

## **La Corte Europea dei Diritti dell’Uomo e il diritto di “vivre ensemble”**

*di Alessio Vaccari – Dottore di ricerca in storia della filosofia presso l’Università di Siena*

**SOMMARIO:** 1. *La legge francese sul velo di fronte alla Corte europea;* 2 *La decisione della Corte;* 3. *Il principio costituzionale di «fraternité» e il diritto di «vivre ensemble»;* 4. *Alcune critiche alla posizione della Corte*

### *1. La legge francese sul velo di fronte alla Corte europea*

Con la sentenza S.A.S. vs France del 1° luglio 2014 la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo ha deciso che la legge francese dell’11 ottobre 2010 n. 1192, la quale prevede il divieto di indossare qualsiasi vestito o capo di abbigliamento che nasconda i tratti del volto, non viola la Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo.

La questione era stata rimessa alla Corte da una giovane donna, nata in Pakistan e in possesso della cittadinanza francese, che professa la religione musulmana di rito sunnita. La ricorrente ha ritenuto che la legge fosse in contrasto con gli articoli 3, 8, 9, 10, 11 e 14 della Convenzione. L’oggetto del ricorso riguardava i primi tre articoli della suddetta legge, contenenti disposizioni che disciplinano il porto del velo nei luoghi pubblici.

In particolare, l’art. 1 stabilisce che «nessuno può indossare negli spazi pubblici capi di abbigliamento che nascondono il volto». Tale divieto, come precisa la successiva circolare del Primo Ministro del 2 Marzo 2011, si estende a qualunque «accessorio» o «capo di abbigliamento» che, indipendentemente dalle «intenzioni di chi lo indossa, rende impossibile riconoscere la sua identità». Per ciò che riguarda il significato di «spazio pubblico», l’art. 2 stabilisce invece che questa nozione si riferisce sia alle strade pubbliche sia ai luoghi che sono aperti al pubblico o assegnati al servizio pubblico. A questo proposito, la circolare ministeriale sopra ricordata precisa che il divieto non può estendersi a coloro che, pur coprendosi il volto nelle strade pubbliche, lo facciano all’interno di automobili private. L’art. 2 stabilisce altresì che il divieto non si applica in quei casi nei quali il capo di abbigliamento in oggetto è prescritto o autorizzato dalla legge. Quando è ad esempio autorizzato dal codice della strada per ragioni di sicurezza o è giustificato da considerazioni che riguardano la salute e la sicurezza sul lavoro. In modo analogo, la disciplina non si applica in tutti quei casi in cui la copertura del volto avviene in contesti sportivi o è legata a

pratiche che fanno parte di eventi artistici o festività, quali ad esempio, precisa ancora la circolare ministeriale, processioni religiose legate a manifestazioni tradizionali. L'art. 3, infine, disciplina le sanzioni connesse alla violazione del divieto, che la legge fissa nel pagamento di una somma pari a 150 euro.

La ricorrente espone nel ricorso una posizione molto articolata rispetto alla pratica del porto del velo<sup>1</sup>. Ella dichiara di indossare il *burqa*<sup>2</sup> o il *niqab*<sup>3</sup> per ragioni che dipendono dalle sue convinzioni religiose e sostiene di non aver mai subito dai suoi familiari alcuna pressione a riguardo<sup>4</sup>. Questa scelta è frutto di una sua decisione autonoma motivata dalla adesione ai valori della propria religione, le cui norme di abbigliamento riguardano un insieme di comportamenti attraverso i quali ella esprime la propria personalità<sup>5</sup>. Aderendo alla pratica del velo, la giovane donna musulmana non intende in alcun modo arrecare offesa agli altri né tantomeno esprimere il proprio disprezzo per i valori della Repubblica francese. Questo gesto è motivato semplicemente dal desiderio di acquisire quella «pace interiore» che discende dal rispetto della propria integrità personale<sup>6</sup>. La ricorrente ha inoltre spiegato di essere perfettamente consapevole che vi sono circostanze nelle quali, sia per ragioni di sicurezza pubblica sia per evitare frodi legate all'identità, è necessario avere il volto scoperto. Tali principi di condotta non entrano in alcun modo in contrasto con il suo stile di vita. La ricorrente dichiara infatti di coprirsi il volto solo quando, in assenza di quelle condizioni che impongono di rivelare la propria identità (posti di blocco, banche, aeroporti, visite dal dottore, ecc.<sup>7</sup>) o di un interesse specifico a socializzare con gli altri, sente che la sua coscienza e i suoi sentimenti religiosi le chiedono di manifestare pubblicamente la sua religione (ad es. durante il *Ramadam*).

## 2. La decisione della Corte

Per ciò che riguarda i parametri indicati dalla ricorrente<sup>8</sup>, la Corte EDU esamina il contrasto con gli articoli 8, 9 e 10 CEDU, separatamente e in combinato disposto con l'articolo 14, ritenendo invece irricevibili le censure prospettate nei confronti degli articoli 3 e 11.

