



ISSN 2037-6677

2016/1

Il divieto del velo islamico ancora a Strasburgo: obbligo di scoprire il volto e di non di svelare la propria identità

The Islamic headscarf in ECHR case-law

T. Pagotto

Tag: European Court of Human Rights, Ebrahimian, Islamic headscarf



Il divieto del velo islamico ancora a Strasburgo: obbligo di scoprire il volto e di non di svelare la propria identità. Nota a Corte europea dei diritti dell'uomo (quinta sezione). Decisione del 27 novembre 2015, ric. n. 64846/2011. Affaire Ebrahimian c. France.

di Tania Pagotto

1. – Il divieto di indossare simboli religiosi continua ad essere una questione dibattuta a Strasburgo e il principio di laicità nella sua versione francese, «*fondateur de l'État*», rimane un baluardo del margine di apprezzamento statale. Il caso in commento conferma la difficoltà di bilanciare le esigenze del datore di lavoro laico – in questo caso lo Stato francese – con la libertà d'indossare il velo islamico durante il servizio. La Corte EDU, con questa sentenza, inquadra il secolarismo francese all'interno dell'ampio margine di apprezzamento nazionale, confermando la significativa discrezionalità degli Stati del Consiglio d'Europa in questa materia.

L'ultima parola resa dalla Corte riguarda Christiane Ebrahimian, cittadina francese e musulmana, assunta in un ospedale pubblico di Parigi come assistente sociale presso il reparto di psichiatria. A seguito del mancato rinnovo del contratto di lavoro ella si rivolge alla Corte sostenendo che ciò sarebbe avvenuto per il rifiuto di rimuovere quello che lei definisce un discreto «copricapo» (par. 46 sent. cit.) che avvolge capelli, copre nuca e orecchie e lascia completamente scoperto il volto.

La ricorrente insiste su tre ordini di motivazioni al fine di evidenziare l'illegittimità della misura adottata nei suoi confronti e la conseguente violazione del diritto di manifestare la sua religione così come protetto dall'art. 9 della Convenzione: a) non sussisterebbero i presupposti previsti dal comma 2 dell'art. 9, *in primis* l'ingerenza non sarebbe prevista da una norma come invece prescrive l'art. 9 nel consentire limitazioni al diritto di libertà religiosa. In effetti, sia la normativa interna sia la giurisprudenza del *Conseil d'État* che del *Conseil Constitutionnel* tratteggiano il quadro di riferimento in relazione a simboli religiosi indossati esclusivamente in contesti educativi – non in presidi ospedalieri (par. 24-26 e 36 sent. cit.); b) inoltre, non sarebbero rispettate neppure le ulteriori condizioni, dettate dalla medesima disposizione, necessarie per la limitazione della manifestazione della libertà religiosa: né l'ordine o la sicurezza pubblica né, tantomeno, l'esigenza di proteggere diritti e libertà altrui. Secondo la Sig.ra Ebrahimian, il semplice copricapo «non influisce, di per sé, sulla neutralità del servizio pubblico, (...) non provoca alcuna minaccia a sicurezza e ordine pubblico né costituisce da solo un atto di proselitismo» (par. 38 sent. cit.); c) il mancato rinnovo del contratto sarebbe avvenuto, in ultima analisi, solamente in ragione della sua appartenenza religiosa, discriminazione vietata ai sensi della Convenzione, e con una misura non proporzionata in uno stato democratico, considerato il fatto che la Francia farebbe parte dell'oramai isolata minoranza di Stati europei che perseverano nel divieto d'indossare il velo islamico (par. 40 sent. cit.).

2. – Il governo francese, dal canto suo, si appella in via generale al principio di laicità – intorno al quale la Repubblica francese è costruita – e alle implicazioni che la stretta neutralità esige da tutti i dipendenti pubblici, categoria cui appartiene la ricorrente. Il Governo, nel ripercorrere le tappe che hanno portato all'odierna configurazione del principio di laicità, richiama in primo luogo la legge 9 dicembre del 1905, che ha gettato le fondamenta della rigorosa separazione tra Chiesa e Stato. Queste basi, poi largamente confermate nei successivi mutamenti costituzionali e legislativi, sarebbero indiscutibilmente cristallizzate in ulteriori fonti di diritto positivo (quali la Costituzione e, da ultima, la legge del 13 luglio 1983) e, inoltre, tanto nella giurisprudenza amministrativa di oltre mezzo secolo quanto in quella

costituzionale (par. 41 sent. cit.). Non solo: nel caso concreto si dovrebbe necessariamente prendere in considerazione anche il peso specifico del suddetto principio in relazione alla libertà di coscienza di pazienti fragili e facilmente influenzabili (par. 44 sent. cit.). Ecco che, allora, l'ingerenza sarebbe giustificata in virtù dell'esigenza di proteggere sia diritti e libertà altrui sia il peculiare assetto costituzionale francese in tema di laicità.

