

S.A.S vs France. Strasburgo conferma il divieto francese al burqa con l'argomento del "vivere insieme"

di Ilenia Ruggiu **
(12 settembre 2014)

Con la sentenza S.A.S vs France, del 1° luglio 2014 la Grande Camera della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha stabilito che la legge francese dell'11 ottobre 2010 contenente il divieto di indossare qualunque capo di abbigliamento che copra il volto non viola la Convenzione.

La Corte riconosce che il divieto intacca sia il diritto alla vita privata, protetto dall'art. 8 della Cedu, che la libertà religiosa, protetta dall'art. 9, ma ritiene che *"la Francia ha un ampio margine di apprezzamento"* (par. 155) in quanto la restrizione imposta rientra in quelle *"misure necessarie in una società democratica... per la protezione dei diritti e della libertà altrui"*, che entrambi gli articoli autorizzano. In concreto, coprire il volto viola – secondo la Corte – il *"diritto altrui ad abitare uno spazio di socializzazione che facilita il vivere insieme"* (par. 122). La legge francese, inoltre, è legittima in quanto soddisfa i requisiti di proporzionalità cui il margine di apprezzamento è sottoposto, prevedendo una sanzione amministrativa di lieve entità (150 euro) e un divieto limitato al volto e non ad un qualsiasi abbigliamento religiosamente connotato o tradizionale, quale il semplice velo, il *chador* o la *jilaba*, che risultano in generale ammessi nello spazio pubblico (salve le restrizioni per i luoghi di lavoro statali).

La sentenza è particolarmente significativa nell'ambito di una visione neo-retorica del diritto, a *là* Perelman, che vede il ragionamento giuridico incentrato sulla efficacia persuasiva degli argomenti, poiché introduce un argomento del tutto "nuovo" rispetto a quelli finora sostenuti nel dibattito giuridico sul *burqa* e poiché rappresenta un efficace spaccato della faticosa, controversa elaborazione occidentale di tale pratica.

Com'è noto, ad oggi, l'argomento della sicurezza, quello dell'uguaglianza di genere, quello della neutralità dello spazio pubblico e quello della dignità della persona hanno sorretto la proibizione del *burqa*. Richiamati dalla stessa Francia a difesa della propria legge, essi vengono tutti confutati dalla Corte, a favore, appunto, del nuovo argomento del vivere insieme.

Il primo grande "caduto" nel ragionamento della Corte è l'argomento patriarcale o dell'oppressione di genere, sostenuto dalla Francia con il fatto che per gli uomini non esiste un'equivalente pratica vestuaria volta a coprire il volto e che il *burqa* è in sé simbolo di una inferiorità della donna. La Corte rigetta tale argomento facendo proprie le posizioni della dottrina, che da tempo rivendica l'importanza di non mettere sotto tutela paternalistica le donne (ex plurimis S. Mancini, *Patriarchy as the exclusive domain of the other: The veil controversy, false projection and cultural racism*, in *International Journal of Constitutional Law [ICON]* vol. 10, n. 2, 2012, 411-428), richiamando la loro capacità di *agency*, e afferma che *"uno Stato membro non può invocare la parità di genere per proibire una pratica che è difesa dalle stesse donne, inclusa la ricorrente"* (par. 119).

Il secondo argomento espressamente confutato dalla Corte è quello della violazione della dignità della persona. La Corte si fa antropologo e, adottando le lenti culturali della minoranza musulmana, richiama il fatto che il *burqa* appartiene ad un codice di abbigliamento che non può essere valutato con la sola percezione occidentale: *"la Corte è consapevole che il vestito in questione è percepito come un qualcosa di strano da molti che lo osservano. Tuttavia va notato che esso è l'espressione di un'identità culturale che contribuisce al pluralismo che è inerente ad ogni democrazia. A tal proposito va notata la*

* Scritto sottoposto a *referee*.

variabilità delle nozioni di virtù e decenza con cui si regola il coprire e lo scoprire il corpo (par. 120)". Un vero e proprio relativismo culturale – che verrà poi abbandonato di fronte all'effetto totalmente straniante del *burqa* sui francesi – è adottato qui dalla Corte portandola a dire che, appunto, non sussiste alcuna violazione della dignità umana.

Il terzo grande "caduto" della sentenza è l'argomento della sicurezza. Sia gli art. 8 e 9 della Cedu permettono restrizioni per proteggere "l'ordine pubblico, la sicurezza nazionale o per la prevenzione di crimini", ma la Grande Camera sostiene che i rischi a tali beni giuridici vanno contestualizzati e valutati in concreto: "*visto l'impatto che ha sui diritti delle donne che desiderano indossare un velo che copre il volto per ragioni religiose, un divieto totale di coprire il volto in tutti gli spazi pubblici può essere ritenuto proporzionato soltanto in un contesto dove sussiste un rischio generalizzato dalla sicurezza pubblica*" (par. 139). Secondo la Corte, tale rischio nella Francia attuale non sussiste, quindi il divieto basato su tale motivo sarebbe proporzionato soltanto se parziale, ad esempio limitato agli aeroporti o alle foto sui documenti.

Il quarto argomento che la Grande Camera non ritiene persuasivo, infine, è quello della laicità e della neutralità religiosa degli spazi pubblici. La Corte non si diffonde, ma rimanda al caso *Ahmet Arslan and Others* in cui aveva affermato che la difesa della neutralità degli spazi pubblici poteva riguardare soltanto divieti parziali, ad esempio riservati ai dipendenti pubblici, e non generalizzati poiché in questo caso si violerebbe la libertà religiosa (par. 151).