<sup>1</sup> Si veda sent. S.A.S vs France, paragrafo 11, 54.

<sup>2</sup> Il *burqa* è un capo di abbigliamento, per lo più indossato dalle donne e di colore nero o blu, che copre sia la testa sia il corpo e che all'altezza degli occhi ha una retina che permette di vedere parzialmente senza scoprire il volto di chi lo indossa.

<sup>3</sup> Il *niqab* è un velo che copre l'intero corpo della donna, compreso il volto, e che lascia scoperti soltanto gli occhi.

<sup>4</sup> Si veda sent. S.A.S vs France, paragrafo 11.

<sup>5</sup> Si veda sent. S.A.S vs France, *ibidem*.

<sup>6</sup> Si veda sent. S.A.S vs France, paragrafo 12.

<sup>7</sup> Si veda sent. S.A.S vs France, paragrafo 13.

<sup>8</sup> Non essendo mai stata direttamente colpita dalla legge, la giovane donna musulmana si è qualificata davanti alla Corte come una "vittima potenziale". Ella ha sostenuto infatti che la sua posizione potesse essere assimilata a quella dei ricorrenti nei casi *Dudgeon v. United Kingdom*(7525/76), *Norris v. Ireland* (10581/83), *Modinos v. Cyprus* (15070/89). In queste sentenze il giudice di Strasburgo concesse infatti lo status di vittima a soggetti che pur non essendo mai incorsi nelle sanzioni della legge erano tuttavia stati messi di fronte allo straziante dilemma se seguire le proprie convinzioni e infrangere la legge o adeguarsi ad essa e rinnegare la loro identità. Per una discussione di questo aspetto che riguarda più strettamente i profili processuali sollevati dalla sentenza in esame si veda, A. Valentino, *La sentenza sul caso "S. A. S. c. Francia" della Corte Europea dei diritti dell'uomo: principio di laicità e divieto assoluto di*

Lo scrutinio operato dal giudice di Strasburgo si concentra essenzialmente<sup>9</sup> sul profilo dei vulnera arrecati al «diritto al rispetto della vita privata e familiare» (Art. 8 CEDU) delle donne che partecipano a questa pratica e al «diritto alla libertà di manifestare la propria religione» (Art. 9 CEDU)<sup>10</sup>. Più precisamente, come emerge a partire dal paragrafo 114 della sentenza, la Corte si propone di verificare se gli scopi che il Governo francese ha posto alla base della legge in esame siano ricavabili dalle restrizioni cui i suddetti diritti vengono sottoposti nella Convenzione.

Per comprendere meglio questo aspetto della motivazione della sentenza della Corte EDU può essere utile richiamare brevemente alcune fasi dell'*iter* di formazione della legge 2010 n. 1192.

A questo proposito è opportuno ricordare che nel giugno 2009, la Conferenza dei Presidenti dell'Assemblea Nazionale istituiva una *Commissione Parlamentare*, composta da esponenti di diverse forze politiche, che aveva lo scopo di stilare un resoconto sulla pratica del «velo integrale sul territorio nazionale». L'indagine doveva verificare la compatibilità fra il velo e i principi fondamentali della Repubblica Francese. Il documento, depositato il 26 gennaio 2010, aveva aspramente criticato il porto del velo integrale poiché riteneva che esso fosse in contrasto con quel complesso di valori fondamentali, espressi nella massima "libertà, eguaglianza e fraternità", che sono alla base della Repubblica. La *Commissione Parlamentare* rilevava infatti che il velo integrale fosse uno strumento di asservimento delle donne che minaccia la loro libertà poiché viola il principio di eguaglianza di genere e quello di eguale dignità di tutti gli esseri umani. Il rapporto sottolineava inoltre come la copertura totale del volto configurasse una palese violazione del principio francese del *vivre ensemble*.

---

*coprirsi il volto in pubblico*, in *Osservatorio Costituzionale*, Ottobre 2014, pp. 1-22, § 2. Si veda inoltre B. Barbisan, «Vivere insieme» all'ombra del velo, in *Riv. Dir. pubbl.*, in corso di pubblicazione.

<sup>9</sup> Più precisamente, in merito all'articolo 10, la Corte afferma che le questioni sollevate in riferimento alla libertà di espressione non sono distinte da quelle sollevate nei confronti degli articoli 8 e 9. Il giudice di Strasburgo ritiene invece non fondata la questione relativa all'articolo 14.

