

Il divieto del «burqa» nel sistema giuridico belga

di Jogchum Vrielink, Eva Brems e Saira Ouald-Chaib

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. I divieti locali: la normativa e la giurisprudenza. – 2.1. La normativa: le categorie e le implicazioni per il velo. – 2.1.1. Le categorie, le eccezioni, le sanzioni e i ricorsi. – 2.1.1.1. I «travestimenti», le «maschere» e i «costumi». – 2.1.1.2. «Essere o non essere identificabile» o «nascondere il proprio volto con qualsiasi mezzo». – 2.1.1.3. Le sanzioni e i ricorsi. – 2.1.2. Le implicazioni dell'uso del velo integrale. – 2.2. La giurisprudenza in merito ai divieti locali. – 2.2.1. Bruxelles: il caso e la sentenza. – 2.2.2. La pronuncia del giudice nel «caso Maaseik». – 3. Il divieto generale. – 3.1. La proposta legislativa e la legge. – 3.2. Le ragioni del divieto. – 3.2.1. La sicurezza. – 3.2.2. Aspetti sociali: comunicazione e vivere in comunità. – 3.2.3. I diritti delle donne. – 3.3. L'analisi giuridica. – 3.3.1. L'elaborazione del divieto. – 3.3.2. Diritti fondamentali: analisi. – 3.3.2.1. La libertà di religione: campo di applicazione. – 3.3.2.2. La sicurezza. – 3.3.2.3. L'interazione sociale. – 3.3.2.4. La parità tra donne e uomini. – 4. Conclusioni.

1. Introduzione

Il cosiddetto «divieto di *burqa*»¹ è una realtà in Belgio. La proposta legislativa volta a introdurlo è stata discussa e approvata da una maggioranza schiacciante solo dalla Camera dei Rappresentanti, in quanto il Senato ha scelto di non essere coinvolto². La legge del 1° giugno 2011 sul

¹ In effetti, l'espressione «*burqa*» è imprecisa per vari motivi. In primo luogo, *burqa* tende ad essere considerato un riferimento al (per lo più) capo di abbigliamento che copre tutto il corpo femminile, compresa la testa, ad eccezione di una piccola regione intorno agli occhi (che è coperta da una rete o griglia). Tali veli (altrimenti chiamati *chadri*) sono tipici delle aree del Pakistan e dell'Afghanistan. Essi non sono mai, o quasi mai, utilizzati in Europa occidentale. Qualora si utilizzi un velo integrale, in Europa esso assume la forma del *niqab*: una forma di velo che non copre gli occhi, ma si estende al resto del viso. Una seconda ragione per cui il riferimento al «divieto del *burqa*» non è del tutto corretta – almeno per quanto riguarda il contesto belga – è perché si tratta di una *pars pro toto*: la legge che viene qualificata come tale non vieta soltanto il *burqa* (e il *niqab*), ma estende il divieto a ogni forma di copertura e di occultamento (salve poche eccezioni).

² La maggior parte delle leggi, in Belgio, sono «tendenzialmente bicamerali». Per quanto riguarda tali leggi, la Camera dei rappresentanti ha il potere di approvarle da sola, salvo il diritto del Senato di chiedere di discuterle. Tale diritto deve essere esercitato entro un certo termine, su richiesta di un numero minimo di senatori.

divieto di indossare indumenti che coprono il volto, o gran parte di esso, è stata pubblicata sulla Gazzetta ufficiale belga il 13 luglio ed è entrata in vigore dieci giorni dopo. Ciò significa che, dopo la Francia, il Belgio è stato il secondo Paese europeo a stabilire un divieto generale di indossare indumenti che coprono e nascondono il viso in pubblico.

Varie proposte di legge finalizzate a introdurre un simile divieto erano già state presentate durante la legislatura 2007-2010. Una di queste era stata approvata quasi all'unanimità dalla Camera di allora e il Belgio sembrava destinato a diventare il primo Paese europeo ad avere una normativa contenente il «divieto del *burqa*», ma la caduta del Governo e lo scioglimento anticipato delle Camere, avvenuto il 7 maggio 2010, ha impedito che ciò accadesse.

Varie proposte di legge furono nuovamente presentate dopo le elezioni e il dibattito su tale tema si intensificò, soprattutto in seguito alla sentenza pronunciata dal Tribunale di polizia di Bruxelles il 26 gennaio 2011, relativa all'applicazione di un divieto locale di indossare capi di abbigliamento che coprono il viso. Del resto, una delle caratteristiche della situazione belga è l'esistenza, da diversi anni, di numerosi «divieti di *burqa*» stabiliti a livello locale. La sentenza di Bruxelles aveva dichiarato che il comune di Etterbeek non era autorizzato a infliggere un'ammenda a una donna che aveva indossato il *niqab* (velo integrale che lascia visibili solo gli occhi)³.

Proprio prendendo le mosse da quest'ultimo fatto, in questo articolo si prenderanno le mosse innanzitutto dall'esame della disciplina belga locale sull'utilizzo di indumenti che coprono il volto e, in particolare, dei veli islamici. Successivamente, verranno formulate alcune considerazioni in merito alla legislazione nazionale sul divieto di indossare il *burqa*. Infine, a conclusione della analisi normativa, saranno svolte alcune riflessioni generali sul tema.

2. I divieti locali: la normativa e la giurisprudenza

La prima parte della analisi sarà dedicata all'esame delle discipline locali relativa all'utilizzo degli indumenti che coprono il viso e verranno pertanto analizzate le implicazioni che tali norme hanno sull'utilizzo degli indumenti (islamici) che coprono il viso (punto 2.1). A ciò seguirà l'analisi della giurisprudenza relativa a tali divieti, posti in essere dalle amministrazioni locali (punto 2.2).

³ Tribunale di Polizia di Bruxelles, 26 gennaio 2011, in www.legalworld.be. La sentenza è stata oggetto di una grande attenzione da parte dei media e ha suscitato reazioni politiche che si sono manifestate attraverso la richiesta di istituire un divieto generale del *burqa*.

2.1. *La normativa: le categorie e le implicazioni per il velo*

Fino a poco tempo fa, non esisteva in Belgio una normativa che prevedesse un divieto generale di indossare indumenti in grado di coprire o nascondere interamente il viso; tale divieto non poteva infatti essere dedotto da norme penali esistenti o da altre fonti normative. Tuttavia, l'assenza di un divieto generale non significava che sussistesse la libertà di nascondere in ogni circostanza e luogo il viso: in un gran numero di amministrazioni locali vigono tuttora norme di polizia locale che prevedono il divieto di coprire o nascondere in pubblico il viso, almeno in alcune sue forme. Il contenuto effettivo di tali divieti varia da un comune all'altro (punto 2.1.1) e lo stesso vale per le conseguenze di tali divieti sulla possibilità di indossare veli islamici (punto 2.1.2).

2.1.1. *Le categorie, le eccezioni, le sanzioni e i ricorsi*

Per cominciare, si può tracciare una distinzione fondamentale, a livello locale, tra i divieti generali di copertura del viso e i divieti posti soltanto in determinati contesti e circostanze. Per quanto riguarda questi ultimi, si tratta spesso di divieti che valgono in occasione di assemblee pubbliche, manifestazioni e raduni⁴. Questa tipologia di divieti non sarà presa in esame in modo dettagliato nel presente studio, in quanto la rilevanza di tali normative sulla questione del velo facciale è assai ridotta. Differente è il problema a proposito dei divieti di natura generale. Per quanto riguarda questi ultimi, a livello comunale sono previste essenzialmente due diverse categorie di occultamento del viso. Rientrano nella prima i «travestimenti», le «maschere» e i «costumi»; nella seconda, tutti quegli indumenti che rendono un individuo non identificabile.

2.1.1.1. *I «travestimenti», le «maschere» e i «costumi»*

Disposizioni in materia di travestimenti, maschere e costumi si trovano, ad esempio, nelle discipline dei comuni di Aalst, Aarlen, Anderlecht, Asse, Beauvechain, Beveren, Charleroi, Tournai, Gingelom, Hoellaart, La Louvière, Liegi, Mouscron, Nieuwerkerken, Oudergem, Schaarbeek,

⁴ Tali disposizioni statali, per esempio, prevedono che il permesso per riunioni o assemblee possa essere soggetto (tra l'altro) alla condizione che «masks and/or disguises that render identification difficult and/or impossible [...] [are] not allowed» (Lovanio), o che «with the exception of duly authorised folklore events, everyone shall refrain from concealing his/her face by wearing a mask or by any other means», nelle assemblee pubbliche (Mons).

Seraing, Sint-Gillis, Sint-Truiden, Ukkel, Vorst e Watermaal-Bosvoorde. Tali norme tendono a essere inserite nelle sezioni dedicate alla normativa in materia di «Carnevale». Fondamentalmente tali norme prevedono che sia vietato apparire in pubblico mascherati, camuffati o in costume, anche se la formulazione utilizzata varia a seconda dell'ente locale. In alcune disposizioni, per esempio, il divieto riguarda l'apparire «in pubblico con una maschera», mentre, in altri casi, il divieto concerne il «mostrarsi mascherato, travestito o indossando un costume in pubblico», così come le suddette norme prevedono il divieto di «occultamento del viso in luogo pubblico indossando il cerone o una maschera», ecc. Alcune di queste discipline contengono ulteriori disposizioni, che prevedono che «nessuno possa indossare un travestimento che sia offensivo per la pubblica decenza "e/o" che sia di natura tale da disturbare l'ordine pubblico»⁵. In generale, poche eccezioni sono previste rispetto a tali divieti: si tratta di esenzioni o permessi concessi dall'autorità in talune circostanze. In alcuni casi l'applicazione del divieto è subordinata alla «previa autorizzazione scritta del Sindaco e della Giunta comunale». Oppure sono rinvenibili clausole in base alle quali «il Sindaco [può] consentire deroghe in circostanze particolari». Inoltre, in generale, la normativa presenta spesso delle eccezioni o sospensioni del divieto, applicabili durante i periodi di festa o in determinate situazioni. Per esempio, alcune disposizioni prevedono che il divieto si applichi solo «al di là del periodo di Carnevale». Altre norme, poi, includono anche deroghe generali al divieto durante «i periodi in cui queste vengono accettate dall'opinione pubblica per ragioni storiche, folcloristiche o per motivi religiosi».

