

Perché il divieto di indossare il burkini costituisce un attentato grave ai diritti fondamentali dell'individuo. la Francia fa un passo indietro: verso una “nuova” concezione del vivere insieme? *

di Costanza Nardocci – Dottore di ricerca in Diritto costituzionale, Dipartimento di Diritto pubblico italiano e sovranazionale, Università degli Studi di Milano

ABSTRACT: The Author comments the recent *Conseil d'Etat's* ruling on the ban of wearing the burkini on the beaches of a small city in Southern France. Through the analysis of the case and reasoning on the annulment of the ban, the A. deals with the judgement effects in the French context from the wider perspective of multiculturalism debate.

SOMMARIO: 1. Riflessioni introduttive. *Burqa, niqab e burkini*: lo Stato di fronte alla problematica gestione delle (vere o presunte) doppie minoranze. – 2. Dal divieto di indossare il *burkini* alla decisione del *Conseil d'Etat*. – 3. Tra neutralità e integrazione: lo spazio della diversità come strumento del vivere insieme nel dopo *S.a.s. c. Francia*. – 4. Sulla sorte del modello francese, aspettando la Corte di Giustizia sul caso *Bougnaoui*.

1. Riflessioni introduttive. *Burqa, niqab e burkini*: lo Stato di fronte alla problematica gestione delle (vere o presunte) doppie minoranze

Tra i problemi più complessi, cui la multiculturalità ovvero la multiethnicità sospingono gli Stati a ricercare risposte, vi è certamente la gestione non soltanto dei rapporti tra gruppi, dominante (lo Stato ospitante) e minoritari (spesso, le comunità immigrate ma non solo), bensì anche di quelli intra-gruppo, legati alle relazioni che si instaurano all'interno dei secondi e ritenute non sempre rispettose o conformi ai diritti fondamentali, l'eguaglianza anzitutto, degli appartenenti¹.

* Contributo sottoposto a referaggio in base alle Linee guida della Rivista.

¹ Sulle questioni che si annidano dietro le relazioni tra individui e tra gruppi in società etnicamente e culturalmente differenziate, si vedano, tra i molti studi in materia, W. KYMLICKA, *La cittadinanza multiculturale*, Il Mulino, Bologna, 1999, ed. it.; C. KUKATHAS, *The Liberal Archipelago: A Theory of Diversity and Freedom*, Oxford University Press, Oxford, 2003; B. PAREKH, *Rethinking Multiculturalism*, Palgrave MacMillan, Londra, 2006; M. WIEVIORKA, *La*

Ci si riferisce alle problematiche che investono le c.d. doppie minoranze o minoranze interne (*double or internal minorities*²), locuzione con la quale si suole delineare quell'insieme di ipotesi in cui le istanze, per così dire identitarie, prima ancora che essere opposte alla maggioranza, vengono rivolte – dal singolo oppure da un gruppo più o meno ristretto di membri dissidenti – nei confronti del gruppo di appartenenza; ovvero, ancora, casi in cui è lo Stato, per primo, a ritenere necessario un proprio intervento a loro tutela nell'interesse del singolo e, talvolta, anche della collettività.

La vicenda che ha investito il divieto, poi annullato dal *Conseil d'Etat*, di indossare il *burkini* sulle spiagge del comune di Vielleneuve-Loubet³ bene si presta ad affrontare entrambe le questioni delineate. Essa intreccia, infatti, il tema del ruolo dello Stato rispetto alla gestione di rivendicazioni comunitarie esogene – l'esibizione all'esterno dell'appartenenza ad un gruppo per effetto di scelte di abbigliamento dalla valenza cultural-religiosa –, rispetto alle quali si pone l'interrogativo se ammettere o tollerare tali pratiche culturali "altre", con la volontà del potere pubblico di agire per scongiurare oppressioni intra-gruppo a tutela del singolo e "contro" la comunità o, ancora, in funzione di salvaguardia dell'ordine pubblico.

Due aspetti che, a loro volta, si colorano in modo peculiare nel contesto di un ordinamento giuridico che, forse più di altri nel panorama costituzionale europeo, ha fatto della neutralità dello spazio pubblico – espressiva di una concezione, come noto, negativa del principio di laicità costituzionale e di un'eguaglianza indifferente alle appartenenze individuali⁴ – il perno sul quale

differenza culturale, La Terza, Roma, 2005, ed. it.; M. WALZER, *On Toleration*, Yale University Press, New Haven, 1997; J. HABERMAS, C. TAYLOR, *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Feltrinelli, Milano, 2008.

² Per un approfondimento sul tema, si rinvia, tra gli altri, a D. INGRAM, *Group Rights. Reconciling Equality and Difference*, Univ Pr of Kansas, 2000.

³ Sarebbero circa una trentina i comuni francesi che hanno introdotto il divieto di indossare il *burkini*. Tra questi, i comuni di Menton, Cap d'Ali, Beaulieu sur Mer, St Jean Cap Ferrat, Villefrance sur Mer, Saint Laurent du Var, Cagnes sur Mer, Cannes, Vallauris, Mandelieu la Napoule, Théoule sur Mer, Fréjus, Sainte-Maxime, Cogolin, Cavalaire sur Mer, Le Lavandou, Bormes les Mimosas, La Londe les Maures, La Ciotat, Cassis e altri.

⁴ Per comprendere più a fondo le scelte che soggiacciono dietro il modello francese di integrazione, basti qui ricordare, incidentalmente, il *Rapport de l'Haut Conseil a l'Integration relatif aux discriminations* del 1996, in cui si legge che: «[t]he French conception of integration should obey a logic of equality and not a logic of minorities. The principles of identity and equality which go back to the Revolution and the declaration of the rights of Man impregnate our conception, thus founded on equality of individuals before the law, whatever their origin, race or religion [...] to the exclusion of an institutional recognition of minorities». In senso analogo, si veda, anche, il report presentato dalla Francia al Comitato sui Diritti Umani delle Nazioni Unite sulle misure da adottare in ottemperanza alle obbligazioni che derivano dall'art. 27 del Patto sui Diritti Civili e Politici, in cui si legge che: «[a]rticle 2 of the Constitution of 4 October 1958 declares that France shall be a Republic, indivisible, secular, democratic and social. It shall ensure the equality of all citizens before the law, without distinction as to origin, race or religion. It shall respect all beliefs. Since the basic principles of public law prohibit distinctions between citizens on grounds of origin, race or religion, France is a country in which there are no minorities and, as stated in the declaration made by France, article 27 is not applicable as far as the Republic is concerned».

ruotare scelte di politica legislativa di tendenza anti-comunitarista se non, addirittura, assimilazionista⁵.