Di fronte a tale "cimitero" di argomenti, la Corte elabora una nuova strategia persuasiva e introduce il nuovo diritto a *vivre ensemble*, a sua volta dedotto, già dalla difesa francese, dal principio costituzionale di *fraternité*. Tuttavia tale strategia non pare convincente: per ragioni che ruotano principalmente sul modo in cui la Corte costruisce il rapporto principio/regola (R. Bin, *Diritti e argomenti*, Giuffrè, 1992, cap. I).

Come ogni principio costituzionale, quello di *fraternité* può essere propulsore di un numero indefinito di regole che lo dettagliano e lo integrano. La Corte vi ricava una regola molto decisa e costruita come un vero e proprio "diritto a vivere insieme" e, con il margine di apprezzamento, autorizza la Francia a ricavare dal principio ulteriori regole: quella di vedere in faccia qualsiasi potenziale interlocutore che si muove nello spazio pubblico e, di converso, l'obbligo per tutti i consociati di mostrare il volto. Tale tecnica di estrapolazione di regole da principi richiama in qualche modo la *Lautsi*: anche in quel caso l'Italia si difendeva sostenendo una propria pratica culturale (l'esposizione del crocifisso nelle aule) utilizzando i principi costituzionali di laicità, uguaglianza etc. e sostenendo che la regola del crocifisso in classe li inverasse, dilatando oltremisura il rapporto principio/regola. Come nella *Lautsi*, anche qui l'operazione di inveroamento del principio di fraternità in regole quali il mostrare il volto è piuttosto discutibile nel merito.

Non a caso nella *dissenting opinion* i due giudici di minoranza negano l'esistenza della regola consistente nel nuovo "*diritto a vivere insieme*" individuato dalla Corte, contrapponendogli il "*diritto ad essere un outsider*", a vivere nascostamente, a rifiutare l'interazione sociale.

Che sia piuttosto forzato desumere dal principio di fraternità la regola di mostrare il volto si può desumere anche dal fatto che altri comportamenti della sfera sociale occidentale, pienamente tollerati, implicano il coprirsi il volto. Sono sempre i giudici dissenzienti a trovare degli "equivalenti culturali": "*non si può concludere che l'interazione umana è impossibile se il volto non è mostrato. Ciò è dimostrato da esempi perfettamente radicati nella cultura europea come sciare, andare in moto con il casco, indossare costumi a carnevale*" e indossare "*gli occhiali da sole*", nonché il fatto che nelle contemporanee società (il riferimento è ai *social network*) "*le persone possono socializzare senza doversi necessariamente guardare negli occhi*" (dis. op. B.9). Tali esempi rivelano, di converso,

l'assenza di qualsiasi operazione di traduzione culturale da parte della maggioranza della Corte, assenza che lascia la Francia nel suo *status quo* culturale, oltre che giuridico.

Altrove (I. Ruggiu, *Il giudice antropologo*, Franco Angeli, 2012) avevo suggerito che per favorire l'isonomia processuale, il confronto delle ragioni nell'ambito di un conflitto multiculturale anche la maggioranza potesse far presenti, in chiave relazionale, le sue preoccupazioni, i suoi valori di fondo. A tal fine avevo suggerito che una domanda in un ipotetico test culturale con cui valutare l'ammissibilità di una pratica includesse per il giudice il chiedersi: "Che impatto ha l'altrui pratica sulla cultura ospite?", "quanto il suo riconoscimento rischia di violare valori essenziali per la maggioranza?". Sembra che la Corte si sia posta tale domanda, riconoscendo l'importanza per la società francese del volto scoperto, come "requisito minimo", irrinunciabile della vita sociale. Tuttavia, questa valutazione è affidata, tramite il margine di apprezzamento, alla maggioranza francese in modo del tutto solipsistico. Non a caso i giudici dissenzienti richiamano l'esistenza di un consenso europeo a favore del *burqa*, provato dal fatto che ben "45 stati sui 47 componenti il Consiglio d'Europa non abbiano avvertito l'esigenza di legiferare", Belgio e Francia rappresentando l'eccezione. Eppure, principi costituzionali simili a quello di fraternità sussistono in tutte le altre Costituzioni degli Stati membri, che pure non vietano il *burqa*. Un'altra prova che il processo di estrazione di regole da principi è stato portato troppo avanti.

In conclusione, la sentenza segna un importante momento di chiarezza concettuale sugli argomenti ad oggi usati in occidente contro il *burqa* e riflette come le confutazioni ad essi apportate abbiano avuto un impatto. Il nuovo argomento introdotto come unico nuovo possibile motivo al divieto, sarà, in futuro, ulteriormente confutabile, magari svelando che esso è sorretto non dal principio di fraternità, bensì, a me pare, proprio dal suo contrario: la paura del fratello, o meglio della sorella, soprattutto se straniera e se veste, perché di vestire alla fin fine si tratta, in modo diverso da noi. Questa paura, particolarmente forte nel contesto francese, la Corte ha voluto proteggere anziché decostruire, con gli strumenti dell'antropologia, o ignorare, con gli strumenti costituzionali. A dispetto dello straniamento che il *burqa* può produrre, non andrebbe dimenticato che la libertà del vestire dovrebbe essere, invero, parte dell'abbicci dei diritti costituzionali.

** Università di Cagliari