2.1.1.2. «Essere o non essere identificabile» o «nascondere il proprio volto con qualsiasi mezzo»

La seconda categoria di disposizioni adottate a livello locale è costituita dai regolamenti che vietano che una persona possa rendersi irriconoscibile o non identificabile in pubblico o possa, con qualsiasi mezzo, nascondere il proprio volto. Tali divieti sono ritenuti *prima facie* di più ampia portata rispetto a quelli della prima categoria. Esempi di Comuni dove sono applicati divieti di questa natura sono: Anversa, Bilzen, Città di Bruxelles, Dilsen-Stokkem, Dison, Etterbeek, Ganshoren, Gand, Hoeselt, Jette, Kasterlee, Koekelberg, Kortrijk, Lebbeke, Lier, Maaseik, Mechelen, Pepinster, Riemst, Ronse, Seraing, Sint-Agatha-Berchem, Sint-Jans-Molenbeek, Sint-Lambrechts-Woluwe, Sint-Pieters-Woluwe, Turnhout e Verviers.

⁵ Si vedano, ad esempio, i regolamenti delle amministrazioni locali di: Asse, Doornik, Hoeilaar e Seraing.

In generale tali disposizioni sono incluse nelle sezioni o capitoli riguardanti «attività moleste e pericolose» o «forme varie di molestie», oppure riguardano «l'ordine pubblico» in generale. La formulazione della norma varia sempre a secondo dell'Amministrazione locale. In alcuni comuni, per esempio, si vieta di «coprire interamente il volto negli spazi pubblici e privati, qualora ciò renda impossibile o comunque difficoltosa l'identificazione», mentre in altri casi si fa divieto di rendersi irriconoscibili con qualsiasi altro mezzo. Analogamente a quanto previsto dalla precedente categoria di divieti, in alcune normative sono poi inserite disposizioni che prevedono il «divieto di indossare abiti che possono turbare l'ordine pubblico»⁶.

Anche le deroghe sono parzialmente in linea con la categoria di cui sopra. Pertanto, autorizzazioni o permessi sono previsti in corrispondenza con determinati eventi, come avviene per alcune feste o manifestazioni, come il Carnevale o Halloween. Tuttavia, per quanto riguarda quest'ultimo punto, le eccezioni sono spesso formulate in modo più esteso, data la portata più ampia dello stesso divieto. Per esempio, alcuni regolamenti prevedono che il divieto non si applichi «alle attività con obiettivi commerciali, o ad eventi sportivi e culturali come il Carnevale, le processioni, le sfilate organizzate, San Nicola e Babbo Natale». Inoltre, sono previste a volte ulteriori eccezioni, purché previste da disposizioni legislative o regolamentari.

2.1.1.3. *Le sanzioni e i ricorsi*

Le sanzioni che possono essere irrogate per il mancato rispetto dei divieti previsti dalle amministrazioni locali constano essenzialmente in multe. L'importo massimo legale di esse è stato stabilito in 250 euro⁷. La maggior parte delle disposizioni consente di fissare il valore massimo della sanzione. Tuttavia alcuni Comuni, per il reato di occultamento del viso, hanno previsto un massimo di pena dal valore più basso, ad esempio di 150 euro, come nel caso dei Comuni di Ganshoren, Jette, Koekelberg, Sint-Agatha-Berchem e Sint-Jans-Molenbeek, o di 125 euro in quelli di Bilzen, Hoeselt, Maaseik e Riemst, o di 100 euro nel Comune di Lebbeke.

La normativa prevede che contro tali sanzioni sia possibile fare ricorso al Tribunale di Polizia, che costituisce il grado più basso del giudizio penale nel sistema belga. Tale Tribunale giudica sulla legalità e proporzionalità dell'ammenda inflitta e può confermare o rivedere la decisione

⁶ Ad esempio: Sint-Agatha-Berchem, Ganshoren, Koekelberg, Jette and Sint-Jans-Molenbeek.

⁷ Art. 119bis(2.1) *New Municipal Act*.

assunta dalla autorità amministrativa territoriale⁸. Qualora il Tribunale riveda la decisione di quest'ultima, la decisione dell'organo giurisdizionale sostituisce quella del funzionario che ha inflitto l'ammenda. Ciò significa che la multa viene annullata, se ritenuta illegale, o ridotta, se la Corte la ritiene sproporzionata. Contro la decisione del Tribunale di polizia è possibile esperire ricorso per Cassazione⁹.

2.1.2. *Le implicazioni dell'uso del velo integrale*

Quali sono le implicazioni dei divieti previsti dalle amministrazioni locali per l'uso del velo integrale (islamico)? È difficile dare una risposta uniforme a questo problema¹⁰. Sia le amministrazioni locali che hanno inserito il divieto della prima categoria previsto dalle normative nazionali, sia quelle che hanno optato per le interdizioni rientranti nella seconda categoria tendono ad applicare il divieto in modo tale da includere tra i comportamenti vietati l'utilizzo del velo facciale. Tuttavia, vi sono delle eccezioni. In quasi la metà dei comuni in cui si applica il divieto della prima categoria, ricoprire il viso con il velo non è considerato comportamento illecito¹¹. È ciò che accade, ad esempio, nelle amministrazioni di Aarlen, Beveren, Charleroi e Tournai, che hanno spiegato come il divieto in questione, alla luce sia delle sue origini sia della sua formulazione, debba ritenersi limitato a particolari situazioni legate al periodo del Carnevale e all'utilizzo di passamontagna durante le manifestazioni pubbliche e non possa quindi estendersi agli indumenti indossati per motivi religiosi o etnici. Al contrario, altri comuni hanno interpretato il secondo tipo di divieto in modo estensivo ricomprendendovi anche il *burqa*. Tutto ciò non sorprende, poiché questo tipo di normativa si basa su disposizioni-modello, appositamente fornite dalle superiori autorità regionali al fine di autorizzare il divieto del velo integrale. Per esempio, disposizioni di tale natura sono state adottate nelle Fiandre nel 2004¹², dai Servizi amministrativi degli Affari Interni, conformemente

⁸ Art. 119bis(12)(3) e (4) *New Municipal Act*.

⁹ Article 119bis(12)(5) *New Municipal Act*.

¹⁰ Al fine di valutare la questione, abbiamo condotto una piccola indagine telefonica su un campione casuale di 30 funzionari di polizia in zone diverse e nei comuni, dove i divieti di prima e seconda categoria erano già stati inseriti nella normativa di polizia locale.

¹¹ Come accennato nella nota precedente, il nostro sondaggio telefonico si è basato su un campionamento casuale. Sedici comuni, che avevano già previsto l'applicazione dei divieti di prima categoria nei propri regolamenti di polizia, sono stati contattati.

¹² La disposizione-modello è la seguente: «Subject to legal or regulatory provisions to the contrary or subject to written and prior permission by the mayor, it is forbidden, in public or private domains of the government, to cover one's face so that identification is rendered impossible. This prohibition neither applies to activities with commercial

alle istanze avanzate dai Comuni – in, particolare il Comune di Maaseik (si veda *infra*, punto 2.2.2)¹³ – per quanto riguarda il divieto del velo islamico integrale. Allo stesso fine, un modello parzialmente diverso è stato suggerito dall'Associazione delle Città e dei Comuni della Regione Bruxelles-Capitale (VSGB), esclusivamente per la regione di Bruxelles¹⁴. I Comuni che hanno adottato queste disposizioni hanno pertanto posto in vigore tali divieti con il preciso intento di bandire il velo facciale.

2.2. *La giurisprudenza in merito ai divieti locali*

L'applicazione di divieti locali di indossare veli islamici integrali ha portato in Belgio alla elaborazione di una specifica giurisprudenza, in particolare quella del Tribunale di Polizia di Bruxelles e di Tongeren. In entrambi i casi, i giudici hanno applicato norme appartenenti alla seconda categoria (cfr. *supra*, punto 2.1.1.2).

2.2.1. *Bruxelles: il caso e la sentenza*

Etterbeek è uno dei 19 comuni di Bruxelles e ha introdotto il divieto generale di indossare in luoghi pubblici indumenti che nascondano il viso. Il fondamento di questa norma è l'art. 12 del *Regolamento di Polizia* del Comune, il quale vieta «di nascondere il viso in spazi pubblici attraverso ceroni, maschere, o con qualsiasi altro mezzo». È prevista un'unica eccezione generale a tale divieto: il periodo di Carnevale. Per il resto dell'anno, il divieto si applica ovunque e in ogni momento «salvo l'autorizzazione da parte delle autorità competenti». Gli adulti che violano questo divieto rischiano di incorrere in una sanzione amministrativa consistente in una multa di 250 euro.

purposes, nor to cultural and sporting events determined by the mayor, such as Carnival, processions, organised parades, Saint Nicholas and Santa Claus. For the purposes of this regulation, "face" is understood to mean the following: the forehead, cheeks, eyes, ears, nose and chin».

¹³ Cfr., su questo punto, la reazione del Ministero in occasione delle interrogazioni parlamentari nel Parlamento fiammingo: «The mayor [...] of Maaseik was the first [...] to raise the issue of wearing *burqa* in the city. He did not quite know how he had to deal with it. That prompted us to doing something about it» (FLEMISH PARLIAMENT COMMISSION FOR HOME AFFAIRS, in «Atti parlamentari», 11 gennaio 2005).