Il caso che ha visto protagonista il *burkini* riporta, così, alla ribalta gli interrogativi sulla bontà e sull'efficacia del modello di integrazione prescelto dall'ordinamento giuridico francese⁶ nell'inevitabile tensione tra volontà di comprimere le differenze socio-culturali di derivazione collettiva e la tutela dei diritti fondamentali dei cittadini. Una tensione, a sua volta, complicata dalle implicazioni che, come già nel dibattito sul velo, non si risolvono nella mera contrapposizione tra tutela dell'individuo, creduto presuntivamente oppresso nel godimento dei suoi diritti, e la comunità di riferimento, ma che guardano al difficile bilanciamento tra esigenze di tutela della sicurezza e dell'ordine pubblico, da un lato, e salvaguardia dei diritti di libertà religiosa e di coscienza, dall'altro.

Un insieme ulteriormente aggravato dalle circostanze politiche contingenti che hanno contribuito, come dimostrano le pronunce di alcuni tribunali amministrativi⁷, ad accentuare la propensione a guardare alla minoranza musulmana con sospetto sino a ritenerne indissolubile il legame con il fondamentalismo religioso.

Dopo la legge del 2010 sul divieto di indossare il velo integrale – *burqa* e *niqab* – in tutti gli spazi pubblici e aperti al pubblico⁸, la Francia si è, quindi, trovata nuovamente ad affrontare il tema dalla “contaminazione” dello spazio pubblico, questa volta, per effetto di un simbolo nuovo, il *burkini*, che, forse anche in ragione delle sue caratteristiche, ha condotto ad un esito della vicenda diverso, palesando sullo sfondo l'intento del giudice amministrativo di avallare un'interpretazione più morbida del principio della *fraternité*, così centrale nella recente giurisprudenza, anche sovranazionale⁹, in materia¹⁰.

⁵ In tema, S. MULLALLY, *Civic Integration, Migrant Women and the Veil: at the Limits of Rights?*, in *The Modern Law Review*, 2011, 27 ss.

⁶ Per un raffronto con le opzioni avallate da altri Stati europei, si veda E. BREMS (a cura di), *The Experiences of Face Veil Wearers in Europe and the Law*, Cambridge University Press, 2016.

⁷ Ci si riferisce alle pronunce dei Tribunali amministrativi di Nizza e di Cannes, entrambi in favore del mantenimento del divieto di indossare il *burkini*.

⁸ Per un approfondimento in materia si veda S. ANGELETTI, *Il divieto francese al velo integrale, tra valori, diritti, laicità e fraternité*, in *Federalismi*, 2016, 1 ss. Più diffusamente, riprendendo anche le vicende connesse alla legge del 2004 sul divieto di indossare simboli religiosi ostensivi all'interno degli istituti scolastici pubblici, J.W. SCOTT, *Politics of the Veil*, Princeton, 2007.

⁹ Il riferimento è alla sentenza della Grande Camera sul caso *S.a.s. c. Francia*, [n. 43835/11, 1.07.2014], in cui l'omessa violazione delle disposizioni convenzionali invocate dalla ricorrente sono state “salvate”, perché ritenute dalla Corte giustificate dal necessario rispetto del principio del vivere insieme. Gli effetti del divieto di indossare il velo integrale all'interno dell'ordinamento giuridico francese sono stati nuovamente al centro di una vicenda giudiziaria giunta, ancora una volta, dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo. Si tratta del caso *Ebrahimian c. Francia*, [Quinta Sezione], n. 64846/11, deciso in via definitiva il 26 novembre 2016, in cui la Corte di Strasburgo ha escluso la violazione dell'art. 9 della Convenzione EDU a fronte della doglianza lamentata da una donna che si è vista negare il rinnovo del contratto da assistente sociale a motivo del suo rifiuto di togliere il velo integrale. Per un commento a

2. Dal divieto di indossare il burkini alla decisione del Conseil d'Etat

«[S]ur l'ensemble des secteurs de plage de la commune, l'accès à la baignade est interdit du 15 juin au 15 septembre inclus, à toute personne ne disposant pas d'une tenue correcte, respectueuse des bonnes mœurs et du principe de laïcité, et respectant les règles d'hygiène et de sécurité des baignades adaptées au domaine public maritime. Le port de vêtements, pendant la baignade, ayant une connotation contraire aux principes mentionnés ci-avant est strictement interdit sur les plages de la commune».

Così, si leggeva nell'ordinanza, disposta il 5 agosto 2016, dal comune di Villeneuve-Loubert, validata inizialmente dal Tribunale Amministrativo di Nizza e, poi, definitivamente annullata dal *Conseil d'Etat* il 26 agosto; intervento rimasto, peraltro, affatto isolato e, invero, il divieto di indossare il *burkini* nei luoghi di balneazione è stato al centro di almeno 30 ordinanze comunali dal contenuto analogo, emesse a partire dal mese di luglio di quest'anno.

L'ordinanza del comune di Villeneuve-Loubert è stata, poi, come accennato, al centro della vicenda giudiziaria, che ha portato l'*arrêté municipal* dapprima dinanzi al Tribunale Amministrativo di Nizza, che, con decisione del 22 agosto, ha rigettato il ricorso – presentato nell'ambito della procedura d'urgenza delineata a norma dell'art. L. 521-2 del codice di giustizia amministrativa – tra gli altri, dal *Collectif contre l'Islamophobie en France* (CCIF) e dall'*Association de défense des droits de l'homme* (ADDH), a motivo dei rischi per l'ordine pubblico che l'ostentazione dell'appartenenza alla comunità islamica avrebbe comportato per i bagnanti.

Nella pronuncia del Tribunale Amministrativo di Nizza, si argomenta, infatti, che «la coexistence des religions [...] est combattue par le fondamentalisme religieux islamiste qui prône une pratique radicale de la religion, incompatible avec les valeurs essentielles de la communauté française, et le principe d'égalité des sexes et que dans ce contexte, le port d'un vêtement sur les plages pour y afficher, de façon ostentatoire, des convictions religieuses susceptibles d'être interprétées comme relevant de ce fondamentalisme religieux, est d'une part, non seulement de nature à porter atteinte aux convictions ou à l'absence de convictions religieuses des autres usagers de la plage, mais d'être ressenti par certains comme une défiance ou une provocation exacerbant les tensions ressenties par la population à la suite de la succession d'attentats islamistes subis en France, dont celui de Nice». Ne deriva, che il divieto risulta, ad avviso del giudice amministrativo, del tutto proporzionato rispetto al fine perseguito, ossia la salvaguardia dell'ordine pubblico interno.

L'ordinanza appare, dunque, anzitutto segnata da un'interpretazione del valore riconosciuto al *burkini* che supera e, anzi, finisce con il disconoscere e svilirne la valenza propriamente religiosa e

questa seconda pronuncia, si veda N. MARCHEI, "Ebrahimián c. Francia": una nuova vittoria per il principio di neutralità dello Stato, in *Quad. cost.*, 2016, 143 ss.