<sup>10</sup> Si veda sent. *S.A.S vs France*, paragrafo 106. Per quanto riguarda l'articolo 8, il giudice di Strasburgo, seguendo la sua precedente decisione *Popa v. Romania*, n. 4233/09, §§ 32-33, 18 giugno 2013, sostiene che le scelte personali che riguardano il proprio aspetto sono da considerarsi espressione della propria personalità e quindi interne alla nozione di vita privata. Seguendo inoltre alcune sentenze della *European Commission on Human Rights* (si veda in particolare *McFeeley and Others v. the United Kingdom*, n. 8317/78, 15 maggio 1980, § 83, e *Kara v. the United Kingdom*, n. 36528/97, 22 ottobre 1998) la Corte ha precisato che questa analisi resta valida anche per le scelte che riguardano i capi di abbigliamento. La Corte sostiene quindi che una legge che restringe scelte di questo tipo «costituisce una interferenza con l'esercizio del diritto al rispetto della vita privata» (si veda sent. *S.A.S vs France*, § 107). Trattandosi di un divieto che ha come oggetto un capo di abbigliamento che costituisce una pratica religiosa, esso solleva inoltre un problema riguardo alla libertà di manifestare la propria fede tutelata dall'articolo 9 (si veda su questo tema la giurisprudenza della Corte in *Ahmet Arslan and Others v. Turkey*, n. 41135/98, § 35, 23 febbraio 2010).

E' opportuno ricordare che il giudice di Strasburgo in più di una occasione era stato già chiamato a pronunciarsi sulla questione se il divieto di portare il velo fosse conforme alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Nel caso *Karaduman c. Turchia* n. 16278/90, 3 maggio 1993, la Corte aveva affermato che lo Stato può limitare la libertà di indossare il *foulard* islamico se questa misura è necessaria a proteggere la sicurezza pubblica, i diritti e le libertà altrui, e se, nel caso specifico, vi è il rischio che il velo diventi uno strumento di oppressione nei confronti degli studenti atei o non musulmani. Nel caso *Dahlab c. Svizzera*, la Corte di Strasburgo ha invece esaminato la questione del divieto del porto del velo quando è indossato da un'insegnante nell'esercizio delle sue funzioni. Il giudice europeo ha in questo caso osservato che l'occultamento del volto per motivi religiosi contrasta con il messaggio di tolleranza e di non discriminazione che è alla base dell'insegnamento scolastico.

Il tema del contrasto fra i valori a fondamento della Repubblica e la pratica del velo trovava ulteriore spazio di discussione nella memoria illustrativa che accompagnava il progetto di legge depositato nel maggio 2010. Oltre a riaffermare l'incompatibilità fra i principi fondamentali della costituzione francese e il porto del velo, la memoria sottolineava come l'occultamento sistematico del volto negli spazi pubblici contrasta con la difesa «dell'ordine pubblico», cioè con la tutela della «tranquillità» e della «salute pubblica».

A questi documenti, si aggiungeva la decisione del *Conseil constitutionnel* che, come previsto dal secondo comma dell'articolo 61 della Costituzione francese, era stato chiamato ad esprimere un controllo preventivo sulla legge in esame. Avendo dichiarato la legge n. 2010-1192 non in contrasto con la Costituzione, il *Conseil* motivava la sua pronuncia riprendendo gli argomenti formulati dalla *Commissione Parlamentare* e poi richiamati nella memoria illustrativa. In particolare, nel punto 4 della motivazione, il *Conseil* dichiarava che il porto del velo integrale «potrebbe essere pericoloso per la sicurezza pubblica e non si conforma ai requisiti minimi della vita sociale».

Queste due linee di giustificazione sono riprese dal Governo francese di fronte alla Corte Europea. Alla base della legge in discussione, il Governo invoca infatti due scopi, che identifica rispettivamente con la tutela della «pubblica sicurezza» e con il «rispetto per l'insieme minimo dei valori di una società aperta e democratica»<sup>11</sup>.

Dopo aver accertato la natura degli scopi posti alla base del divieto di indossare il velo integrale negli spazi pubblici, la Corte esamina dapprima se essi possano essere ricondotti a una delle clausole limitative contenute negli articoli 8 e 9 CEDU (*pubblica sicurezza, protezione dell'ordine, della salute o della morale pubblica, protezione dei diritti o delle libertà altrui*) e successivamente se le restrizioni alle libertà in questione siano effettivamente necessarie ad una società democratica, cioè siano rispondenti a criteri di proporzionalità<sup>12</sup>.

Per ciò che riguarda il primo scopo, dopo aver preso atto che la «pubblica sicurezza» è uno dei limiti che la Convenzione prevede per l'esercizio dei diritti enunciati negli articoli 8 e 9, la Corte osserva che essa non è sufficiente a giustificare il divieto in esame. La legge n. 2010 n. 1192 pone infatti un *divieto generalizzato* di indossare capi di abbigliamento che coprono il volto. Secondo il giudizio della Corte si tratta di una misura *sproporzionata* rispetto al principio da tutelare<sup>13</sup>. La necessità di garantire la «pubblica sicurezza» può infatti consentire la compressione dei diritti garantiti dagli articoli 8 e 9 solo quando ci sia effettivamente un rischio per la incolumità dei cittadini, e dunque soltanto in quei luoghi, quali ad esempio i posti di blocco, gli aeroporti o le banche, ecc., dove è effettivamente necessario, ai fini della «pubblica sicurezza», verificare l'identità di coloro che li occupano. La legge, non operando alcuna distinzione fra le diverse

---

<sup>11</sup> Si veda sent. S.A.S vs France, paragrafo 114.