¹⁴ Il progetto normativo è il seguente: «This model provision is as follows: "With the exception of prior authorisation it is prohibited to conceal one's face in public by means of grease paint, by wearing a mask, or by any other means». In Vallonia non esiste una norma analoga.

Nel 2009 la polizia locale, applicando tale norma, ha multato due volte una donna che indossava il *niqab* mentre andava a prendere i suoi figli a scuola. La donna ha presentato ricorso presso il Tribunale di Polizia chiedendo che i provvedimenti amministrativi presi nei suoi confronti fossero dichiarati illegittimi, sostenendo che l'ammenda, in realtà, equivale a una illegittima restrizione della libertà religiosa individuale. Il 26 gennaio 2011, la Corte ha deciso il caso accogliendo il ricorso¹⁵.

Nel valutare la legittimità della sanzione contestata, il giudice ha ricordato le numerose proposte di legge finalizzate a introdurre un divieto generale di utilizzo del velo integrale. Tuttavia, in mancanza di una approvazione di queste ultime da parte del legislatore, si è trovato costretto ad applicare le norme contenute in altre fonti normative come la *Convenzione europea dei diritti dell'uomo* (CEDU), la Costituzione belga e le altre normative in materia¹⁶.

Per quanto riguarda la CEDU, il Tribunale di polizia ha affermato che – contrariamente a quanto sostenuto dalla parte convenuta – la ricorrente non deve dimostrare che indossare il velo integrale costituisca un obbligo generale applicabile a tutte le donne musulmane. L'art. 9 della CEDU in materia di libertà di religione tutela, infatti, tutte le forme di espressione religiosa a prescindere dal fatto che siano più o meno codificate o costituiscano forme personali di esercizio della libertà di religione. Inoltre, come osservato dal giudice, l'affermazione della amministrazione comunale circa il fatto che l'uso del *niqab* indossato dalla ricorrente non potesse essere considerato espressione di una appartenenza religiosa è contraddetto dal fatto che l'ammenda era stata giustificata facendo espressamente riferimento ai limiti posti all'esercizio della libertà religiosa dall'art. 9, comma secondo della CEDU. Limiti ritenuti dal giudice di merito quanto mai legittimi, in quanto finalizzati al raggiungimento di un fine conforme ai presupposti dello Stato di diritto: la sicurezza pubblica. Il giudice ha tuttavia ritenuto, nel caso di specie, che il requisito necessario per applicare i limiti previsti dal secondo comma dell'art. 9 CEDU non fosse sussistente, suggerendo di tener conto, in simili evenienze, del caso nel suo complesso, compreso il contesto in cui si è verificato¹⁷. La sentenza a questo proposito richiama una serie di sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo, in cui si legittimano limitazioni nell'esercizio della libertà religiosa in funzione dell'accertamento della identità, ad esempio per ottenere visti¹⁸ o per effettuare controlli di sicurezza aeroportuale¹⁹.

¹⁵ Tribunale di Polizia di Bruxelles, 26 gennaio 2011, in www.legalworld.be.

¹⁶ Si veda al riguardo: CEDU, 10 November 2005, *Leyla Sabin v. Turkey*, § 71.

¹⁷ Secondo quanto precisato dalla CEDU nella decisione del 22 Settembre 2009, *Abmet Arslan et al. v. Turkey*, § 45.

¹⁸ CEDU, 4 Marzo 2008, *El Morsli v. France*.

¹⁹ CEDU, 11 Gennaio 2005, *Phull v. France*.

Il Tribunale di Bruxelles sottolinea, tuttavia, che tali restrizioni, sicuramente legittime, erano sempre limitate nel luogo e nel tempo: condizioni ritenute invece inesistenti nel caso in esame. Per il giudice belga, infatti, il provvedimento normativo posto in essere dal comune di Etterbeek incideva sul diritto di libertà di circolazione in luoghi pubblici. Si legge infatti, nella decisione, che «è proprio la libertà di movimento in ogni luogo pubblico di Etterbeek ad essere stata violata»²⁰.

Nel caso specifico mancavano i presupposti di pericolo necessari a giustificare simili restrizioni, a dimostrazione del fatto che l'amministrazione aveva fatto prevalere la considerazione secondo cui, al fine di garantire l'ordine pubblico, tutti devono in ogni momento essere identificabili. Il giudice confuta quest'ultima tesi, argomentando che vi sono numerose altre situazioni in cui gli individui non sono immediatamente riconoscibili, ma che non per questo subiscono limitazioni dei propri diritti: «si può pensare, in particolare, al recente periodo di freddo che ha obbligato molti cittadini a coprire il naso sotto cappucci e sciarpe senza preoccupazioni di ordine pubblico»²¹. Tutto ciò non ha causato alcun problema per la sicurezza pubblica. In secondo luogo, il giudice evidenzia come, nonostante durante il Carnevale la polizia riesca abbastanza a fatica a mantenere l'ordine pubblico e la sicurezza, in tale periodo la libertà di mascherarsi non venga limitata.

Infine, il giudice sottolinea come la ricorrente non contesti affatto la necessità di una sua identificazione su richiesta delle autorità di polizia anche di fronte al cancello della scuola. Il fatto è che il suo comportamento, in sé stesso inteso, non viola nessuna delle norme giuridiche riguardanti i controlli di identità²². Alla luce di tutto questo, il giudice ritiene la sanzione amministrativa illegittima e, in quanto tale, la dichiara nulla.

2.2.2. *La pronuncia del giudice nel «caso Maaseik»*

Il 12 giugno 2006 anche il Tribunale di Polizia di Maaseik aveva emanato una sentenza relativa a un provvedimento amministrativo locale sul divieto di indossare il *burqa*²³. Maaseik, una piccola città nella parte orientale delle Fiandre, è stato uno dei primi Comuni a prevedere e applicare il divieto generale di occultamento del viso, finalizzato na-

²⁰ Traduzione di: «C'est donc l'intégralité de la liberté d'aller et venir dans tout lieu public etterbeekois qui est supprimée».

²¹ Traduzione di: «[O]n songe notamment aux grands froids récents qui ont amené nombre de citoyens à dissimuler jusqu'à leur nez sous des cagoules et autres écharpes montantes sans être inquiétés».

²² Regolato in Belgio dall'art. 34(1) della legge 5 Agosto 1992 in materia di funzioni della Polizia.

²³ Tribunale di Polizia di Tongeren (Dipartimento di Maaseik), 12 giugno 2006.

turalmente a vietare l'uso del velo islamico. Il divieto veniva introdotto nel dicembre 2004, poco dopo la redazione da parte del Governo fiammingo di una circolare attuativa finalizzata a consentire l'adozione di normative di questo tipo. D'altronde era proprio su sollecitazione dell'amministrazione locale di Maaseik che il Governo fiammingo aveva predisposto la già citata circolare (*supra*, punto 2.1.1.2). La normativa prevista dall'amministrazione di Maaseik prevede il divieto di coprire il viso in spazi pubblici o aperti al pubblico che rendano impossibile la identificazione della persona. Il viso, infatti – recita la normativa – «deve essere completamente scoperto e visibile a tutti». Sono previste delle eccezioni in occasione del Carnevale, processioni e analoghi eventi, o in altri casi purché vi sia l'autorizzazione del sindaco. Come previsto ad *Etterbeek*, gli adulti che dovessero violare tale norma incorrerebbero in una sanzione amministrativa di un massimo di 250 euro.

In base a tale normativa, nell'aprile del 2005 era stata inflitta una multa di 75 euro ad una donna che aveva indossato il *niqab* in pubblico. La signora aveva presentato ricorso contro tale sanzione, ma il Tribunale di Polizia di Maaseik aveva confermato il provvedimento sanzionatorio.

La difesa della donna aveva sostenuto che la decisione non era stata adeguatamente motivata, in primo luogo perché non era stato indicato quando e come indossando il *niqab* si sarebbe configurata una situazione di oggettivo pericolo e, in secondo luogo, perché «nel caso di specie non si configurava nessuna necessità di riconoscimento e identificazione da parte della pubblica amministrazione», dal momento che «la ricorrente era l'unica persona che indossava il *niqab* nella città di Maaseik». Inoltre, la parte attrice aveva lamentato la violazione della libertà religiosa e dei principi di uguaglianza e non discriminazione. Con riferimento alla libertà religiosa, il giudice aveva affermato che il divieto previsto dai regolamenti comunali ha come fine quello di «garantire la sicurezza del cittadino» e che «quando un simbolo esplicitamente religioso o che viene presentato come tale contrasta con la legge o con un regolamento, esso deve essere soggetto alle disposizioni di legge o, come è accaduto nel caso di specie, ai regolamenti comunali». Il Tribunale sembra dunque aver ritenuto legittima la subordinazione di un diritto fondamentale, quale è la libertà religiosa, a fonti normative locali. Tale posizione aveva sollevato, ovviamente, più di una critica in dottrina²⁴.

Per ciò che riguarda il divieto di discriminazione, il giudice aveva sottolineato che, applicandosi il divieto a tutti in egual modo, «non è

²⁴ Cfr. G. GEUDENS, *Vonnis van de politierechtbank van Tongeren van 12 juni 2006*, in *Handboek gemeentelijke administratieve sancties*, a cura di M. VERBEEK e K. VAN HEDDEGHEM, Brussels, Politeia, 2005; J. VRIELINK, S. OUALD CHAIB e E. BREMS, *Boerkaverbod. Juridische aspecten van lokale en algemene verboden op gezichtsverbulling*, in «België Nieuw Juridisch Weekblad», 2011, n. 244, pp. 398-414.

violato il principio di uguaglianza»: «si tratta di una normativa generale, che ha come destinatari tutti i cittadini che si trovano sul territorio di Maaseik, indipendentemente dalla razza, colore o religione». Anche questo ragionamento può destare qualche perplessità. Il principio della parità, dopo tutto, non solo vieta di trattare in modo diverso situazioni uguali (*uguaglianza formale*), ma esclude anche che situazioni diseguali vengano trattate in modo eguale (*uguaglianza sostanziale*), così come vietano le discriminazioni indirette. Alla luce delle origini e delle finalità della disposizione normativa – da cui si evince la finalità di voler combattere specificamente la velatura integrale islamica – un commento da parte del giudice su entrambe le questioni poteva risultare doveroso e appropriato. Tale commento non vi è stato.