¹⁰ Per un inquadramento dei temi che investono la tutela della libertà religiosa nel contesto delle società pluraliste e nei suoi rapporti con il fondamentalismo, si rinvia a M. D'AMICO, *Laicità costituzionale e fondamentalismi tra Italia ed Europa: spunti a partire da alcune decisioni giurisprudenziali*, in *Rivista AIC*, 2015, 1 ss.

culturale. Il *burkini*, nella ricostruzione del giudice amministrativo, rappresenterebbe, infatti, l'esternazione dell'adesione, da parte della donna che lo indossa, a una militanza che, lungi dall'inquadrarsi in una mera manifestazione di appartenenza alla comunità musulmana e alla sua confessione religiosa di riferimento, in considerazione dei recenti attentati terroristici di Nizza, è percepita come ostile allo Stato francese¹¹.

L'avallo di una simile interpretazione "a senso unico" del simbolo è evidente nell'estratto riportato, in cui non soltanto si giunge a dubitare che il *burkini* possa essere equiparato ad un semplice simbolo religioso – il che starebbe a giustificare la contestuale assenza di ordinanze comunali dal contenuto simile ma riguardanti altri simboli religiosi pure presenti sulle spiagge francesi –, ma si contestualizza la scelta del divieto, sino a giustificarne la ragionevolezza e la proporzionalità, alla luce dei recenti attentati terroristici occorsi a Nizza e alla chiesta di Saint Etienne du Rouvray nel luglio dello stesso anno.

In definitiva, il *burkini* diviene espressione dell'appartenenza ad una comunità, quella islamica, in conflitto con la società francese maggioritaria e la sua presenza nello spazio pubblico è considerata provocatoria e, di conseguenza, pericolosa per la collettività.

Questa sovrapposizione tra appartenenza alla comunità islamica e fondamentalismo religioso, nel senso che la prima, attraverso un'opzione di abbigliamento simbolica, è intesa come implicitamente foriera della condivisione dei mezzi impiegati dal secondo, appare pericolosamente sottostante al ragionamento del giudice amministrativo.

La scelta di porre l'accento sulle esigenze di tutela dell'ordine pubblico, ben più che su quelle connesse al rispetto del principio costituzionale di laicità e di parità tra i sessi, palesa la volontà, consapevole o meno, di proporre un'equazione – quella tra islam e fondamentalismo –, che rischia di isolare la comunità francese di religione islamica, enfatizzandone la contrapposizione con il resto della popolazione di confessione religiosa non musulmana¹².

Nelle parole del giudice amministrativo, il *burkini*, quindi, è da vietare perché non è *solo* un simbolo religioso; il *burkini*, si dice, alimenta le tensioni esistenti e ciò accade perché ormai diffuso è un sentimento di diffidenza nei confronti di *chiunque* si dichiara o manifesti all'esterno la propria affiliazione all'islam¹³.

¹¹ Nella pronuncia del Tribunale Amministrativo di Nizza, si legge, infatti, che «ce port vestimentaire sur les plages peut également être perçu comme étant l'expression d'une revendication identitaire».

¹² Può essere interessante, in proposito, riportare un passaggio dal comunicato stampa della Commissione National Consultative des droits de l'homme della Repubblica Francese del 26 agosto 2016, che, in merito alla vicenda del *burkini*, aveva palesato i rischi connessi con simile approccio alla questione. In particolare, nel comunicato si legge che «le principe de laïcité avait été invoqué pour justifier l'interdiction du port du *burkini*. [...] Quel que soit le jugement que l'on porte sur le signifiant de ce vêtement, l'interdiction du *burkini* ne peut être justifiée par le principe de laïcité. Seules des considérations tenant au respect de l'ordre public pourraient en droit fonder une éventuelle interdiction, encore faudrait-il qu'elle soit proportionnée à l'objectif poursuivi. Cette polarisation autour d'un vêtement de plage témoigne surtout d'un glissement du débat politique vers des questions identitaires. Ce glissement n'est pas exempt de conjectures électoralistes, il est susceptible de faire le lit de tous les extrémismes».

¹³ Ad avviso del giudice amministrativo, infatti, occorre considerare «des risques de troubles à l'ordre public

Il Tribunale Amministrativo di Nizza fa, quindi, propria la visione dei rapporti tra minoranza musulmana e comunità francese (*communauté française*) maggioritaria, che è accolta dalla seconda; esclude, così, qualsiasi interferenza nella libertà di professare la confessione religiosa di appartenenza della prima, anche ai sensi del diritto convenzionale pure direttamente applicabile, assecondando il comune sentire di chi ritiene che il *burkini*, in quanto *inappropriata* manifestazione di appartenenza religiosa¹⁴, sia rappresentativo di rivendicazioni identitarie contro lo Stato francese, contigue alle ragioni dell'estremismo religioso.

Simile commistione tra contingenze politiche interne e trattamento della minoranza musulmana cede il passo, viceversa, nella pronuncia in commento del *Conseil d'Etat*, a un ragionamento di stretto diritto, che lascia sullo sfondo i sentimenti di inquietudine generati dai recenti attentati terroristici di matrice islamica.

Il *Conseil* è piuttosto netto su questo punto, quando afferma che «l'émotion et les inquiétudes résultant des attentats terroristes, et notamment de celui commis à Nice le 14 juillet dernier, ne sauraient suffire à justifier légalement la mesure d'interdiction contestée».

Per il *Conseil d'Etat*, tralasciate le presunte rivendicazioni identitarie connesse all'utilizzo di tale simbolo e il suo ritenuto sodalizio con il fondamentalismo religioso, il divieto di indossare il *burkini* rimane allora soltanto «une atteinte grave et manifestement illégale aux libertés fondamentales que sont la liberté d'aller et venir, la liberté de conscience et la liberté personnelle».

Non sarebbero, infatti, ravvisabili ragioni di ordine pubblico e, quindi, finalità connesse alla sicurezza ovvero all'igiene e alla decenza, che possano giustificare una tale restrizione all'esercizio di libertà fondamentali della persona, con la conseguenza che il divieto imposto dal comune di Villeneuve-Loubet deve essere sospeso e l'ordinanza del Tribunale Amministrativo di Nizza annullata.

Il *Conseil* pone l'accento sull'assenza di episodi di violenza sulla spiaggia del Comune di Villeneuve-Loubet, facendo propria una nozione di ordine pubblico che si distanzia nettamente da quella accolta dal Tribunale Amministrativo: per il primo, a rilevare ai fini del suo scrutinio, è solo l'ordine pubblico materiale e, dunque, la circostanza che si siano o meno verificate, in concreto,

proceedent de la situation décrite au point précédent à savoir l'amalgame qui pourrait être fait par certains entre l'extrémisme religieux et le vêtement dénommé "*burkini*" ou ceux qui estimeraient que cette tenue vestimentaire sur les plages dans le contexte des attentats et de l'état d'urgence est une forme de provocation de nature communautariste ou identitaire», punto n. 16 dell'ordinanza. In senso analogo, si veda la coeva ordinanza del Tribunale Amministrativo di Cannes, in cui ancora più netto appare l'avallo di siffatta linea argomentativa. In quella pronuncia, si legge, infatti, a chiare lettere che: «[d]ans le contexte d'état d'urgence et des récents attentats islamistes survenus notamment à Nice il y a un mois, le port d'une tenue vestimentaire distinctive, autre que celle d'une tenue habituelle de bain, peut en effet être interprétée comme n'étant pas, dans ce contexte, qu'un simple signe de religiosité», punto n. 16 dell'ordinanza.