3. – Passando brevemente in rassegna i punti focali della giurisprudenza nazionale francese, che ha ricoperto un ruolo fondamentale nella decisione della Corte, appare dirimente la posizione del *Conseil Constitutionnel*. Nel rammentare che uno dei *blocs de constitutionnalité* è il carattere informatore della laicità, che esiste proprio in nome dei diritti e libertà altrui, i giudici del *Palais-Royal* ne ricordano la rigorosa applicazione nei confronti dei dipendenti pubblici, ossia coloro che svolgono funzioni pubbliche all'interno degli apparati statali, degli enti territoriali e nei presidi ospedalieri (par. 24-25 sent. cit.; *Conseil Constitutionnel, décision du 21 février 2013*, n. 2012-297).

Il Consiglio di Stato aggiunge che la neutralità dei servizi pubblici, da una parte, giustifica le limitazioni spesso poste alla manifestazione religiosa dei dipendenti pubblici nell'esercizio delle loro funzioni, in particolare per quanto riguarda l'insegnamento, e, dall'altra, che «non v'è ragione di stabilire una distinzione tra i dipendenti del servizio pubblico in base al fatto che siano incaricati o meno delle funzioni dell'insegnamento» (par. 26 sent. cit.; *Conseil d'État, avis du 3 mai 2000*, n. 217017).

4. – Il Collegio, poste queste premesse e qualificato il copricapo – per quanto discreto e modesto – come velo, constata *de plano* la sussistenza di un'ingerenza da parte dello Stato sul diritto di manifestazione della religione della ricorrente. Avendo accertato che il velo è espressione non contestata dell'appartenenza religiosa e che non c'è «ragione per dubitare che indossare il velo [non] costituisca una “manifestazione” di una convinzione religiosa sincera protetta dall'articolo 9 della Convenzione» (par. 47 sent. cit.), la Corte articola la consueta analisi relativa alla

giustificazione dell'ingerenza in oggetto, ovvero verifica la previsione da parte di una legge, lo scopo legittimo e la necessità della misura in una società democratica.

5. – Rifacendosi all'accezione materiale – e non formale – della nozione di «legge», i giudici di Strasburgo ricostruiscono l'addentellato normativo e giurisprudenziale che avrebbe potuto permettere alla ricorrente di conoscere in termini chiari le circostanze applicabili al suo caso.

In prima battuta, importanza centrale è riconosciuta all'art. 1 della Costituzione francese, disposizione che stabilisce il «fondamento del dovere di neutralità e imparzialità dello Stato per quanto riguarda tutte le fedi religiose o mezzi utilizzati per esprimerle e che è interpretata e letta unitamente all'applicazione che ne hanno fatto i giudici nazionali» (par. 50 sent. cit.).

Oltre a ciò, la giurisprudenza del *Conseil d'État* e del *Conseil Constitutionnel* «costituiscono una base legale sufficientemente autorevole per permettere alle autorità nazionali di restringere la libertà religiosa della ricorrente» (*ibidem*). La libertà di manifestazione del proprio credo deve, quindi, conciliarsi con la neutralità del servizio pubblico ospedaliero: ed è qui che la libertà della ricorrente incontra un ostacolo. Più nello specifico, l'*avis* del Consiglio di Stato del 3 maggio 2000 sulla neutralità dell'insegnamento in scuole statali, reso diversi mesi prima del mancato rinnovo contrattuale in oggetto, sebbene in un *obiter dictum*, stabilisce chiaramente l'obbligo di stretta neutralità imposto a tutti i dipendenti pubblici nel loro insieme – nel nome della «esigenza di prevedibilità e accessibilità della legge ai sensi della giurisprudenza della Corte» (par. 51 sent. cit.).

Tale conclusione costituisce un *punctum dolens* della dispiegata analisi, come enucleato nella separata opinione parzialmente dissenziente del giudice O'Leary. Quest'ultima evidenza come sia discutibile che al momento dell'assunzione (in cui, tra l'altro, la ricorrente aveva indossato il velo e continuato a portarlo in seguito per molti mesi) o del mancato rinnovo del contratto il divieto in questione fosse accessibile e prevedibile. In particolare, dà rilievo al fatto che le norme fossero «vaghe e non specifiche», «anteriori meramente di qualche mese» e la giurisprudenza su cui la maggioranza del Collegio si è basata per estendere l'obbligo di stretta neutralità ai dipendenti pubblici *tout court* un «*obiter* di una linea» (O'Leary, cit., p. 33).