Infine, il giudice aveva affrontato la questione dell'assenza di cause di giustificazione, ritenendola infondata. Il Tribunale aveva pertanto concluso che «il regolamento comunale [...] è conforme alle vigenti disposizioni di legge» e che la «procedura [era avvenuta] in conformità con le norme, le disposizioni e i principi giuridici applicabili» e – infine – che l'ammenda inflitta «[era] ragionevole e [...] proporzionata ai fatti».

3. *Il divieto generale*

In questa parte del lavoro saranno presi in considerazione, in primo luogo, il contenuto e la *ratio* della legge del 1° giugno 2011, non senza volgere lo sguardo alle proposte legislative precedentemente illustrate e ad altre iniziative normative (punto 3.1). In seguito saranno presi in considerazione gli argomenti presentati in Parlamento a sostegno del divieto (punto 3.2). Tutto ciò sarà seguito da una analisi critica del testo di legge, nonché da una valutazione del divieto nella prospettiva del rispetto dei diritti fondamentali (punto 3.3).

3.1. *La proposta legislativa e la legge*

Le iniziative legislative che hanno portato alla promulgazione della legge del 1° giugno 2011 non costituirono i primi tentativi di giungere a un divieto generale di copertura del viso. Negli anni precedenti erano infatti state presentate diverse proposte di legge sia alla Camera, sia al Senato. La prima di queste risale al 2004 ed era stata presentata dalla destra radicale dei *Vlaams Blok*²⁵. Tra il 2007 e il 2010, altri disegni di legge erano stati depositati dai Cristiano-democratici, dai Liberali e dai *Vlaams*

²⁵ *Documenti Parlamentari, Senato*, 2003-04, n. 3-463/1 (Van Dermeersch). Poco tempo dopo, anche i rappresentanti dell'allora *Vlaams Blok* presentarono una proposta

Belang (ex *Vlaams Blok*). La Camera aveva esaminato quattro di queste proposte di legge²⁶ nella primavera del 2010 e, alla fine, si era giunti ad un voto quasi unanime a favore del divieto di indossare il velo integrale²⁷. Come è già stato detto, la proposta legislativa era decaduta dopo la crisi di governo. Nonostante ciò, le differenti forze politiche non avevano desistito, iniziando nel 2010 a presentare varie altre proposte di legge. Tre di queste erano state discusse²⁸. Tutte quante presentavano come denominatore comune l'introduzione di una nuova fattispecie criminale che si estendeva al di là del solo *niqab* o *burqa*²⁹, per ricomprendere ogni altro indumento in grado di non rendere identificabile o rendere irriconoscibile la persona. Alla fine prevalse la proposta di legge delle forze politiche liberali³⁰, il cui testo corrispondeva al disegno di legge presentato nel 2010. Più precisamente, la *Legge del 1° giugno 2011 istitutiva del divieto di indossare indumenti in grado di coprire integralmente o solo in parte il volto* ha aggiunto al Codice penale belga un nuovo articolo, il 563 *bis*. In termini concreti e «fatte salve le disposizioni normative che prevedono eccezioni», l'articolo punisce tutti coloro che «appaiono in luoghi aperti al pubblico con il volto coperto o nascosto, in tutto o in parte, in modo tale da non essere riconoscibili» con una sanzione pecuniaria compresa fra un minimo di 15 euro e un massimo di 25 euro e/o³¹ con una pena detentiva compresa da un minimo di uno a un massimo di sette giorni. Il secondo comma dell'art. 563 *bis* del Codice penale stabilisce inoltre che il divieto di cui al primo comma non si applica se la copertura del viso sia consentita o imposta dal «Regolamento del lavoro o da ordinanze comunali in ragione di eventi legati a particolari festività». Oltre a tale disposizione, la legge prevede inoltre che possano essere applicate le sanzioni previste dalle amministrazioni comunali, qualora il pubblico

alla Camera: *Documenti Parlamentari, Camera*, 2003-04, n. 51-880/1 (Van Steenberge, De Man and Laereemans).

²⁶ *Documenti Parlamentari, Camera*, 2007-08, n. 52-433/1; *Documenti Parlamentari, Camera*, 2009-10, n. 52-2289/1; *Documenti Parlamentari, Camera*, 2009-10, n. 52-2442/1; *Documenti Parlamentari, Camera*, 2009-10, n. 52-2495/1.

²⁷ Più in particolare si trattava di 136 voti favorevoli, nessuno contrario e 2 astensioni.

²⁸ *Documenti Parlamentari, Camera*, BZ 2010, n. 53-85/1; *Documenti Parlamentari, Camera*, 2010-11, n. 53-754/1; *Documenti Parlamentari, Camera*, BZ 2010, n. 53-219/1-2.

²⁹ Emendamenti volti a modificare il titolo e i contenuti delle proposte legislative per vietare espressamente ed esclusivamente «all-concealing Islamic clothing [...], the burqa or the niqab in particular» respinti. Cfr: *Documenti Parlamentari, Camera*, 2010-11, n. 53-219/3; *Documenti Parlamentari, Camera*, 2010-11, n. 53-219/4, 23; *Procedimento Parlamentare, Camera* 2010-11, 28 Aprile 2011, n. 53-30, 34, 43 e 46.

³⁰ Nella seduta plenaria della Camera, ci sono stati 129 voti a favore, un voto contrario e 2 astensioni.

³¹ Aumentata grazie alla soprattassa prevista dalla legge (ovvero, moltiplicata per 5,5).

ministero non ravvisi l'esistenza delle condizioni per applicare la pena principale, fermo restando il divieto generale di sommare le sanzioni amministrative con quella prevista dalla legge.

3.2. *Le ragioni del divieto*

In questa sezione saranno esaminate, attraverso l'analisi dei documenti e dei dibattiti parlamentari, le principali motivazioni per cui è stato introdotto il divieto di indossare indumenti che comportano la copertura totale o parziale del volto³². Tali argomentazioni sono riconducibili a tre principali ragioni. La prima riguarda la sicurezza, la seconda il dovere di «vivere in società» (*«le vivre ensemble»*), in cui l'enfasi è posta sulla comunicazione e sulla riconoscibilità; infine, l'ultima ragione è inerente alla necessità di tutelare i diritti delle donne.

3.2.1. *La sicurezza*

L'argomento della sicurezza implica la necessità che si debba essere riconoscibili e identificabili nei luoghi pubblici. A questo proposito è doveroso fare una distinzione fra differenti forme di sicurezza: quella oggettiva, quella soggettiva e quella relativa al traffico.

In merito alla prima, diversi membri del Parlamento hanno associato l'irricognoscibilità del viso all'esercizio di attività criminali. A tale proposito si è fatto riferimento ad alcuni episodi criminosi associati all'uso del velo integrale: in particolare, è stato menzionato il caso della rapina di un ufficio postale in Francia, commesso da due uomini che indossavano il *burqa* o, ancora, si è evocato un attacco terroristico verificatosi in Pakistan, in occasione del quale una persona aveva usato il velo integrale come travestimento. Più di un parlamentare ha infatti avanzato il sospetto che tali indumenti facilitino l'occultamento di armi. Inoltre, sono stati frequenti in Parlamento i riferimenti a casi di madri che, con il viso coperto, vanno a prendere i loro figli a scuola: a questo riguardo, si è sollevato il problema della certezza che la persona che prende in consegna i figli all'uscita degli istituti scolastici sia davvero la madre.

Un'altra ragione addotta per giustificare il divieto dell'uso del velo integrale concerne le procedure di riconoscimento. Nel caso in cui la persona indossi una velatura integrale, tali procedure sarebbero infatti

³² Oltre a un'analisi dei documenti parlamentari dalla legislatura del 2010, durante la quale venne introdotta la legge del 1 giugno 2011, sono stati esaminati anche i documenti relativi alla legislatura 2007-2010. Diversi membri del Parlamento hanno evidenziato come molti degli argomenti allora sollevati sono rimasti attuali.

troppo laboriose e complesse, mentre i meccanismi di riconoscimento dovrebbero funzionare con celerità e senza particolari ostacoli.

Con riferimento alla sicurezza intesa in senso soggettivo, le proposte legislative hanno sottolineato l'importanza della sensazione di insicurezza che indumenti che coprono il viso possono provocare in considerazione del ruolo importante svolto dalla riconoscibilità degli individui nelle relazioni interpersonali: «è evidente che gli individui che si sottraggono intenzionalmente alla interazione sociale instillano diffidenza»³³. Alcuni parlamentari hanno ritenuto che tale aspetto abbia una particolare rilevanza, evidenziando come «l'esclusione di indumenti che coprono il viso [...] [avrebbe] un effetto positivo sulla sensazione di sicurezza di ciascuno»³⁴.

Infine, a favore del divieto del velo integrale, si è anche sostenuto che l'uso di tale indumento nei trasporti pubblici, creando problemi di riconoscibilità, genera problemi connessi alla sicurezza. Questo argomento non è stato peraltro oggetto di approfondimento: riguarda il timore che una donna velata non possa avere il grado di visuale minimo, necessario per guidare in modo sicuro o concerne invece l'idea che la vista di una donna velata potrebbe distrarre i conducenti? La previsione di tale divieto è stata paragonata all'esistenza di lampioni nelle strade della città, per ridurre la paura del crimine e incrementare il senso di sicurezza nella cittadinanza. Pare che abbia avuto una certa influenza rispetto a tale argomentazione la notizia della sanzione comminata nell'aprile del 2010, in Francia, a una donna che guidava con il viso coperto dal velo³⁵.