¹⁴ In questo senso, «dès lors que l'expression des convictions religieuses est inappropriée, la mesure de police qui tend à en prévenir les effets préjudiciables à "la sécurité publique, et la protection de l'ordre" est de nature à constituer une restriction légitime, au sens de l'article 9 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui ne peut être regardée comme une atteinte à cette liberté fondamentale au sens de ce même article L. 521-2 du code de justice administrative», punto n. 13 dell'ordinanza.

situazioni pregiudizievoli per la sicurezza pubblica e individuale; per il secondo, a giustificare il divieto è viceversa sufficiente un mero rischio – la frizione con la piattaforma valoriale maggioritaria –, avvalorando così una concezione immateriale di ordine pubblico¹⁵.

Quali, poi, saranno le conseguenze di un simile approccio dinanzi a futuri casi di divieto, è questione che rimane aperta, non essendo il *Conseil* andato oltre nel sindacare il merito della misura in contestazione rispetto all'insieme di interessi costituzionali rilevanti nella vicenda in esame¹⁶.

Non trovano, infatti, spazio nel ragionamento del *Conseil d'Etat* né il riferimento al rispetto del principio di laicità¹⁷, né alla presunta violazione del principio di eguaglianza tra uomo e donna causata dalla presenza nello spazio pubblico di un simbolo che, secondo una diffusa ricostruzione, paleserebbe l'inferiorità e la sottomissione della donna al proprio marito¹⁸.

Allo stesso modo, difettano cenni all'eterogeneità del *burkini*, rispetto agli altri simboli tradizionalmente espressivi dell'appartenenza alla comunità musulmana, anzitutto il velo integrale,

¹⁵ Sottolinea questa diversa accezione della nozione di ordine pubblico che caratterizza la decisione del Conseil d'Etat, S. HENNETTE-VAUCHEZ, in N. HERVIEU, *Burkini: Entretien croisé des Professeurs Stéphanie Hennette-Vauchez et Joël Andriantsimbazovina sur la décision du Conseil d'Etat*, in *Revue des droits de l'homme*, 2016, 3-4. L'A., in particolare, contrappone le due concezioni di ordine pubblico, fatte proprie nelle due pronunce, sottolineando che «[p]ar la précision des contours qu'elle imprime à la notion d'ordre public en matière de police des plages, l'ordonnance du Conseil d'Etat tranche nettement avec celle du Tribunal administratif aboutissait à laisser s'en déployer une dimension immatérielle – au deux sens du terme, axiologique et spéculatif. En première instance, le juge s'appuyait d'une part sur l'incorporation de valeurs au sein de la notion d'ordre public, faisant notamment référence aux "valeurs essentielles de la communauté française"; il se contentait en outre de ce que les convictions religieuses exprimées par certains vêtements sont "susceptibles d'être interprétées comme relevant (d'un) fondamentalisme religieux" et donc susceptibles "d'être ressentis(es) par certains comme une défiance ou une provocation"», 4.

¹⁶ Ancora, interessanti, sotto questo profilo, le osservazioni di S. HENNETTE-VAUCHEZ, cit., che sul punto così osserva: «dans l'hypothèse où des troubles seraient avérés (ce qui n'était pas le cas en l'espèce), c'est possible –mais sous une réserve à propos de laquelle l'ordonnance ne permet pas, me semble-t-il, de trancher: celle de la proportionnalité d'une mesure d'interdiction au regard des troubles en question. L'exigence de nécessité a été redéfinie, reprécisée ici; mais la question de la proportionnalité n'a pas été évoquée. De sorte que si l'on peut aujourd'hui affirmer qu'en l'absence de troubles avérés, une mesure d'interdiction est effectivement illégale, on ne saurait affirmer avec certitude qu'en présence de troubles réels, l'interdiction serait nécessairement jugée proportionnée auxdits troubles», 4. Lamenta l'indaguatezza del ricorso al giudice per affrontare questioni che investono la tutela dei diritti fondamentali, sottolineando le incertezze che lascia aperte la decisione del Conseil d'Etat, J. Andriantsimbazovina, in N. HERVIEU, «*Burkini: Entretien croisé des Professeurs Stéphanie Hennette-Vauchez et Joël Andriantsimbazovina sur la décision du Conseil d'Etat*», in *Revue des droits de l'homme*, 2016, 4, 5.

¹⁷ Per una ricostruzione delle ragioni sottostanti alla mancata invocazione del principio di laicità in funzione di limitazione della libertà di religione e di coscienza delle donne che indossano il *burkini*, si rinvia, ancora, a N. HERVIEU, *Burkini: Entretien croisé des Professeurs Stéphanie Hennette-Vauchez et Joël Andriantsimbazovina sur la décision du Conseil d'Etat*, in *Revue des droits de l'homme*, 2016, 5 ss.

¹⁸ Che il principio di parità tra uomo e donna non possa porsi a fondamento di una limitazione all'esercizio della libertà di religione, seppure esternata tramite simboli quali il velo integrale, è peraltro argomento noto al Conseil d'Etat, come testimonia lo Studio sui possibili argomenti fondanti il divieto del velo integrale del 2010, in cui si legge che il principio di eguaglianza non è applicabile alla donna che abbia volontariamente scelto di indossare il velo integrale. Lo Studio può essere consultato al seguente link: http://www.conseiletat.fr/content/download/1731/5221/version/1/file/etude_vi_30032010.pdf.

tanto da indurre a chiedersi quale sia stato, se vi è stato, il peso che la differenza morfologica del primo ha dispiegato sull'esito della decisione finale.

In definitiva, il *Conseil d'Etat* giunge a ritenere lesivo dei diritti fondamentali il divieto di indossare il *burkini* sulla base di un ragionamento che poggia essenzialmente sull'assenza di rischi concreti per l'ordine pubblico materiale, ma che sembra contenere in sé anche la volontà di non assecondare una pericolosa deriva di contrapposizione e di stigmatizzazione della comunità musulmana francese.

3. Tra neutralità e integrazione: lo spazio della diversità come strumento del vivere insieme nel dopo S.a.s. c. Francia

Vi è un aspetto nella decisione del *Conseil d'Etat*, che rimane offuscato.

Il vivere insieme, primo fondamento giuridico del divieto francese al velo integrale, non è, infatti, mai evocato nella pronuncia. Eppure, è innegabile che l'*affaire du burkini* solleciti considerazioni intorno alle grandi tematiche su cui si confrontano gli ordinamenti giuridici contemporanei, stretti tra esigenze di conservazione della propria piattaforma valoriale – che spingono verso strategie di tipo assimilazionista funzionali, secondo alcuni alla preservazione della coesione sociale¹⁹ – e rispetto dei diritti fondamentali, attraverso un'eguaglianza talvolta modulata per assecondare le differenze nella salvaguardia del pluralismo culturale, religioso, etnico ovvero linguistico.