<sup>12</sup> Per questo profilo, si veda Art. 8, in *Commentario breve alla Convenzione Europea dei Diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, diretto da S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky, Cedam, Padova, 2012, pp. 370-397, in particolare p. 374.

<sup>13</sup> Si veda sent. S.A.S vs France, paragrafo 139.

tipologie di luogo pubblico, prevede dunque un divieto che è irragionevole ed eccessivo rispetto al valore invocato dal legislatore<sup>14</sup>.

Più complesse sono invece le questioni sollevate dal secondo scopo perseguito dalla legge, ovvero «il rispetto per l'insieme minimo dei valori che costituiscono una società aperta e democratica». Con questa espressione il Governo francese ha indicato tre differenti principi, identificati con il «rispetto per l'uguaglianza fra uomini e donne», il «rispetto per la dignità umana» e il «rispetto per i requisiti minimi della vita sociale»<sup>15</sup>. Dopo aver osservato come questi non siano direttamente rintracciabili nel secondo comma degli articoli 8 e 9 CEDU, la Corte afferma che essi possono essere tuttavia considerati scopi legittimi poiché sono riconducibili alla clausola limitativa che protegge i «diritti» e le «libertà degli altri».

Superato attraverso questo *escamotage* il test della legittimità astratta dello scopo perseguito, il giudice di Strasburgo esamina singolarmente gli ultimi tre principi sopra menzionati. In particolare, il giudizio della Corte si articola lungo due profili. Il primo concerne il problema della compatibilità fra la pratica del velo e il rispetto del principio della parità fra uomo e donna. Il secondo riguarda invece la pretesa violazione della dignità umana e il presunto attentato ai «requisiti minimi della vita sociale».

---

<sup>14</sup> Si può osservare che la Corte segue su questo punto le indicazioni presenti nel parere del Consiglio di Stato francese del 25 marzo 2010. Prima della promulgazione della legge, il Consiglio di Stato aveva infatti sollevato dubbi circa la compatibilità fra il divieto generalizzato di occultamento del volto e i diritti e le libertà garantiti dalla Costituzione e dalla CEDU. Il Consiglio di Stato, dopo aver dichiarato che il progetto di legge era difficilmente applicabile, invitava il legislatore a rendere più incisiva la legislazione già esistente. Questa operazione doveva avere due obiettivi: inasprire le pene nei confronti di coloro che costringono le donne a indossare il velo e rendere più coerenti le norme contro l'occultamento del volto nei luoghi cruciali per l'ordine pubblico, evitando di sanzionare esclusivamente le pratiche riconducibili alla religione musulmana.

Può essere utile richiamare la posizione dell'ordinamento italiano su questa delicata materia. Secondo un'autorevole ricostruzione, le questioni sollevate dai simboli religiosi riguardano due differenti profili identificabili rispettivamente con la loro esposizione da parte dei singoli cittadini (velo, kippa, croce, ecc.) e con la loro affissione negli spazi pubblici (si veda su questa distinzione B. Randazzo, *Diversi ed eguali. Le confessioni religiose davanti alla legge*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 117-118. La questione sollevata alla Corte di Strasburgo è assimilabile soltanto al primo profilo e non al secondo, poiché riguarda il diritto di ciascuno a indossare un capo di abbigliamento che è espressione del proprio credo religioso. Nell'ordinamento italiano, tale libertà sembra trovare fondamento tanto nell'articolo 19 Cost., che riconosce a tutti il «diritto di professare liberamente la propria fede religiosa» (si veda l'analisi di M. Ricca, *Art. 19*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, Vol. I, UTET, Torino, 2006, pp. 420 - 440) quanto più in generale negli articoli 2 e 13 Cost. dai quali può essere fatto discendere il diritto all'identità personale (sul collegamento con l'art. 2 Cost. si veda B. Randazzo, *op. cit.*, p. 147, vedi anche p. 118). Questa triplice garanzia è alla base di un importante elemento di differenziazione fra l'ordinamento francese e quello italiano per ciò che riguarda l'espressione dei simboli religiosi. Diversamente da quanto è avvenuto con la legge francese in esame, in Italia il diritto di indossare un capo di abbigliamento come il *niqab* islamico potrebbe essere limitato da ragioni di ordine pubblico, ma non da ragioni che riguardano la libertà di coscienza degli altri. In una società come quella italiana che difende il pluralismo non vi è e non può esservi infatti alcun diritto a non essere offesi dalle manifestazioni di credo o religiose (si veda B. Randazzo, *op. cit.*, p. 118). Come vedremo più chiaramente nel seguito di questo lavoro, la Francia, anche se non esplicitamente, utilizza proprio questo secondo ragionamento per comprimere il diritto di indossare il *niqab* nello spazio pubblico. Dietro il cosiddetto argomento del «*vivre ensemble*», che sarà discusso negli ultimi paragrafi, si cela in realtà la difesa di una ben precisa concezione laica dello spazio pubblico nella quale sono legittimate soltanto forme di interazione sociale che esigono il volto scoperto.