3.2.2. *Aspetti sociali: comunicazione e vivere in comunità*

Un secondo insieme di argomenti riguarda il (presunto) carattere antisociale dell'uso del velo integrale. Gli indumenti che comportano la copertura totale o parziale del viso sono stati individuati da molti deputati del Parlamento «come una sorta di “rifiuto” di “vivere in società” (*le vivre-ensemble*)», un ritirarsi dalla responsabilità pubblica, dalla cittadinanza e dai vincoli istituzionali»³⁶. L'utilizzo di tali indumenti costituirebbe³⁷, in altri termini, uno sconvolgimento dell'ambiente sociale, poiché i singoli cittadini «non vogliono incontrare qualcosa di simile in strada»: «Ciascuno ha le sue opinioni, ma su questo punto esiste una

³³ *Atti parlamentari, Camera*, 2010-11, 28 Aprile 2011, n. 53-30, 23.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ NEWS WIRES, *French Police Fine Female Driver for Wearing Full Islamic Veil*, in www.france24.com.

³⁶ *Atti parlamentari, Camera*, 2010-11, n. 53-219/4, 6.

³⁷ *Atti parlamentari, Camera*, 2010-11, 28 Aprile 2011, no. 53-30, 35.

valutazione condivisa da tutti»³⁸. A questo proposito, una delle proposte si riferisce agli studi della sociologa francese Elisabeth Badinter, la quale afferma che le donne che indossano il velo integrale vengono meno ad un dovere sociale, in quanto possono guardare gli altri senza essere viste; una situazione da cui tali donne – secondo Badinter – possono trarre piacere e un generale senso di superiorità. Badinter, in particolare, sostiene che tutto ciò è in contrasto con il nostro modello sociale, fondato sulla reciprocità e sull'uguaglianza. Tale impostazione corrisponde agli argomenti elaborati dalle più accreditate teorie della comunicazione e della interazione sociale. Si ritiene, infatti, che la copertura del volto ostacoli la comunicazione e che una persona che nasconde il suo viso si isoli dagli altri e dalla comunità. Questo è ritenuto intollerabile: la possibilità di interazione tra gli individui nella vita pubblica al fine di realizzare e rafforzare i legami sociali è considerata essenziale. I membri del Parlamento hanno sostenuto che sarebbe impossibile, per una persona di cui sono visibili solo gli occhi, partecipare alle dinamiche connesse al «vivere in comunità», perché chi si abbiglia coprendo il volto «esclude gran parte della comunicazione verbale e non verbale». Le conseguenze sul piano della comunicazione sociale sarebbero pertanto tali «da pregiudicare l'ordine pubblico e portare alla disgregazione sociale»³⁹.

Alcuni parlamentari, inoltre, associano l'uso del velo integrale all'Islam fondamentalista, che rifiuta la civiltà occidentale e «il nostro modo di vivere». Il divieto, come tale, è pertanto considerato come un atto di condanna dell'islamismo o, in generale, di ogni tentativo di islamizzazione della società, a salvaguardia della società occidentale, e delle sue modalità di convivenza.

3.2.3. *I diritti delle donne*

Un'ulteriore argomentazione utilizzata per giustificare il divieto di indossare indumenti che nascondono il viso, è quella relativa ai diritti delle donne. Questa argomentazione riguarda esclusivamente l'uso del velo integrale, mentre le due precedenti erano di carattere, per certi aspetti, più generali.

Molti membri del Parlamento considerano l'uso del velo integrale alla stregua di una violazione della dignità della donna e dei diritti umani, oltre che una forma di vera e propria discriminazione. L'assunto che sta alla base di questa tesi è che le donne che indossano il velo integrale siano sempre, o quasi sempre, costrette a fare ciò. Quest'idea emerge con chiarezza da vari interventi. L'ipotesi che le donne possano indossare il

³⁸ *Atti Parlamentari, Camera*, 2010-11, no. 53-85/1, 3.

³⁹ *Ibid.*, 4. Altrove si faceva menzione di un «social bomb at the foundations of shared values» (*Rapporto Parlamentare, Camera*, 2010-11, n. 53-219/4, 22).

velo integrale per propria libera scelta non è stato preso in considerazione, o comunque lo si è fatto non nella dovuta misura. Nei dibattiti parlamentari, il confronto è stato fatto con situazioni di donne che vivono in luoghi come l'Afghanistan e l'Iran. Il fatto che si disapprovi l'obbligo di indossare il velo imposto alle donne in tali ordinamenti dovrebbe condurre a vietarlo in Belgio⁴⁰.

Una forma di violazione più specifica riferita all'utilizzo del velo integrale, e cioè la lesione del diritto alla salute, si riferisce agli studi che indicano che sussistono concreti rischi per la salute delle donne che si coprono completamente e per quella dei bambini che esse allattano, a causa della carenza di vitamina D. Inoltre, alcuni considerano il velo integrale come il segno più visibile di «altre violazioni dei diritti umani, come il diritto all'istruzione, il diritto di controllare il proprio corpo, il diritto alla libera circolazione in pubblico, la libertà di parola e di opinione»⁴¹. A questo proposito, l'abbigliamento islamico che copre il volto è stigmatizzato come una «prigione mobile», una «prigione tessile», o come il «sudario della libertà». In stretta correlazione con quest'ultimo aspetto, i parlamentari belgi considerano il velo integrale come simbolo dell'oppressione femminile. Da questo punto di vista, alcuni vedono nell'utilizzo di tale indumento un'offesa alla dignità umana, non solo alla dignità personale della donna che lo indossa, ma di tutte le donne, con il risultato che è irrilevante se il capo viene indossato perché imposto o perché liberamente scelto. Il velo integrale è percepito, inoltre, come un simbolo che, per definizione, implica una «degradazione del concetto di umanità e di donna», e che pertanto dovrebbe essere vietato a prescindere da ogni ulteriore ordine di considerazioni⁴².

3.3. *L'analisi giuridica*

L'analisi giuridica, affrontata in questa parte del saggio, si concentrerà principalmente sui diritti fondamentali. La questione centrale che si pone a questo proposito è se le motivazioni addotte dal legislatore giustificano l'introduzione del divieto, alla luce del diritto di libertà di religione (punto 3.3.2). Prima, però, è necessario svolgere una serie di considerazioni sul modo in cui è stata costruita la fattispecie criminosa (punto 3.3.1).

⁴⁰ Questi parlamentari tralasciano peraltro di considerare che in Iran non vi è un obbligo generale di indossare il velo.

⁴¹ *Atti parlamentari, Camera*, 2010-11, n. 53-219/4, 7.

⁴² *Atti parlamentari, Camera*, 2010-11, 28 Aprile 2011, n. 53-30, 38. Vedi anche: *Rapporto Parlamentare, Camera*, 2010-11, n. 53-219/4, 19.

3.3.1. *L'elaborazione del divieto*

Per quanto riguarda la fattispecie criminosa, è interessante notare che – contrariamente a quanto previsto dal titolo della legge – non è necessario che un'«ampia parte» del viso sia nascosto o coperto. Inoltre, non è richiesta neanche – a differenza di quanto suggerisce il titolo – che tale occultamento avvenga attraverso l'uso di «abbigliamento». Il comportamento perseguibile penalmente consiste infatti nell'apparire semplicemente in pubblico con il viso coperto o nascosto in tutto o in parte, con il risultato di essere irriconoscibili. Il principio fondamentale, che la legge intende salvaguardare, è quello della riconoscibilità e una copertura del volto, anche solo parziale, è pertanto sufficiente a configurare il reato, qualsiasi sia il mezzo utilizzato per ottenere tale risultato. Data la genericità della fattispecie, risulta evidente l'ampio margine di interpretazione che viene dato ai giudici nella definizione di quando una persona si possa dire concretamente «riconoscibile». La disposizione normativa, parlando di riconoscibilità, intende riferirsi al viso scoperto, ma tale interpretazione non è direttamente deducibile dal testo normativo: ciò significa che, se qualcuno (anche vestito con un velo integrale) non risultasse «irriconoscibile», la normativa non troverebbe applicazione. Coerentemente a ciò, si potrebbe sostenere che, nel caso in cui una donna fosse l'unica nel suo contesto sociale a indossare il *niqab*, sarebbe, in un certo senso, riconoscibile in pubblico, come sostenuto dalla difesa della ricorrente nel caso Maaseik (*supra*, punto 2.2.2). La formulazione del divieto non appare chiara, soprattutto con riferimento alla sua applicabilità alle coperture del volto diverse dal velo facciale. L'estensione del divieto sarebbe, infatti, potenzialmente molto ampia e le eccezioni previste assai limitate. Sarebbero, ad esempio, da considerare irriconoscibili anche gli individui che si coprono il volto per proteggersi dall'inquinamento, gli schermidori, i paracadutisti, i sommozzatori, i motociclisti con il loro casco⁴³, i carrettieri e gli altri sportivi che copro-

⁴³ Per ragioni di sicurezza, in Belgio, le visiere dei caschi da strada che fanno filtrare meno del 50% di luce, non hanno ottenuto la certificazione per il loro utilizzo, in base a quanto prescritto dal codice della strada. A tale proposito, si potrebbe addirittura sostenere che, in generale, l'obbligo di indossare il casco di sicurezza nel traffico, in combinazione con il divieto di occultamento del viso, costringe i motociclisti a scegliere di optare per un casco di sicurezza che nasconda il meno possibile il viso (per esempio un casco che scopra interamente il viso o un mezzo casco, invece che un casco integrale). In ogni caso, indossare un casco di sicurezza (e altri abbigliamenti che nascondono i tratti del viso) è vietato al di fuori dei limiti previsti dal legislatore: a rigore, dunque, esiste l'obbligo per un motociclista di togliersi il casco dopo essere sceso dalla moto in un'area di sicurezza, in modo da evitare ogni forma di sanzione.