Come conciliare, allora, uno Stato sociologicamente multiculturale con la volontà (la necessità?) istituzionale di reggersi su valori comuni, consacrati in un testo costituzionale? Fino a che punto può spingersi il potere pubblico nel garantire l'osservanza di questi principi e quali possono essere le eccezioni tollerate al loro rispetto quando essi si rivelino contrari oppure solo “diversi” dai valori delle minoranze e dei loro appartenenti? Come si governa il rapporto Stato/individuo, intermediato dall'appartenenza del secondo ad una comunità?

Il *Conseil d'Etat* tace a prima vista su tutti questi aspetti, ma, allo stesso tempo, si astiene dal porre le premesse nella direzione di una nuova stretta sull'uso dei simboli religiosi nello spazio pubblico, che segua la legge del 2010 sul divieto all'uso del velo integrale²⁰.

¹⁹ Sul punto, si veda E. WILES, *Headscarves, Human Rights, and Harmonious Multicultural Society: Implications of the French Ban for Interpretations of Equality*, in *Law and Society Review*, 2007, 712 ss.

²⁰ Sulle peculiarità e sulle criticità connesse al ricorso alla locuzione “spazio pubblico” e, in particolare, sulla sua genericità, si rinvia a S. ANGELETTI, *Il divieto francese al velo integrale, tra valori, diritti, laïcité e fraternité*, in *federalismi.it*, 2016, 1 ss.; O. BUI-XUAN, *L'espace public. L'émergence d'une nouvelle catégorie juridique?*, in *Revue Française Droit Administratif*, 2011, 552 ss. Per un approfondimento, del dibattito che ha interessato la legge del 2004 sul divieto di indossare ovvero di esporre simboli religiosi all'interno degli istituti scolastici, si vedano, tra i molti, M. D'AMICO, *I diritti contesi*, FrancoAngeli, Milano, 2016; S. POULTER, *Muslim Headscarves in School: Contrasting Legal Approaches in England and France*, 17 *Oxford Journal of Legal Studies*, 1997, 43 ss.

Nonostante rimanga aperto il tema degli effetti della decisione in commento, che, come noto, fa stato solo sul caso concreto non ingerendosi sull'esito delle numerose altre ordinanze pure disposte nei mesi estivi, il silenzio serbato dal *Conseil* sulle problematiche più ampie sopra illustrate e, verrebbe da dire, sulla *ratio* stessa del divieto è un dato forse non trascurabile.

A voler istituire un parallelismo con la vicenda che ha interessato l'opzione legislativa, poi sfociata nell'approvazione della legge sul divieto di indossare il velo integrale, è, infatti, opinione condivisa che l'argomento giuridico principale ad aver sorretto una simile impostazione sia da ricercare non tanto nelle esigenze di salvaguardia della neutralità dello spazio pubblico e, dunque, di tutela della laicità, quanto piuttosto nella doverosità di preservare le relazioni sociali tra i consociati in nome della *fraternité*.

Sarebbe, infatti, il vivere insieme, la coesione sociale, la prima vittima di un approccio favorevole alla manifestazione esterna di appartenenze comunitarie.

Chiaro, in questo senso, è il noto Rapporto Gérin²¹, che riconduce il tema del divieto del velo integrale non tanto sotto l'ombrello del principio di laicità, quanto, piuttosto, sotto quello della pericolosa, perché non giustificata, differenziazione di diritti tra i cittadini, con la conseguenza, si legge, che «[p]lus qu'une atteinte à la laïcité, cette pratique est une négation du principe de liberté parce qu'elle est la manifestation d'une oppression. [...] Je vois le voile intégral bafouer aussi bien le principe d'égalité entre les sexes que celui d'égalité de dignité entre les êtres humains. Le voile intégral exprime enfin, et par nature, le refus de toute fraternité par le rejet de l'autre et la contestation frontale de notre conception de vivre ensemble [corsivo nostro]»²².

A giustificare la sussistenza di un attrito tra la pratica della dissimulazione del viso nello spazio pubblico e il valore del vivere insieme vi è, poi, una precisa interpretazione dell'usanza in esame²³. Il velo integrale, nel Rapporto, è equiparato ad un costume anti-islamico, importato in Occidente, non imposto dalla religione musulmana, ma, soprattutto, rappresenta una pratica che «participe de l'affirmation radicale de personnalités en quête d'identité dans l'espace social mais aussi de l'action de mouvements intégristes extrémistes»²⁴.

Seguendo questa linea argomentativa, che riflette nel velo l'ostilità dei gruppi minoritari verso la maggioranza, e riallacciandoci alle problematiche poste in apertura, l'integrazione – intesa, qui, come strumento per coniugare lo Stato, gli individui e le comunità intermedie – si assicura

²¹ Ci si riferisce al *Rapport d'Information* presentato il 26 gennaio 2010 all'Assemblea Nazionale sull'utilizzo del velo integrale sul territorio della Repubblica francese nell'ambito del procedimento legislativo, poi conclusosi con l'approvazione della legge del 2010 sul divieto di indossare il velo integrale negli spazi pubblici.

²² Così si legge nella Parte Seconda del Rapporto, intitolata *Une pratique aux antipodes des valeurs de la République*. Il testo del Rapporto può essere letto al seguente link: <http://www.assemblee-nationale.fr/13/rap-info/i2262.asp>.

²³ Per una critica severa alle conclusioni raggiunte nel Rapporto circa il significato assegnato al velo integrale e alla condizione delle donne che lo indossano, si veda E. BREMS, *Face veil bans in the European Court of Human Rights: the importance of empirical findings*, cit.

²⁴ Così il *Rapport d'Information*, Parte Prima, *Des pratiques radicales, entre archaïsme culturel et prosélytisme intégriste*.

garantendo la neutralità, anzitutto, dello spazio pubblico e impedendo *qualsiasi* sua commistione da parte di rivendicazioni collettive, che si appalesino aliene per la comunità francese e che, soprattutto, rischino di frammentarne l'unità.

L'idea è, quindi, quella di un'integrazione calata entro un rigido sistema di separazione tra pubblico e privato, che non respinge tentativi di appianamento delle differenze.

Si tratta in altre parole, come dice la Grande Camera in *S.a.s. c. Francia*, di una scelta di società (*a choice of society*). Una scelta, che è ragionevole e non violativa del dettato convenzionale, dice la Grande Camera, fintantoché la preservazione delle relazioni tra i consociati, il vivere insieme, è funzionale a tutelare le libertà e i diritti degli altri (*protection of the rights and freedoms of others*), con l'effetto che la garanzia della prima può risolversi in una limitazione delle libertà *ex art. 9* della Convenzione. Sebbene temperata dall'ampio margine di apprezzamento, la sentenza della Corte dei diritti si allinea perfettamente con le argomentazioni portate nel dibattito che ha preceduto l'approvazione della legge francese sul velo integrale e alla fine non sanziona la scelta di società dello Stato francese²⁵.