<sup>15</sup> Si veda sent. S.A.S vs France, paragrafo 117.



Per ciò che riguarda il primo aspetto, la Corte sembra assumere *prima face* un atteggiamento nuovo rispetto alla sua precedente giurisprudenza. In linea con le politiche degli Stati Membri del Consiglio d'Europa, fortemente impegnate nel processo di estensione dell'emancipazione femminile e delle pari opportunità, la Corte aveva più volte sostenuto che l'uguaglianza di genere potesse giustificare la compressione di alcune libertà previste dalla CEDU<sup>16</sup>. Nella sentenza *Leyla Sahin c. Turchia*, ad esempio, il giudice di Strasburgo aveva difeso questa impostazione, quando aveva affermato che lo Stato che, in nome dell'uguaglianza di genere, punisce chiunque costringa una donna a coprirsi il volto, persegue uno scopo che è corrispondente alla «protezione dei diritti e delle libertà degli altri» garantito nel secondo paragrafo dei articoli 8 e 9 CEDU.

Nella sentenza in esame, al contrario, la Corte ritiene che il principio dell'eguaglianza di genere non debba interferire con l'esercizio delle libertà tutelate dai suddetti articoli. Si potrebbe pertanto sostenere che questa posizione esprima un cambiamento di sensibilità della Corte rispetto al tema della oppressione femminile. Un mutamento che sembra *prima face* tanto più evidente quanto più si rifletta sul fatto che l'oggetto del ricorso riguarda un capo di abbigliamento che è considerato, non solo dal pensiero femminista ma anche nel dibattito pubblico<sup>17</sup>, un segno tangibile della dominazione maschile sulla donna.

Una lettura più attenta rivela tuttavia quanto la tensione fra le due pronunce sia soltanto apparente. Nella sentenza *Leyla Sahin c. Turchia* non è in discussione il divieto del *niqab* in quanto simbolo di reificazione femminile, ma piuttosto la presenza o meno della volontà della donna di indossarlo. Non è dunque il porto del velo ad essere censurato quanto piuttosto la sua imposizione che sacrifica la libertà della donna ad abbigliarsi secondo le proprie convinzioni e il proprio stile di vita. In modo analogo, nella sentenza in esame il giudice ha precisato che laddove il desiderio della donna di indossare il velo sia conclamato e non sia possibile rintracciare alcun elemento costrittivo non vi è alcuna violazione del principio di parità fra uomo e donna.

Per quanto riguarda il secondo profilo, è utile esaminare separatamente i due argomenti della Corte poiché le due posizioni, anche se apparentemente simili, non vanno confuse. In merito alla dignità, il Governo francese ha prospettato una duplice violazione. Da una parte, sarebbe attentata la dignità delle donne musulmane che verrebbero confinate in uno stato di isolamento. Dall'altra, la pratica del porto del velo offenderebbe la dignità delle altre persone che occupano lo stesso spazio pubblico, le quali finirebbero per essere considerate individui da cui è necessario proteggersi attraverso il rifiuto programmatico di stabilire con loro qualsiasi forma di interazione sociale.<sup>18</sup>

A questa motivazione, la Corte controbatte che il «rispetto della dignità umana» non può legittimamente giustificare il divieto in esame<sup>19</sup>. Lasciata cadere la questione della lesione della

---

<sup>16</sup> Si veda *Staatkundig Gereformeerde Partij v. the Netherlands* n. 58369/10, 10 luglio 2012.

<sup>17</sup> Il presidente francese Sarkozy aveva ad esempio pubblicamente sostenuto che questo capo di abbigliamento «non è un simbolo religioso, ma un simbolo di soggezione». Un'impostazione peraltro condivisa dal Governo francese che, come si è visto, aveva posto alla base della legge 2010 n. 1192 proprio il rispetto della dignità della donna e la parità di genere.

<sup>18</sup> Si veda sent. S.A.S vs France, paragrafo 25.

<sup>19</sup> Si veda sent. S.A.S vs France, paragrafo 120.

dignità femminile, poiché la sua violazione non può essere sostenuta laddove la donna decida di portare il velo sulla base di una decisione libera e consapevole, la riflessione della Corte si concentra sul profilo che riguarda la presunta violazione della dignità altrui.