no o nascondono i loro volti⁴⁴; attori, artisti circensi, e statue viventi, le persone travestite da San Nicola, o da «Black Peper», da Babbo Natale, o da coniglietto di Pasqua e le persone che si mascherano per Halloween o, ancora, coloro che si travestono da Re Magi per il Carnevale e durante le processioni, a meno che le ordinanze comunali espressamente non lo permettano⁴⁵; e, ancora, le persone che coprono o nascondono il volto per motivi professionali, a meno che i regolamenti di lavoro lo consentano o addirittura lo impongano. «Inoltre la normativa prevede, dal punto di vista dell'elemento soggettivo del reato, che sia sufficiente la negligenza affinché si perfezioni l'illecito»⁴⁶. Di conseguenza, gli individui sono punibili anche se si sono resi irriconoscibili senza aver avuto la consapevole intenzione di nascondere i propri lineamenti⁴⁷; è sufficiente, a prescindere dallo scopo, essere irriconoscibili, per incorrere nella sanzione. In breve, sembra chiaro che qualora il divieto venisse applicato in modo letterale, ciò darebbe adito alla commissione di un notevole numero di illeciti. Al contrario, se la norma non fosse applicata in maniera formale, e si dimostrasse che l'interdizione di un certo abbigliamento religioso costituisce la vera *ratio* della norma, allora tutto ciò rafforzerebbe la convinzione che una simile norma costituisca una palese violazione del principio di uguaglianza sostanziale o violi il divieto di discriminazione indiretta (*infra*, punto 3.3.2)⁴⁸.

Non è solo la fattispecie che vieta la copertura del volto a essere eccessivamente generica, con ciò violando il principio di tassatività della norma penale. La medesima considerazione va fatta anche in merito al concetto di «luoghi accessibili al pubblico» a cui la legge ricorre⁴⁹. Questo concetto è già attualmente impiegato da varie normative, in Belgio, ma con significati diversi⁵⁰. Dato che la legge che vieta il *burqa* non riesce a

⁴⁴ L'ultimo esempio ha infatti già portato a un arresto in applicazione di un divieto locale. La sezione giovanile di un partito politico aveva organizzato una campagna in una piccola città (Genk) per incoraggiare i giovani a votare, utilizzando una «matita umana» per il voto. Tuttavia, sulla base della normativa locale, la polizia considera la persona con il costume matita «irriconoscibile». L'identificazione per mezzo della carta d'identità non fu sufficiente e la «matita» fu fermata per un interrogatorio.

⁴⁵ SERVIZIO LEGALE DEL SENATO, COM/25/2011-Gvdb, 6 Maggio 2011, 1.

⁴⁶ Secondo i principi del diritto penale belga, (solo) la responsabilità per negligenza è richiesta per i reati dove la legge tace in materia di elemento soggettivo del reato. Il dolo è richiesto solo se la legge lo prevede esplicitamente.

⁴⁷ UFFICIO LEGALE DEL SENATO, COM/25/2011-Gvdb, 6 Maggio 2011, 4.

⁴⁸ Cfr. M. NUSSBAUM, *Veiled Threats?*, in «New York Times», 11 Luglio 2010, in www.opinionator.blogs.nytimes.com.

⁴⁹ SERVIZI DI CONSULENZA LEGALE DEL SENATO, COM/25/2011-Gvdb, 6 Maggio 2011, 2.

⁵⁰ Si veda, per es., l'art. 2 della Legge del 21 Marzo 2007, relativa all'installazione e utilizzo delle videocamere di sorveglianza. (in «Belgian Official Journal», 31 Maggio 2007); l'art. 2 della Legge del 22 Dicembre 2009 sulla regolamentazione generale dell'accesso agli spazi chiusi destinati ai fumatori e la tutela dei lavoratori dipendenti dal fumo (in «Belgian Official Journal», 29 Dicembre 2009).

fornire una definizione di questo concetto, non è ancora chiaro in che misura il divieto si applichi ai centri per l'infanzia, ai centri di cura, agli ospedali, alle case per anziani, alle scuole e università, per esempio. Per non parlare di luoghi di culto, come le moschee⁵¹. Infine, l'inserimento, tra le nuove disposizioni, di articoli per i quali i divieti locali possono continuare ad essere applicati (si veda il punto 3.1, *supra*) – insieme con tutte le variazioni e l'oscurità delle loro formulazioni – solleva la questione se ciò non comprometta in parte la finalità (e l'applicazione) di normative federali, in primo luogo.

3.3.2. *Diritti fondamentali: analisi*

Quando il divieto si applica ai casi per i quali è stato specificamente destinato – vale a dire quando si indossa un velo integrale islamico – la questione principale che sorge è chiedersi se tale divieto sia conciliabile con il diritto di libertà religiosa, protetto, tra l'altro, dall'art. 19 della Costituzione e dall'art. 9 della CEDU.

Tale problema può anche essere inquadrato sotto un altro punto di vista, domandandosi se il suddetto divieto non contrasti con gli artt. 10 e 11 della Costituzione e l'art. 14 della CEDU, in materia di discriminazione religiosa. Se la normativa fosse rivolta a chiunque intenda coprirsi il viso in pubblico, essa avrebbe soddisfatto il requisito della neutralità e, pertanto, garantito il principio di eguaglianza. Tuttavia, i dibattiti parlamentari dimostrano che così non è. La normativa si rivolge a una comunità precisa di persone: le donne musulmane che utilizzano il *burqa* o il *niqab*. E, anche in riferimento alla religione e al sesso, tale norma finisce con il dare vita a una forma indiretta di discriminazione, in quanto le donne musulmane che indossano il velo integrale vedranno limitati i propri diritti rispetto alle altre donne.

In via sussidiaria, è possibile inoltre supporre che le donne che indossano il velo integrale in virtù di tale divieto subiscano una limitazione della loro libertà di espressione, ai sensi di quanto disposto dall'art. 19 della Costituzione e dall'art. 10 della CEDU, in quanto limitate nel loro «discorso simbolico» e nel loro diritto alla *privacy*, in base a quanto stabilito dagli artt. 22 della Costituzione e 8 della CEDU. In tal senso, la Commissione europea dei diritti dell'uomo aveva stabilito che i «vincoli imposti ad una persona in merito al modo di vestire costituiscono

⁵¹ Al riguardo il Consiglio costituzionale francese era intervenuto affermando: «Toutefois l'interdiction de dissimuler son visage dans l'espace public ne saurait, sans porter une atteinte excessive à l'article 10 de la Déclaration de 1789, restreindre l'exercice de la liberté religieuse dans les lieux de culte ouverts au public» (*Consiglio costituzionale*, 7 Ottobre 2010, n. 2010-613 DC, § 5).

un'interferenza con la vita privata, come previsto dall'art. 8, comma 1 della Convenzione»⁵².

I requisiti richiesti affinché siano giustificate le restrizioni delle libertà e dei diritti previsti dagli artt. 14, 10, e dall'art. 8 della CEDU sono più o meno gli stessi previsti per l'art. 9. In ogni caso, la restrizione deve essere prevista dalla legge e deve essere funzionale al conseguimento di un fine legittimo, e la restrizione deve essere proporzionata al conseguimento di tale obiettivo (si veda, *infra*, il punto 3.3.2.1).

Al fine di evitare inutili ripetizioni, l'analisi riguarderà, pertanto, solo il diritto di libertà religiosa e le restrizioni che legittimamente possono esservi applicate.

3.3.2.1. *La libertà di religione: campo di applicazione*

Il diritto alla libertà di religione comprende la libertà di praticare e di esprimere il proprio credo in privato e in pubblico. Questo diritto non protegge ogni azione motivata da ragioni religiose o da convinzioni personali⁵³, ma lo fa, in linea di principio, assicurando la tutela dei comportamenti deducibili dai doveri religiosi⁵⁴. Nei dibattiti parlamentari alcune persone, tuttavia, avevano sostenuto che (indossare) un velo integrale non costituisce un dovere religioso e che questo punto di vista è condiviso da molte donne musulmane. Diversi membri del Parlamento belga avevano inoltre precisato che indossare tale indumento non è prescritto dal Corano. Tuttavia, la regolamentazione della libertà di religione deve necessariamente essere mantenuta separata dai dibattiti teologici sulle specifiche prescrizioni di natura religiosa. In linea con il sentire internazionale, la Corte, in questa materia, riconduce i doveri di natura religiosa alla sfera delle convinzioni personali delle singole persone fisiche, come se un certo dovere religioso dovesse essere seguito per ragioni del tutto soggettive, evitando in questo modo qualsiasi riferimento di natura teologica⁵⁵. È convinzione comune che, quando si indossa il velo, tale atto sia motivato da convinzioni religiose e, pertanto, si possa ritenere che il divieto regolato dalla legge interferisca con il diritto di libertà religiosa. Tale ingerenza è giustificata solo quando è finalizzata a raggiungere un

⁵² CEDU, 22 Ottobre 1998, *Kara v. the United Kingdom*.

⁵³ Cfr. C. EVANS, *Freedom of Religion Under the European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2001, pp. 103 ss.

⁵⁴ CEDU, 12 Ottobre 1978, *Arrowsmith v. the United Kingdom*, n. 7050/75. Si veda D.J. HARRIS *et al.*, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2009, pp. 433-434 e *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, a cura di P. VAN DIJK *et al.*, Antwerpen, Intersitia, 2006, pp. 761 ss.