Di fronte a tutto questo, il Consiglio di Stato ha, invece, sempre mantenuto una posizione diametralmente opposta, esprimendo parere negativo sul divieto assoluto opposto al velo integrale nel 2010.

Nello studio si legge, ad esempio, che il divieto assoluto di indossare il velo integrale si dimostra sprovvisto di qualsiasi base giuridica, traducendosi nella violazione di numerosi diritti fondamentali dell'individuo (*liberté individuelle, liberté personnelle, droit au respect de la vie privée, liberté d'expression et de manifestation de ses opinions, notamment religieuses, prohibition de toute discrimination*); che il principio di eguaglianza tra uomo e donna non è applicabile alle donne che scelgono, purché volontariamente, di indossare il velo integrale, provocando viceversa, il divieto, una compressione ingiustificata, tra gli altri, del diritto di autodeterminazione individuale; che

²⁵ Particolarmente critico rispetto all'esito della pronuncia e all'impiego del concetto di vivere insieme è V. ANGIOLINI, *Diritto costituzionale e società multiculturali*, in *Rivista AIC*, 2016, 1 ss., che osserva che «[q]uel che colpisce è la esiguità di una tale giustificazione, che senza troppo starci a pensare rimette al legislatore politico niente meno che “il vivere insieme”, la disciplina giuridica dell’ “interazione degli individui” e quindi della stessa propensione delle persone ad isolarsi o interloquire con altri nel loro agire quotidiano, elevando questo ad “interesse” o “valore” assoluto, o tanto preminente da spazzare via nel bilanciamento anche un “diritto fondamentale” come quello di religione», 10. Sul punto, peraltro, si ricordi come nettamente contrario all'adozione di soluzioni normative, che impongano un divieto assoluto di indossare il velo integrale, è il Consiglio d'Europa. In questo senso, si vedano la Raccomandazione n. 1743 e la n. 1927. In questa seconda, in particolare, si invitano gli Stati contraenti a «not to establish a general ban of full veiling or other religious or special clothing, but to protect women from all physical and psychological duress as well as to protect their free choice to wear religious or special clothing and ensure equal opportunities for Muslim women to participate in public life and pursue education and professional activities; legal restrictions on this freedom may be justified where necessary in a democratic society, in particular for security purposes or where public or professional functions of individuals require their religious neutrality or that their face can be seen». Sulla dubbia compatibilità della legge francese del 2010 con il diritto internazionale dei diritti umani, si veda, tra gli altri, E. WILES, *Headscarves, Human Rights, and Harmonious Multicultural Society: Implications of the French Ban for Interpretations of Equality*, in *Law and society Review*, 2007, 699 ss.

l'ordine pubblico immateriale, la morale, – e questo, forse, è l'aspetto più interessante alla luce della decisione in commento – non può mai essere posto a fondamento di alcun divieto generalizzato e assoluto di indossare il velo integrale²⁶.

Alla luce di quanto precede, non stupisce, allora, che nell'*affaire du burkini* il *Conseil* si mantenga su una posizione solo apparentemente distaccata.

A voler tenere insieme le due vicende – approvazione della legge sul velo integrale e il c.d. caso “sul *burkini*” –, la decisione adottata su quest'ultima si dimostra del tutto coerente. Si dice che il divieto di portare il *burkini* costituisce un attentato a diritti fondamentali dell'individuo, come il *Conseil* già sosteneva in relazione a simboli dalle implicazioni ben più controverse e problematiche e, più fondamentalmente, si recide ogni possibile commistione tra ordine pubblico *immateriale* e gli interventi, legislativi e non, in esame²⁷.

A quanto precede si aggiunga poi che, tra le righe, potrebbe scorgersi anche il desiderio del *Conseil* di ricondurre la vicenda, ridimensionandola, a una mera questione di tutela della sicurezza – inquadrata, però, entro una rigida logica di ordine pubblico materiale –, lasciando fuori valutazioni connesse al merito degli interventi comunali.

In quest'ottica, si potrebbe leggere l'intento del *Conseil* di non dare adito ad un dibattito che, se portato alle sue più estreme conseguenze, potrebbe spingersi sino a porre in discussione l'ipotesi di estendere al *burkini* il trattamento riservato al velo integrale. Non si sottovalutano le differenze tra i due capi d'abbigliamento, che potrebbero incidere sul pregiudizio, di diverso grado d'intensità, attentato al *vivre ensemble*, sì da rendere giustificato per il secondo, ma non per il primo, il divieto; e, tuttavia, allo stesso tempo, non va disconosciuto il peso che azioni promosse da organi rappresentativi delle comunità locali potrebbe dispiegare nel dibattito politico nazionale.

Ciò che emerge in modo chiaro dalla vicenda è, infatti, la marginalità che rischia di occupare il dato della dissimulazione del viso, argomento sempre più recessivo rispetto al significato che una parte della comunità francese – si pensi alle parole dei giudici amministrativi di Nizza e di Cannes – assegna a simboli di appartenenza alla comunità musulmana (prima di tutto, quello di alimentare tensioni all'interno della società).

Se il fondamento giuridico del divieto è ricondotto, come dimostra la vicenda del *burqa/niqab*, più al vivere insieme – affiancato da riferimenti ad un ordine pubblico sempre più immateriale –

²⁶ Il Rapporto sul punto è molto chiaro. Si dice, infatti, che «[l]’ordre public non matériel [...], s’il a un contenu spécifique consacré par la jurisprudence, ainsi qu’il a été dit ci-dessus, ne jouit pas de la même assise juridique que l’ordre public matériel, et ne saurait justifier une mesure d’interdiction de toute dissimulation volontaire du visage, dès lors que celle-ci ne présente, dans son principe, aucun caractère “immoral” au sens donné à ce terme par la jurisprudence. Quant à l’hypothèse selon laquelle cette dissimulation serait en elle-même attentatoire à la dignité de la personne humaine, elle est discutée et soulève la difficile question de savoir si une personne peut légalement, de son propre gré, adopter un comportement contraire à sa propre dignité dans une société comme la nôtre».

²⁷ Peraltro, già nello Studio, il *Conseil* appuntava l'attenzione sulla concretezza che deve assumere un rischio per la sicurezza pubblica per porsi a fondamento di un divieto di dissimulare il viso e, similmente, nella pronuncia resa sul caso del *burkini*, il Consiglio ribadisce questa impostazione, annullando l'ordinanza anche a motivo dell'assenza di un pericolo concreto ed attuale per la pubblica sicurezza.

che alla laicità o all'eguaglianza tra i due sessi, del primo concetto si ereditano l'elasticità di significato e la sua potenziale riferibilità a qualsiasi simbolo che venga ritenuto, dalla comunità francese e quindi dall'"esterno", ostile; chi deciderà, che cosa compromette o meno la *fraternité* non potrà, infatti, che essere la maggioranza in un quadro istituzionale che, come già visto, avversa le appartenenze e le stesse categorie di tradizionale divisione tra gli individui²⁸.