6. – Dopo aver rapidamente identificato il duplice scopo legittimo della misura in esame, ovvero la protezione dei diritti e libertà altrui (pazienti, utenti del servizio pubblico, destinatari dell'esigenza di neutralità imposta alla ricorrente) e la salvaguardia della laicità, principio in sé compatibile con i valori soggiacenti la Convenzione (par. 52-53 sent. cit.), la Corte si appresta a ricostruire la base giurisprudenziale necessaria per il test di proporzionalità in senso stretto. I principi enucleati e dedotti mediante il richiamo ai precedenti giurisprudenziali sono i seguenti: a) poiché può risultare necessario conciliare interessi contrastanti, il legislatore nazionale assume il ruolo fondamentale di «organizzatore neutro e imparziale dell'esercizio delle diverse religioni, culti e credenze» al fine di assicurare l'ordine pubblico, la pace religiosa e la tolleranza (par. 55 sent. cit. che richiama *Leyla Şahin c. Turchia*, ric. n. 44774/98, sulla legittimità del divieto imposto ad una studentessa di indossare il velo all'università pubblica); b) considerata l'assenza negli Stati del Consiglio d'Europa di una concezione uniforme del rapporto Stato – religione e constatato che l'impatto delle manifestazioni religiose pubbliche muta nel tempo e nello spazio, la regolamentazione della materia può variare da uno Stato all'altro (par. 56 sent. cit. che richiama *Dablab c. Svizzera*, ric. n. 42393/98, sull'inammissibilità del ricorso relativo al velo islamico indossato da un'insegnante di scuola elementare); c) l'obbligazione di stretta neutralità imposta ai dipendenti pubblici francesi implica che «tutti i funzionari, rappresentanti dello Stato nell'esercizio delle loro funzioni, tengano un'apparenza neutra al fine di preservare il principio di neutralità», pilastro fondamentale dello Stato (par. 57 sent. cit. che richiama *Kurtulmuş c. Turchia*, ric. n. 65500/01, sull'irricevibilità del ricorso di una professoressa universitaria che indossava il velo islamico durante le lezioni); d) tutto ciò premesso, uno Stato è legittimato a richiedere ed esigere che funzionari e dipendenti pubblici siano fedeli e leali verso i suoi principi costituzionali (*ibidem*, richiamando *Vogt c. Germania*, ric. n. 17851/91, sulla illegittimità del licenziamento di un'insegnante iscritta al *Deutsche Kommunistische Partei*); e) infine, la Corte ricorda che la possibilità di cambiare impiego non esclude l'onere per il legislatore nazionale di ricercare un accomodamento degli interessi che si contrappongono nel luogo di lavoro (par. 59 sent. cit. che richiama *Eweida et al. c. Regno Unito*, ric. n. 48420/10, sull'illegittimità del licenziamento di una hostess e che portava un piccolo crocifisso al collo).

Successivamente, i principi su esposti sono applicati al caso di specie prendendo in considerazione, da una parte, il secolarismo francese e, dall'altra, le specifiche mansioni lavorative svolte dalla ricorrente.

7. – Riferitamente al primo aspetto, la Corte ricorda innanzitutto che su ventisei Stati contraenti solo cinque vietano totalmente di indossare simboli religiosi; cionondimeno, la Convenzione riserva allo Stato un ampio margine di apprezzamento. Tuttavia, dalle motivazioni contenute nella sentenza, pare che l'estensione di questo dominio riservato sia alquanto inafferrabile. La Corte usa termini molto generici per concludere che la regolamentazione della materia «varia da un paese all'altro, in funzione delle tradizioni nazionali e delle esigenze imposte dalla protezione dei diritti e libertà altrui e del mantenimento dell'ordine pubblico» (par. 56 sent. cit.) e che le relazioni tra Stato e Chiese «evolvono nei tempi, con i cambiamenti della società» (par. 65 sent. cit.). La discrezionalità statale, in secondo luogo, è sviluppata – come normalmente accade nella giurisprudenza di Strasburgo – attraverso il principio di sussidiarietà, in virtù del quale la Corte osserva che non solo i responsabili del presidio ospedaliero si trovano in un luogo più adeguato per prendere decisioni in tal senso (*ibidem*) ma anche che «le autorità nazionali sono nella posizione migliore per valutare la proporzionalità della sanzione» (par. 69 sent. cit.).

Pertanto, avvallando la giurisprudenza interna, il mancato rinnovo del contratto a seguito dell'inadempimento della ricorrente è ritenuto dalla Corte EDU misura proporzionata nel peculiare contesto di laicità dello Stato francese e per il carattere (troppo) manifesto del simbolo religioso in oggetto (par. 69 sent. cit.).