⁵⁵ Cfr. CEDU, 10 Novembre 2005, *Leyla Sahin v. Turkey*, § 78 e CEDU, 7 Dicembre 2010, *Jakóbski v. Poland*, § 44-45. Cfr. anche *supra*, il punto 2.2.1.

obiettivo legittimo⁵⁶ e – in aggiunta – quando l'interferenza può essere considerata proporzionata all'obiettivo. Quest'ultimo implica che ci sia un bisogno sociale imperativo; che le restrizioni previste dalla legge siano pertinenti e sufficienti al raggiungimento del suo (legittimo) obiettivo e, infine, che il principio di proporzionalità tra la limitazione della libertà religiosa e l'obiettivo venga rispettato.

Dall'analisi dei dibattiti parlamentari relativi al divieto del *burqa*, è possibile cogliere dunque l'esigenza del legislatore di conseguire tre specifici «obiettivi legittimi»: la sicurezza, il valore della «socialità» connessa ai rapporti intersoggettivi e i diritti delle donne. Questi tre punti saranno esaminati nei paragrafi seguenti.

3.3.2.2. *La sicurezza*

Affinché la limitazione dei diritti fondamentali sia legittima, le ragioni di sicurezza devono essere oggettivamente fondate⁵⁷. La professione e le pratiche religiose non possono essere infatti vietate solo in ragione di un generico allarme dell'opinione pubblica⁵⁸. A questo proposito, la giurisprudenza evidenzia come «un sistema giuridico che applica le restrizioni sui diritti umani al fine di soddisfare le istanze di paura espresse dalla pubblica opinione – reali o immaginarie che siano – non può essere considerato conforme ai bisogni sociali propri di una società democratica, dal momento che le istituzioni devono conservare la ragionevolezza nel loro operare»⁵⁹. Inoltre, vi è il rischio che tali sentimenti si fondino su motivazioni che non costituiscono una fondata giustificazione per la politica del governo, perché spesso possono ispirarsi a prassi e valori discriminanti. La paura dell'Islam, per esempio, è qualcosa che il governo deve prendere in seria considerazione nelle sue scelte politiche, ma non può elevare tale sentimento a ratio legislativa. Ne consegue che il divieto non può essere legittimamente fondato su sentimenti soggettivi di insicurezza che possono essere generati da persone che indossano il velo integrale.

L'esigenza di riconoscibilità finalizzata a garantire la sicurezza pubblica, al contrario, può essere considerata come un obiettivo legittimo. Tuttavia, un provvedimento restrittivo il cui fine è quello di garantire la

⁵⁶ L'art. 9, comma 2° CEDU consente una limitazione del diritto di libertà religiosa per le seguenti ragioni: «sicurezza pubblica, [...] tutela dell'ordine pubblico, della salute o della morale [...], dei diritti e delle libertà altrui».

⁵⁷ M. EVANS, *Manual on the Wearing of Religious Symbols in Public Areas*, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2009, p. 95.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ CEDU, 8 Luglio 2008, *Vajnai v. Hungary*, § 57. Cfr. anche in questo caso il punto 3.3.2.4, *infra*.

sicurezza deve, in primo luogo, essere pertinente e sufficiente, per essere giustificato. In altre parole, la misura restrittiva del diritto di libertà religiosa deve essere giustificata dalla natura del valore da tutelare. Il fatto è che alcune delle argomentazioni utilizzate in nome della sicurezza non giustificano affatto tali limitazioni. Questo vale, ad esempio, per l'argomento che richiama il timore che il velo consenta di nascondere armi con grave pericolo per la sicurezza nazionale. Per quanto possa essere possibile nascondere armi sotto i vestiti indossati da alcune donne islamiche, questo non ha alcun legame con il velo integrale in sé. Inoltre, la misura restrittiva della libertà religiosa deve essere focalizzata su un problema di sicurezza reale. Le restrizioni delle libertà civili – in questo caso, al diritto alla libertà religiosa – non possono essere basate solo su supposizioni. In *Abmet Arslan et altri. c. Turchia*, la Corte si è pronunciata su di una condanna penale dei membri di un ordine religioso rei di avere indossato un abbigliamento distintivo di natura religiosa in pubblico. La Corte di Strasburgo ha riconosciuto in questo caso una violazione della libertà di religione *ex art. 9 CEDU*, in quanto non v'è alcuna prova che i ricorrenti rappresentino una minaccia per l'ordine pubblico, o che siano stati coinvolti in azioni di proselitismo⁶⁰.

La vera questione sta pertanto nel valutare se una norma generale, che vieti tutte le forme di abbigliamento che coprono il volto in pubblico, possa essere considerata necessaria e proporzionata all'obiettivo di garantire la sicurezza. Sarebbe difficile conciliare l'ampio campo di applicazione del divieto al principio di proporzionalità, che, al contrario, richiede che il provvedimento che limita una libertà fondamentale sia strettamente relazionato al caso specifico e limiti della libertà non oltre il dovuto.

Le obiezioni relative al rischio che il velo integrale possa essere utilizzato per finalità criminali, come una rapina in banca (cosa molto rara in Europa), sono superabili ricorrendo a misure penali meno restrittive, quale l'obbligo di sollevare il velo che copre il viso quando si entra in banca, così come era stato legittimamente richiesto da un impiegato di un istituto di credito. In verità, la sicurezza sembra richiedere più la identificabilità che la riconoscibilità permanente, e in tal senso la legislazione belga già prevede e regola attraverso la legge sulla funzione di polizia l'obbligo di identificazione (punto 2.2.1, *supra*). Inoltre, l'argomento secondo cui il togliersi il velo integrale – ai fini di un controllo d'identità – risulti essere troppo laborioso e richieda molto tempo, in realtà non sembra essere fondato, poiché di fatto comporta semplicemente l'obbligo di sollevare il velo: una azione semplice e rapida⁶¹. Le norme che richiedono costante

⁶⁰ CEDU, 23 Febbraio 2010, *Abmet Arslan et al. v. Turkey*, § 50.

⁶¹ In questo senso cfr. M. LANGOUCHE e A. LINERS, *Identiteitscontrole van personen met een boerka*, in «Het Politiejournaal», 2011, n. 2, p. 19; A. DUCHATELET, *Handboek openbare orde*, Brussels, Politeia, 2009, Deel II/Identiteitscontroles, p. 21.

riconoscibilità, là dove sarebbe sufficiente la semplice identificabilità per garantire la sicurezza, sembrano essere del tutto sproporzionate. Se proprio si volesse prevedere un divieto dell'uso del velo integrale per ragioni di sicurezza, tale indumento lo si dovrebbe vietare nelle sedi in cui sono più alti i rischi per la sicurezza, come le prigioni, gli aeroporti e luoghi simili⁶².

Infine, per quanto riguarda il tema della sicurezza stradale, il divieto di indossare tale indumento sarebbe tutt'al più giustificato nel contesto di certe particolari condizioni di traffico, ma non può essere elevato a divieto generale, così come ha fatto il legislatore belga. Anche se si dovesse considerare fondato l'argomento relativo alla sicurezza stradale, come forma di «legittimazione parziale», in aggiunta ad argomenti più generali, deve tuttavia ancora essere dimostrato che il divieto generale sia veramente necessario per garantire la sicurezza del traffico⁶³. Come è già stato sottolineato, non è del tutto evidente che cosa intendessero esattamente i parlamentari che hanno presentato il progetto di legge, con l'affermazione che chi indossa un velo integrale mette in pericolo la sicurezza del traffico (punto 3.2.1, *supra*). Nel caso di specie il dibattito si era fondato sulla convinzione che una donna velata non fosse in grado di condurre l'autovettura in modo sicuro (o, più in generale, che non fosse compatibile con attività inerenti al condursi nel traffico): le ricerche finora svolte sembrano, in ogni caso, smentire tali considerazioni⁶⁴. Inoltre, anche qualora si riuscisse a dimostrare che l'uso del velo integrale costituisca realmente un rischio per la sicurezza stradale, tali comportamenti potrebbero essere regolati attraverso la applicazione della normativa vigente in materia di legislazione stradale, rendendo del tutto inutile l'introduzione di una disposizione normativa speciale. Per

⁶² Cfr. al riguardo la raccomandazione del Consiglio di Stato francese: *Rapport Assemblée générale plénière du Conseil d'Etat, Etude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile integral*, (25 March 2010), 37. Cfr. anche M. EVANS, *Manual on the Wearing of Religious Symbols*, cit., p. 95; A. MOORS, *The Dutch and the Face-veil: The Politics of Discomfort*, in «Social Anthropology/Antropologie Sociale», 2009, n. 4, p. 406.

⁶³ Inoltre, è stata posta la questione se l'automobile privata possa essere considerata un luogo pubblico. In Francia il governo ha esplicitamente escluso che l'auto possa essere considerata tale. «À l'exception de ceux affectés aux transports en commun, les véhicules qui empruntent les voies publiques sont considérés comme des lieux privés. La dissimulation du visage, par une personne se trouvant à bord d'une voiture particulière, n'est donc pas constitutive de la contravention prévue par la loi» (www.visage-decouvert.gouv.fr).

⁶⁴ Per esempio Pearce *et al.* concludono nei loro studi in materia che: «any attempt to preclude [niqab] wearers from driving on safety grounds is not justified on the basis of the evidence presented here» (E.I. PEARCE, G. WALSH e G.N. DUTTON, *Does the Niqab (Veil) Wearer Satisfy the Minimal Visual Field For Driving?*, in «Ophthal. Physiol. Opt.», 2008, p. 312).

quanto riguarda poi l'argomentazione addotta da alcuni interpreti, relativa al fatto che l'uso del velo integrale potrebbe provocare curiosità tra gli utenti della strada distraendoli dalla guida, va detto che se ciò fosse vero, allora si dovrebbe vietare a un altro elevato numero di persone il diritto di guida. Ad esempio ai *punk*, alle suore, alle persone con grandi tatuaggi visibili, alle donne discinte e a molti altri soggetti che, per esperienza, potrebbero costituire fonte e motivo di distrazione. Tuttavia, tutto ciò sarebbe del tutto insostenibile per fondare e giustificare una limitazione al diritto di guida.

