simply by invoking the margin of appreciation*”⁴⁶.

Nel caso di specie, forse, la Corte EDU avrebbe potuto, proprio in ragione dei valori di pluralismo e tolleranza che nutrono il principio di laicità come da essa stessa riconosciuto e che senza dubbio sono state comprese dalla legge francese, pronunciarsi nel senso della sproporzione del divieto legislativo⁴⁷. Tale norma avrebbe potuto essere considerata, infatti, con le parole dei giudici Nussberger e Jäderblom, segno di un *pluralismo selettivo* e di una *tolleranza limitata* che, lungi dal liberare le donne dall'oppressione, le escluderà ancora di più dalla società e aggraverà la loro condizione.

⁴⁶ *Leyla Sahin c. Turchia*, cit., opinione dissenziente giudice Tulkens, p.44.

⁴⁷ Quanto all'analisi della giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia, nonostante il principio di laicità non sia espressamente sancito dalla Convenzione, si può desumere che “la laicità è uno degli elementi portanti dell'assetto democratico concepito nel sistema del Consiglio d'Europa” all'interno del quale sono fatte rientrare “sia le condizioni che il nucleo essenziale della laicità: la libertà e il pluralismo religiosi, la distinzione degli ordini e il divieto di discriminazione per motivi religiosi”. Nel caso di specie, tuttavia, la decisione della Corte EDU non sembra andare nella direzione della valorizzazione del pluralismo.