Le ragioni che suggeriscono di conservare un'unità, come peraltro già impone il rispetto da parte di tutti delle regole, costituzionali e non, non si oppongono ad un'interpretazione delle ragioni del vivere insieme contraria ad accogliere istanze delle minoranze, che non ledono diritti fondamentali degli individui. Il rischio di generare un clima di tensione deriva, infatti, non soltanto dall'assecondare rivendicazioni comunitarie credute (a torto o a ragione) contrarie alla piattaforma valoriale dominante, ma anche da scelte legislative che comprimono il pluralismo²⁹.

Forse, e lo si dice con cautela, il Consiglio di Stato ha inteso sommessamente circoscrivere tentativi di ulteriore compressione di quel pluralismo culturale e religioso con cui la Francia, in un clima certamente aggravato dalla deriva terroristica degli ultimi mesi, deve sempre più frequentemente confrontarsi; un confronto, lo si auspica, che abbandoni soluzioni tese all'irrigidimento di una contrapposizione che, negli estremismi di entrambe le parti, rischia di prendere sempre più forma. Da questo punto di vista, l'abbandono di un'impostazione rivolta essenzialmente alla preservazione del vivere insieme – da taluni addirittura equiparato ad un «potere di socializzazione forzata, esso stesso fondamentalista»³⁰ – e il suo contenimento nel rispetto di altri interessi costituzionalmente rilevanti, a cui il *Conseil* sembra dare ingresso con la decisione in commento, potrebbe forse aprire la strada verso nuove strategie di composizione della crescente conflittualità endosocietaria.

²⁸ Per un'analisi delle ragioni che innescano conflitti tra gruppi sociali a motivo delle ineliminabili, perché spesso acquisite sin dalla nascita, differenze tra esseri umani (tra cui, razza, etnia, origine nazionale) e sui meccanismi che derivano dalle relazioni tra questi, si veda D.L. HOROWITZ, *Ethnic groups in conflict*, University of California Press, Oakland, 1985.

²⁹ Su questo aspetto, può richiamarsi l'opinione dissenziente alla sentenza della Grande Camera sul caso *S.a.s. c. Francia*, in cui si legge che: «[t]he Court refers to “pluralism”, “tolerance” and “broadmindedness” as hallmarks of a democratic society [...] and argues in substance that it is acceptable to grant these values preference over the life-style and religiously inspired dress-code of a small minority if such is the choice of society [...]. However, all those values could be regarded as justifying not only a blanket ban on wearing a full-face veil, but also, on the contrary, the acceptance of such a religious dress-code and the adoption of an integrationist approach. In our view, the applicant is right to claim that the French legislature has restricted pluralism, since the measure prevents certain women from expressing their personality and their beliefs by wearing the full-face veil in public [...]. Therefore the blanket ban could be interpreted as a sign of selective pluralism and restricted tolerance. In its jurisprudence the Court has clearly elaborated on the State's duty to ensure mutual tolerance between opposing groups and has stated that “the role of the authorities ... is not to remove the cause of tension by eliminating pluralism, but to ensure that the competing groups tolerate each other” [...]. By banning the full-face veil, the French legislature has done the opposite. It has not sought to ensure tolerance between the vast majority and the small minority, but has prohibited what is seen as a cause of tension [corsivo nostro]».

³⁰ Così V. ANGIOLINI, «Diritto costituzionale e società multiculturali», cit., 10.

4. Sulla sorte del modello francese, aspettando la Corte di Giustizia sul caso *Bougnaoui*

Se, come visto, uno degli aspetti irrisolti all'esito della pronuncia del Consiglio di Stato attiene ai suoi effetti sulla giurisprudenza successiva o, meglio, al suo grado di incisività sul complesso dibattito francese in tema di gestione delle minoranze all'interno del proprio territorio, la vicenda del *burkini* non è, però, la sola a rimanere in discussione nei prossimi mesi.

A sollecitare una riconsiderazione più ampia del modello francese di integrazione – di cui le vicende del velo integrale e del *burkini* rappresentano due esempi significativi –, ci penserà, questa volta, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità del divieto imposto dalla legge del 2010 con il diritto dell'Unione.

La domanda pregiudiziale portata dinanzi alla Corte s'interroga, infatti, sulla misura in cui «il divieto di discriminazione in base alla religione o alle convinzioni personali posto dal diritto dell'Unione, e in particolare dalla direttiva 2000/78, rende illegittimo il licenziamento di una dipendente musulmana praticante motivato dal fatto che quest'ultima rifiuta di conformarsi a istruzioni del datore di lavoro (un'impresa del settore privato) che le impongono di non indossare un velo³¹ o foulard quando si trova a contatto con i clienti dell'impresa»³².

In attesa della sentenza della Corte, che chiarirà se una simile opzione legislativa contrasti o meno con il diritto antidiscriminatorio di derivazione comunitaria, restano le conclusioni dell'Avvocato Generale, che si è espresso nel senso della violazione del diritto dell'Unione, ravvisando la sussistenza, alternativamente, di una discriminazione diretta, ogniquale volta «una regola contenuta nel regolamento interno di un'impresa che vieti ai dipendenti di quest'ultima di indossare simboli o indumenti religiosi in occasione dei contatti con i clienti», e indiretta, laddove gli strumenti impiegati o imposti dal datore di lavoro per il perseguimento di obiettivi di mercato ovvero di finalità connesse alla libertà di impresa – come può esserlo il divieto di indossare il velo – non si dimostrino proporzionati.

Al di là dell'epilogo e tralasciando per un momento la circostanza che nella causa gemella contro il Belgio l'Avvocato Generale è giunto a conclusioni diametralmente opposte³³, basterà qui soltanto accennare pochi punti.

Un primo profilo di interesse concerne il significato attribuito al velo.

In tutta la vicenda sul *burkini*, come detto, uno degli aspetti di maggiore frizione ha riguardato proprio l'interpretazione di siffatto capo di abbigliamento in rapporto agli intendimenti più profondi

³¹ Nel caso in questione, peraltro, la donna non indossava il velo integrale, bensì lo hijab che, a differenza del burqa e del niqab, non comporta la dissimulazione del velo.

³² Il riferimento è alla causa *Asma Bougnaoui e Association de défense des droits de l'homme (ADDH) c. Micropole SA*, su cui si attende la pronuncia della Corte di Giustizia dell'Unione entro l'anno in corso. Un caso analogo, che verrà deciso unitariamente al precedente, riguarda, invece, la legge introdotta in Belgio, Stato che, similmente alla Francia, ha optato per la previsione normativa di un divieto assoluto di indossare il velo integrale nei luoghi pubblici.