Non vi è dubbio che il velo possa suscitare un senso di estraneità e di sconcerto se considerato dalla prospettiva della cultura liberale dell'occidente. Tuttavia, osservano i giudici di Strasburgo, questa pratica è «espressione di una identità culturale che contribuisce al pluralismo che è connaturato alla stessa democrazia»<sup>20</sup>. Inoltre, ed è questo il secondo aspetto dell'argomento della Corte, non esiste alcuna prova che le donne musulmane che si coprono il volto esprimano con questo gesto una forma di disprezzo verso coloro che incontrano negli spazi pubblici né tantomeno offendano la loro dignità.<sup>21</sup>

In contrasto con quanto affermato nel documento redatto dalla *Commissione Parlamentare* francese, secondo cui il porto del velo non è riconducibile ad alcun «precetto religioso» ma è semplicemente l'espressione del radicalismo fondamentalista, la Corte assume una prospettiva differente. Per prima cosa, il giudice ritiene che indossare questo capo di abbigliamento può considerarsi una «pratica» religiosa, un'attività che è pertanto direttamente riconducibile a quelle tutelate nel primo comma dell'articolo 9 CEDU<sup>22</sup>. In secondo luogo, il porto del velo è considerato dalla Corte un gesto che rientra nella sfera di quei comportamenti che attengono alla *vita privata* della persona e quindi meritevoli di tutela ex articolo 8. La Corte, anche se non esplicitamente, utilizza una concezione della vita privata ampia, che non interessa soltanto quella dimensione della esistenza che si svolge in uno spazio distinto da quello pubblico, ma che può riguardare anche, come nel caso in esame, l'insieme di comportamenti che sono costitutivi della identità personale<sup>23</sup>.

A partire da questo quadro normativo, nel quale il giudice mostra di sottoscrivere almeno parzialmente le opinioni della ricorrente sul contrasto fra la legge francese e gli articoli 8 e 9 CEDU, la Corte afferma che la questione riguardante l'eventuale lesione della dignità di coloro che appartengono ad altra religione non può essere risolta con un'indagine astratta, che prescindendo dall'accertamento del suo reale desiderio di offendere gli altri.

In questa parte della decisione, la Corte sembra dunque interessata soprattutto a disinnescare le critiche al velo che muovono dal presunto diritto della maggioranza francese non musulmana a non essere esposta a manifestazioni religiose che provocano sconcerto perché percepite come distanti dai valori da essa condivisi. A questo argomento la Corte oppone una concezione flessibile e dinamica del senso del pudore connesso ai diversi modi di coprire il corpo, ispirata alla tolleranza e al pluralismo culturale.

### 3. Il principio costituzionale di «fraternité» e il diritto di «vivre ensemble»

<sup>20</sup> *Ibidem.*

<sup>21</sup> *Ibidem.*

<sup>22</sup> Per una ampia presentazione di questo tema si veda Art. 8, in *Commentario breve alla Convenzione Europea dei Diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, cit., in particolare p. 373.

<sup>23</sup> Sul tema si veda B. Barbisan, «Vivere insieme» all'ombra del velo, cit.

Dopo aver respinto, poiché poco persuasivi, gli argomenti della sicurezza, della parità e della dignità, la Corte formula quello che può essere considerato l'argomento principe che sostiene la sua nuova prospettiva sul tema del velo. Muovendo dal principio costituzionale di *fraternità*, la Corte deduce il diritto di *vivre ensemble* e pone fra i requisiti minimi per il suo **godimento la trasparenza nelle relazioni fra i cittadini**. Seguendo il ragionamento già formulato dalla difesa francese<sup>24</sup>, la Corte sostiene infatti che la *fraternità* costituisce un valore fondamentale della Repubblica che garantisce la coesione della nazione. Secondo la Corte questo principio sarebbe minacciato dall'occultamento del volto poiché tale pratica sarebbe espressione del desiderio di chiamarsi fuori dalla vita sociale<sup>25</sup>. Al paragrafo 122, si legge infatti: «It can understand the view that individuals who are present in places open to all may not wish to see practices or attitudes developing there which would fundamentally call into question the possibility of open interpersonal relationships, which, by virtue of an established consensus, forms an indispensable element of community life within the society in question. The Court is therefore able to accept that the barrier raised against others by a veil concealing the face is perceived by the respondent State as breaching the right of others to live in a space of socialization which makes living together easier».

#### 4. Alcune critiche alla posizione della Corte

Questa linea argomentativa non sembra pienamente convincente. Ciò che appare in primo luogo discutibile è la possibilità di ricavare da un principio generale come quello di *fraternità* una «regola di vita sociale» che prevede un diritto/dovere all'interazione sociale da parte di tutti coloro che occupano lo spazio pubblico. Più precisamente: un diritto che ciascuno avrebbe a non essere, anche incidentalmente, coinvolto in una pratica che mette in discussione la possibilità di una relazione interpersonale a viso aperto<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> Secondo le parole del Governo francese, al paragrafo 82 si legge: «the face plays a significant role in human interaction: more so than any other part of the body, the face expresses the existence of the individual as a unique person, and reflects one's shared humanity with the interlocutor, at the same time as one's otherness. The effect of concealing one's face in public places is to break the social tie and to manifest a refusal of the principle of "living together" (le "vivre ensemble")».

<sup>25</sup> Si veda sent. S.A.S vs France, paragrafo 27.