Per quanto riguarda quest'ultimo aspetto, indossare il velo islamico è visto come una «manifestazione ostentata della propria religione incompatibile con lo spazio di neutralità che esige un servizio pubblico» (par. 62 sent. cit.). Ciò, tra l'altro, è la cifra che contraddistingue i semplici cittadini, che non essendo in alcun modo rappresentanti dello Stato non esplicano funzioni di carattere pubblico, e coloro che, di contro, lo fanno (par. 64 sent. cit.).

In ultima analisi, tutte queste circostanze conducono alla conclusione che il sacrificio della libertà religiosa della ricorrente non sia stato eccessivo: la normativa nazionale dà preminenza al contesto secolare, alla parità di trattamento dei pazienti e

al funzionamento del servizio pubblico rispetto alla libertà di manifestazione religiosa: «di ciò [la Corte] prende atto» (par. 71 sent. cit.).

8. – Le due separate opinioni annesse alla decisione – seppur con approdi differenti – ripercorrono questi ultimi passaggi evidenziando il sentiero scivoloso battuto dalla maggioranza dei giudici. Rilevando che «tutti i casi citati, eccetto uno, riguardano restrizioni del diritto individuale alla manifestazione della libertà religiosa in contesti educativi» (O’Leary, cit., p. 30) e che «c’è, comunque, poca discussione nella decisione sulla considerevole estensione dei precedenti forgiati esclusivamente nel settore educativo» (O’Leary, cit., p. 32), il giudice irlandese dà luce critica al rischio che «ogni misura presa in nome del principio del secolarismo – neutralità (...) sarà compatibile con la Convenzione» (O’Leary, cit., p. 35). Il giudice De Gaetano, nella sua opinione dissenziente, aggiunge che «questo astratto principio diviene in sé e per sé una “pressante esigenza sociale” tanto da giustificare l’interferenza con un diritto umano fondamentale. (...) Un principio di diritto costituzionale o una “tradizione” costituzionale potrebbe facilmente finire con l’essere divinizzata, in tal modo minando ogni valore su cui si basa la Convenzione» (De Gaetano, cit., p. 39).

Lo stesso giudice manifesta forti perplessità sulla premessa che «agli utenti di servizi pubblici non può essere garantito un servizio imparziale se il dipendente che li segue manifesta nella maniera più discreta la sua appartenenza religiosa – anche se molto spesso, dallo stesso nome del dipendente esibito sulla scrivania o in qualsiasi altro posto, si potrebbe essere ragionevolmente certi dell’appartenenza religiosa di quel dipendente» (*ibidem*). Le medesime criticità sono condivise dal giudice O’Leary che acclara il mancato e rigoroso vaglio sull’effettiva possibilità di composizione di interessi contrapposto, rilevata l’assenza di una violazione del principio di laicità da parte della ricorrente mediante «esercizio di pressione, ricerca di provocare una reazione, proselitismo, disseminazione di propaganda o minaccia dei diritti altrui» (O’Leary, cit., p. 37).

Nelle note conclusive, ricordando la posizione raggiunta dalla Corte nel caso *Eweida et al.*, cit., sull’opportunità di ricercare una composizione degli interessi invece che dare spazio all’idea che il lavoratore possa comunque cercare un altro impiego

più confacente, viene evidenziato che «[t]racce di (...) ogni considerazione della ragionevole *accommodation* sono in qualche modo smarrite nella decisione sul ricorso in oggetto» (*ibidem*).

9. – È importante sottolineare che il velo fosse stato indossato al momento della selezione pre-assunzione e successivamente per molti mesi senza che ne fosse stata evidenziata l'inopportunità da parte dell'amministrazione ospedaliera. Inoltre, solo a controversia ormai sorta, quest'ultima ha specificato che durante il colloquio il velo non fosse stato interpretato come «segno di appartenenza [religiosa] ma come semplice capo d'abbigliamento» (par. 8 sent. cit.).

La Corte, inquadrando la controversia nell'ambito della libertà religiosa, consapevole che l'amministrazione non l'avesse qualificata come tale (par. 47 sent. cit.), in ogni caso ribadisce il margine di apprezzamento persistente nella materia in esame e ne conferma l'ampiezza dei confini. Al tempo stesso, pare eviti un controllo in concreto sulla proporzionalità della misura adottata: come ha evidenziato il giudice O'Leary, non rientra sicuramente nella competenza della Corte giudicare il modello francese di per sé; tuttavia, il margine di apprezzamento e il controllo europeo vanno di pari passo e «la supervisione non può essere aggirata semplicemente invocando il margine di apprezzamento, per quanto ampio esso sia» (O'Leary, cit., p. 33).