³³ Il riferimento è alle conclusioni dell'Avvocato Generale JULIANE KOKOTT del 31 maggio 2016, Causa C-157/15, *Samira Achbita e Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. G4S Secure Solutions NV*, in cui, viceversa, si sostiene la legittimità del divieto e, dunque, la non violazione del principio di pari trattamento.

della persona che lo indossa. E, analogamente, è su questo tema che molto ha insistito l'*iter* legislativo che ha preceduto l'approvazione della legge del 2010. Ci si riferisce, cioè, alla dicotomia tra mera esternazione di un'appartenenza religiosa e il proselitismo e la provocazione in nome della religione.

Ebbene, su questo aspetto, l'Avvocato Generale è molto chiaro: il velo islamico, «in quanto parte dell'osservanza religiosa rientra pienamente nella prima categoria, e non nella seconda»³⁴. Dato che induce, quindi, a rifiutare divieti generalizzati che derivano dall'erronea accezione del simbolo: «la pericolosità dell'argomento – prosegue l'Avvocato Generale – “poiché il nostro dipendente X indossa un velo islamico” (o una kippah, o un dastar) (o è nero, omosessuale o donna) “non può comportarsi in modo adeguato con i nostri clienti” non dovrebbe richiedere ulteriore trattazione»³⁵.

Argomentazione, a parere di chi scrive, applicabile anche al caso del *burkini*, dove le ragioni del divieto si nascondono dietro rischiose identificazioni tra praticanti musulmani e fondamentalisti religiosi e in cui recessiva si dimostra la preoccupazione di una sproporzionata compressione della libertà religiosa dei primi. Lo stesso concetto del vivere insieme, avallato dalla Corte di Strasburgo in *S.a.s. c. Francia*, si espone a critiche analoghe, presupponendo, in fondo, il presunto rifiuto o disinteresse delle donne musulmane (perché – postulato – indossano il velo e, quindi, rifiutano la cultura occidentale) di interagire con il mondo esterno.

Un secondo aspetto di rilievo attiene, poi, al bilanciamento di interessi suggerito dall'Avvocato Generale, secondo cui il diritto a non essere discriminato a motivo della proprie credenze religiose non può incontrare deroghe in esigenze di tutela della libertà di iniziativa economica privata. Si dice, infatti, che «la discriminazione diretta [...] non può trovare giustificazione in motivi relativi al danno finanziario che potrebbe derivarne per il datore di lavoro [...]. S]ebbene la libertà di iniziativa privata costituisca uno dei principi generali del diritto dell'Unione [...], la Corte ha dichiarato che [...] “possono essere apportate limitazioni all'esercizio di tale libertà purché [...] siano previste dalla legge e, nel rispetto del principio di proporzionalità, siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui”»³⁶.

Trasferito nel contesto di un ordinamento che ha introdotto un divieto assoluto di indossare il velo integrale nei luoghi pubblici, intendendo tale locuzione come generalmente riferibile a

³⁴ Conclusioni dell'Avvocato Generale, ELEANOR SHARPSTON, presentate il 13 luglio 2016, § 73.

³⁵ *Ibidem*, § 74.

³⁶ *Ibidem*, § 100. Argomentazioni simili si rinvencono nel caso deciso dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, *Eweida e altri c. Regno Unito*, riguardante le doglianze lamentate da una donna, impiegata presso la British Airways, a cui era stato impedito di portare visibilmente una croce sopra il proprio abbigliamento. In quell'occasione, la Corte di Strasburgo ha accertato la violazione dell'art. 9 della Convenzione, ritenendo che «in the present case [...] a fair balance was not struck. On one side of the scales was Ms Eweida's desire to manifest her religious belief. [...]his is a fundamental right: because a health society needs to tolerate pluralism and diversity; but also because of the value to an individual who has made religion a central tenet of his or her life to be able to communicate that belief to others. On the other side of the scales, was the employer's wish to project a certain corporate image», concludendo per la violazione del dettato convenzionale, cit. § 94.

qualsiasi spazio diverso dalla privata dimora, simile impostazione, se accolta, comporterebbe il necessario riequilibrio della normativa francese in favore delle donne musulmane e della loro libertà di manifestare all'esterno la propria confessione religiosa.

Anche su quest'ultimo profilo, ossia sulla distinzione intercorrente tra credere e manifestare attraverso i simboli la propria appartenenza, e sul grado di protettività accordato a ciascuna, insistono le conclusioni dell'Avvocato Generale. La Convenzione europea e il diritto dell'Unione proteggono, infatti, entrambe³⁷ e la tutela delle esternazioni religiose non può rispondere a parametri univoci per tutte le confessioni. In questo senso, «non tutte le pratiche religiose di una determinata religione sono percepite da coloro che vi aderiscono come assolutamente “fondamentali” ai fini della loro osservanza religiosa. Quest'ultima si manifesta in vari modi e con diverse intensità. Inoltre, la stessa persona, nel corso del tempo, può considerare essenziali per la propria osservanza religiosa elementi diversi»³⁸.

In conclusione, se la tutela della libertà di religione copre anche le sue esternazioni pubbliche e se il velo, così come il *burkini*, rappresenta una di queste, allora il legislatore sarà tenuto a ricercare soluzioni che bilancino adeguatamente gli interessi in gioco; da questo punto di vista, la pronuncia del *Conseil* pare inserirsi coerentemente in questa prospettiva di ragionamento, ostacolando una compressione ulteriore della libertà di religione (di una sola confessione, peraltro) in considerazione dell'insussistenza di ragioni obiettive che possano ragionevolmente rendere proporzionato il divieto.

Alla luce di quanto precede e in attesa dell'ormai prossima decisione della Corte di Giustizia, il Consiglio di Stato si è, in definitiva, fatto promotore, attraverso la sua decisione sulla vicenda del *burkini*, di un orientamento che ammorbidisce le rigidità dell'approccio francese alla questione del velo e che apre, forse, ad un possibile ripensamento dei contenuti e dei precetti del vivere insieme nell'era del multiculturalismo.

³⁷ Nello stesso si muove il diritto internazionale dei diritti umani, come dimostra il commento del Comitato ONU sui diritti umani all'art. 18 del Patto sui diritti civili e politici, in cui si legge che: «[t]he freedom to manifest religion or belief in worship, observance, practice and teaching encompasses a broad range of acts. The concept of worship extends to ritual and ceremonial acts giving direct expression to belief, as well as various practices integral to such acts, including the building of places of worship, the use of ritual formulae and objects, the display of symbols, and the observance of holidays and days of rest. The observance and practice of religion or belief may include not only ceremonial acts but also such customs as the observance of dietary regulations, the wearing of distinctive clothing or headcoverings, participation in rituals associated with certain stages of life, and the use of a particular language customarily spoken by a group». In questa sede, può, inoltre, essere interessante ricordare il caso *Ranjit Singh c. Francia*, in cui la Francia è stata condannata dal Comitato sui diritti umani per violazione dell'art. 18 del Patto, che tutela la libertà di espressione, di religione e di coscienza, per aver costretto un cittadino, originario dell'India e sikh praticante, a togliersi il turbante in occasione della foto da apporre sulla carta di identità.

³⁸ Conclusioni dell'Avvocato Generale, ELEANOR SHARPSTON, § 29.