<sup>26</sup> Si veda sent. S.A.S vs France, paragrafo 25, 122. Su questo tema si sofferma in particolare I. Ruggiu, *S.A.S vs France. Strasburgo conferma il divieto francese al burqa con l'argomento del "vivere insieme"*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 12 settembre 2014. Su questo punto si veda inoltre, R. Bin, *Diritti e argomenti*, Giuffrè, Milano, 1992, 15 ss. Per un'analisi della distinzione fra principi e diritti si veda P. Carnevale, *I diritti, la legge e il principio del legittimo affidamento*, in *Scritti in onore di Alessandro Pace*, vol. III, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, pp. 1927-1964, in particolare pp. 1929-1933. Carnevale sottolinea come un principio è sempre eccedente rispetto al diritto positivo. Eccedenza che si manifesta principalmente attraverso una alterità strutturale e funzionale rispetto ai diritti. Il principio, scrive Carnevale, «implica [...] alterità (o, forse, aggiunta) di punto di vista, dato che il principio normativo, anche quando si piega a prestare ospitalità ad un diritto, mantiene sullo stesso una prospettiva ordinamentale, uno sguardo che non si spoglia (quasi mai) del tutto del suo essere espressivo di una logica ulteriore, nella quale ben può trovare accoglienza un interesse generale che si va in vario modo a giustapporre [...] a quello del singolo soggetto titolare di una situazione giuridica soggettiva» (*Ibidem*, p. 1932).



A questo argomento si può in primo luogo obiettare che non è affatto scontato che il principio costituzionale di *fraternità* sia incompatibile con la scelta di vivere nascostamente e di rifiutare l'interazione sociale. Inoltre, anche ammettendo che il principio in esame implichi quello dell'interazione sociale, da ciò non si può dedurre l'obbligo di tutti i cittadini di mostrare agli altri il proprio viso scoperto. Che questa connessione sia forzata può essere ricavato dal fatto che vi sono molte situazioni della vita – specialmente d'inverno, o al caldo d'estate – in cui interagiamo con le altre persone con il volto parzialmente coperto. Come ha sostenuto recentemente la filosofa americana Marta Nussbaum, il problema dell'argomentazione della *trasparenza* è che la sua applicazione è incoerente<sup>27</sup>. In Francia non soltanto non vi è alcuna norma che vieti di camminare per strada indossando sciarpe che coprono naso e bocca e berretti che nascondono la capigliatura, ma nessuno sostiene che questo abbigliamento ostacoli la comunicazione fra le persone. Inoltre, osserva ancora Nussbaum, nella cultura occidentale vi è una tradizione consolidata che ritiene gli occhi lo specchio dell'anima. Il contatto con un'altra persona, da individuo a individuo, avviene più con gli occhi che attraverso il naso e la bocca. Gli stessi bambini – come è comprovato da numerose ricerche empiriche – cercano lo sguardo di chi li circonda e sono attratti da un volto se gli occhi sono rivolti verso di loro piuttosto che altrove<sup>28</sup>. Infine, se non vi è alcun dubbio che alcuni tipi di *niqab* coprono in parte gli occhi, ciò è vero non più di quanto non avvenga già con gli occhiali da sole.

A fronte di queste considerazioni si può allora ipotizzare che oggetto ultimo del divieto non è il fatto in sé di coprirsi il volto ma il modo in cui lo fanno i musulmani. Come chiarisce anche la *dissenting opinion* dei due giudici Nussberger e Jäderblom, ciò che è fastidioso e perturbante è il significato simbolico attribuito al velo integrale: l'idea che esso costituisca un ostacolo intrinseco all'interazione fra le persone. Anche su questo profilo, accurati studi svolti sul campo hanno evidenziato come la semantica del velo non sia interpretabile in modo univoco, poiché si tratta di un simbolo che, come ha scritto Ida Dominijanni, viene oggi riscritto in un contesto nuovo che si trova all'incrocio fra “rifugio nell'identità culturale che cancella la libertà individuale e rivendicazione della differenza islamica rispetto all'omologazione occidentalista globale”<sup>29</sup>. Con ciò non s'intende ribaltare l'assunto della Corte e sostenere che il velo non è mai espressione del desiderio di *essere lasciati soli* e di rifiutare forme di interazione sociale. Il problema sta piuttosto nella molteplicità di significati che esso veicola. Una volta riconosciuto un tale pluralismo semantico non sembra più giustificabile l'adozione di una prospettiva che ne vieti l'uso libero sulla base della assunzione

<sup>27</sup> Si veda M. Nussbaum, *La nuova intolleranza. Superare la paura dell'Islam e vivere in una società più libera*, il Saggiatore, Milano, 2012, p. 109.

<sup>28</sup> Per un esame di questa letteratura si veda M. Nussbaum, *op. cit.*, cap. 4.

<sup>29</sup> Si veda su questo punto I. Dominijanni, *Corpo e laicità: il caso della legge sul velo*, in *Le ragioni dei laici*, a cura di G. Preterossi, Laterza, Roma-Bari, 2005, p. 173. Vedi inoltre C. Delphy, *Une affaire française*, in *Le foulard islamique en questions*, a cura di C. Nordmann, Editions Amsterdam, 2004, pp. 65 sg. Delphy, direttrice di «Nouvelles Questions féministes», è una delle poche autrici all'interno del pensiero femminista francese ad essersi opposta alla condanna della pratica del velo.

aprioristica che coloro che indossano il velo intendano interrompere programmaticamente il dialogo con la società nella quale vivono<sup>30</sup>.

Una ulteriore considerazione critica può essere ricavata dal contrasto fra gli obiettivi complessivi della legge e le conseguenze possibili sul comportamento delle donne francesi. Nella memoria illustrativa che accompagnava il progetto di legge presentato in Parlamento, il Governo aveva più volte sostenuto che uno degli scopi principali che la disciplina sul velo si proponeva di ottenere era la creazione di condizioni favorevoli per l'integrazione delle donne musulmane nella vita sociale della Repubblica. In contrasto con questa previsione ottimistica, si potrebbe più cautamente osservare che le donne musulmane che oggi si coprono il volto negli spazi pubblici, poste di fronte all'alternativa secca fra l'abbandono della pratica e una vita confinata nel privato, siano propense a scegliere la seconda ipotesi. Nel qual caso la legge si troverebbe nella condizione paradossale di avere non soltanto mancato lo scopo che si era prefissata, ma di aver creato, attraverso una vera e propria eterogenesi del fine, condizioni che favoriscono l'esito opposto, vale a dire l'esclusione e lo stigma sociale<sup>31</sup>.

In contrasto con questa conclusione, nella prima parte della sua decisione, la Corte aveva elaborato argomenti contro l'adozione della legge francese che erano motivati proprio dall'esigenza di non criminalizzare i comportamenti delle minoranze religiose e di favorire l'inserimento delle donne musulmane nella società francese. A tal fine i giudici di Strasburgo avevano sostenuto che la legge era ridondante rispetto alla tutela dei principi della sicurezza nazionale, del rispetto per la dignità, e dell'eguaglianza fra uomo e donna<sup>32</sup>. Ciò che appare sorprendente è che nella parte finale della sentenza, la Corte opera un vero e proprio cambiamento di prospettiva rispetto alla legge francese. Un mutamento che desta stupore soprattutto perché è motivato a partire da uno scopo, quello del *vivre ensemble*, che non figura esplicitamente fra le circostanze che possono giustificare la compressione delle libertà individuali tutelate negli articoli 8 e 9 CEDU.

In conclusione, la Corte sottoscrive la nuova linea argomentativa utilizzata dalla Francia contro il porto del velo negli spazi pubblici. Questa prospettiva, come si è osservato anche in questa sede, sembra però dettata dalla paura della diversità religiosa piuttosto che da un ideale di inclusione riconducibile al principio di *fraternità*. Gli Stati hanno senz'altro il diritto di adottare misure che stabilizzano i loro valori fondamentali in tempi di immigrazione crescente. Una misura ovvia, che la maggior parte dei paesi ha già adottato, consiste nell'educazione civica obbligatoria – sia nelle

<sup>30</sup> *Ibidem*.

<sup>31</sup> Questo rischio era stato paventato dalla *Commission nationale consultative des droits de l'homme* (CVCDH), un'autorità amministrativa composta da rappresentanti di associazioni della società civile, che il 21 gennaio 2010 aveva rilasciato un parere contrario alla introduzione del divieto assoluto e generalizzato contenuto nella legge dell'11 ottobre 2010 n. 1192. Su questo tema, si veda A. Valentino, *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*, cit., p. 22. Un argomento simile è formulato da 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](http://www.diritticomparati.it), 2014, p. 7. Per una discussione del rapporto fra questa legislazione e la creazione di stereotipi culturali si veda Lucy Vickers, *Conform or Be Confined: S.A.S. v. France*, in «Oxford Human Rights Hub» ([www.ohrh.law.ox.ac.uk](http://www.ohrh.law.ox.ac.uk)).

<sup>32</sup> Si veda B. Barbisan, op. cit., p. 18.

scuole pubbliche sia in quelle private o religiose che vogliono essere parificate. Ma una volta posti in essere questi provvedimenti, il rispetto della eguale dignità delle persone, sul quale pure la Corte insiste, sembrerebbe giustificare una concezione del rapporto fra spazio pubblico e individuo che vi si muove che è differente e alternativa rispetto a quella configurata dalla legge francese. Nei casi in cui le manifestazioni di credo non siano lesive della libertà di coscienza altrui o non costituiscano una palese minaccia per la sicurezza pubblica esse dovrebbero essere garantite dai principi del pluralismo e della tolleranza. In questo modo lo spazio pubblico sarà quel luogo in cui individui portatori di diversi orientamenti culturali e religiosi saranno sollecitati a incontrarsi su basi di uguaglianza.