3.3.2.3. *L'interazione sociale*

Gli argomenti utilizzati nei dibattiti parlamentari, definiti come «sociali» e riconducibili all'idea del «vivere in seno a una comunità» («*le-vivre ensemble*»), riguardano l'onere, che grava su tutti i consociati, di essere riconoscibili in pubblico e di trovarsi in condizione di poter essere disponibili alla comunicazione e al dialogo. In tal senso risultano contrastare tali esigenze tutti coloro che indossano il velo integrale. Ora, se l'obiezione fosse questa, essa sarebbe facilmente confutabile, in quanto gli attuali mezzi di comunicazione⁶⁵, come ad esempio i cellulari, non presuppongono la presenza fisica delle persone. Inoltre, come evidenzia la *Commissione olandese per la parità di trattamento* (ETC), la presenza del velo sul viso renderebbe comunque possibile la comunicazione: infatti, il movimento degli occhi, in caso di *nijab*, e il linguaggio del corpo, in caso di *chador*, costituiscono comunque forme di comunicazione non completamente ostacolate da tali indumenti⁶⁶.

Più importante, tuttavia, sembra essere l'argomentazione fondata sulla necessità della riconoscibilità allorquando in gioco vi siano finalità di natura sociale. Tuttavia, anche in questo caso è facile contestare la legittimità di tale argomentazione. Non è forse una questione di libertà personale la scelta del singolo individuo di decidere se avere o non contatti con altre persone in pubblico? Alcune persone assumono un atteggiamento scontroso e inaccessibile quando si è in attesa alla fermata dell'autobus. Altri, volutamente, aprono il giornale davanti al viso se qualcuno si siede sulla panchina accanto a loro. Ancora, coloro che procedono per la strada con le cuffie o gli auricolari collegati a un iPod⁶⁷ rappresentano un altro

⁶⁵ Cfr. A. MOORS, *Gezichtssluiers. Draagsters en debatten*, Amsterdam, University of Amsterdam, 2009, p. 54.

⁶⁶ ETC, 6 September 2000, parere 2000-63, § 4.9. Cfr. anche: ETC, 20 March 2003, parere 2003-40.

⁶⁷ Ciò non riguarda la questione della sicurezza stradale relativa all'uso di cuffie e lettori MP3 (su cui si veda BELGIAN ROAD SAFETY OBSERVATORY, *MP3 players and traffic*

esempio di strumento che indebolisce le forme di contatto, in quanto ci si nasconde dietro sciarpe e cappucci per evitare di essere disturbati. In breve, un numero considerevole di persone scelgono deliberatamente di assumere, sporadicamente o, invece, in maniera abituale, un atteggiamento di disinteresse rispetto ai rapporti sociali, alla comunicazione e all'interazione con il pubblico. Vi sono poi molte persone che normalmente, negli spazi collettivi, nascondono una parte del loro volto – compresi gli occhi – attraverso l'uso di occhiali da sole, copricapi particolari, tagli di capelli, laddove, invece, con il *niqab* gli occhi rimangono comunque scoperti. (cfr. *supra* 3.3.1). Infine si ritiene, al fine di giustificare tale normativa, che molte persone che indossano il velo incutano in generale timore a causa del loro abbigliamento e della loro acconciatura. È un dato di fatto che un Governo che, per il bene comune e per promuovere i contatti sociali, costringa le persone ad essere riconoscibili e accessibili assuma un atteggiamento particolarmente moralista, e quindi finisca per utilizzare il diritto penale per scopi impropri: non si può infatti scordare che, in forza di un consolidato principio liberaldemocratico, il diritto penale non deve e non può essere utilizzato al fine di regolare la morale comune, se non è ipotizzabile nessun significativo danno⁶⁸.

Tuttavia, anche se si dovesse accettare la legittimità di tale fine, non sembrerebbero giustificate le profonde limitazioni delle libertà civili che il divieto comporta, cioè l'essere applicabile in tutti i luoghi pubblici con la previsione di sanzioni penali. Se si vuole promuovere l'obiettivo ottimale di «vivere in comunità», sono necessarie misure, per un verso meno restrittive, e per altro adatte a realizzare un cambiamento di mentalità e di comportamento sociale in merito a tali problematiche. Strategie, per esempio, di natura educativa e persuasiva, certamente preferibili ai mezzi repressivi.

Infine è importante sottolineare che, in realtà, solo un ridotto numero di donne indossano il velo integrale. Le stime per il Belgio variano tra le 200 e le 270 donne⁶⁹. Questo implica che l'eventuale minaccia per il

safety 'state of the art, Brussels, Belgian Road Safety Institute, 2009) ma soltanto l'impatto che l'uso di tali strumenti ha sulle opportunità di socializzazione.

⁶⁸ Cfr. J. FEINBERG, *The Moral Limits of the Criminal Law. I: Harm to Others*, Oxford, Oxford University Press, 1984; J. FEINBERG, *The Moral Limits of the Criminal Law. II: Offense to Others*, Oxford, Oxford University Press, 1985.

⁶⁹ Il numero di 270 si fonda sui dati forniti dal *Centre d'Action Laïque* durante le audizioni del 13 Novembre 2009 dinnanzi alla Commissione parlamentare presieduta da M. Gérin, che ha esaminato la proposta di legge francese sul *burqa* (A. GERIN, *Rapport d'information fait en application de l'article 145 du règlement au nom de la mission d'information sur la pratique du port du voile intégral sur le territoire national*, 26 Gennaio 2010, 74). Al contrario, il *Centre for Equal Opportunities* stima che approssimativamente vi siano 200 donne in Belgio che portano il velo integrale (J. DE WIT, *Kamer keurt boerkaverbod goed*, in «Gazet van Antwerpen», 2 Aprile 2010). Non esistono dati ufficiali e precisi su quante donne indossino una velatura integrale.

tessuto sociale che queste donne possono rappresentare è presumibilmente molto limitata⁷⁰.

3.3.2.4. *La parità tra donne e uomini*

L'ultima categoria di argomentazioni addotte per giustificare tale legge riguarda i diritti delle donne. Promuovere la parità tra donne e uomini è un obiettivo legittimo, che può giustificare la restrizione delle libertà civili. Tuttavia, tali limitazioni devono essere idonee a conseguire il fine per il quale sono state previste, ed essere proporzionali a esso.

Per offrire una corretta valutazione del problema è doveroso distinguere tra le donne che sono costrette a indossare il velo integrale e quelle che lo scelgono come indumento per loro spontanea volontà. I dibattiti parlamentari non avevano fatto alcun cenno a questa seconda ipotesi. Eppure, ricerche francesi suggeriscono che la maggior parte delle donne che indossa questo tipo di velo lo fa per libera scelta⁷¹. Anche lo studio condotto dalla ricercatrice olandese Annelies Moors dimostra che vi sono donne che scelgono di indossare personalmente il *burqa* o il *niqab*⁷². Nel Regno Unito, inoltre, lo stereotipo del *niqab* e del *burqa* come strumenti di oppressione ha subito un forte ridimensionamento quando sono sorte discussioni circa il divieto per gli avvocati di indossare il *niqab* durante le udienze in Tribunale⁷³. Inoltre, l'idea che le donne che indossano il velo integrale lo facciano esclusivamente perché costrette finisce per riconoscere tutti i casi in cui la scelta è stata fatta, invece, liberamente e per motivi meramente religiosi. Nella religione cattolica, per esempio, c'è una lunga tradizione di vita monastica in cui le giovani donne, spesso ancora

⁷⁰ In Parlamento si è sempre sostenuto che il fenomeno relativo all'uso del velo integrale sia in crescita, con il risultato di giustificare l'introduzione del divieto. Tuttavia, difficilmente si possono conseguire risultati efficaci sulla base di tali congetture o ipotesi di sviluppo futuro.

⁷¹ *Rapport Assemblée générale plénière du Conseil d'Etat*, cit., p. 20.

⁷² Moors arriva alla seguente conclusione: «The women involved strongly emphasise that they personally opted to wear face-veils. For them, it is often a way to express their own aims in life and go a step further in religion. Parents (both of those who have converted, and of women born Muslim) are often against this, and spouses are often also far from enthusiastic about it. It is therefore also very probable that there are more women who would like to wear face-veils, but are not allowed to do so by their family or spouse, than women who are forced to do so against their will»: A. MOORS, *Gezichtssluiers. Draagsters en debatten*, cit., p. 56.

⁷³ N. BAKHT, *Objection Your Honour! Accommodating Niqab-Wearing Women in Courtrooms*, in *Legal Practice and Cultural Diversity*, a cura di R. GRILLO et al., Aldershot, Ashgate, 2009, pp.135-151. Cfr. anche C. JOPPKE, *Veil. Mirror of Identity*, Cambridge – Malden, Polity Press, 2009, pp. 81 ss., dove l'Autore riporta esempi di insegnanti e medici che indossano *niqab* nel Regno Unito.

vergini, si impegnano a dedicare la propria vita al Signore. Ciò comporta conseguenze di vasta portata sul piano delle libertà personali: astensione dai rapporti sessuali e da un'eventuale vita coniugale e familiare, divieto di indossare abiti eleganti o gioielli, privazione di forme varie di lusso, sottoponendo se stesse all'autorità della Madre Superiore del convento, attraverso una vita dedicata allo studio e alla convivenza comunitaria tra persone dello stesso sesso. Quando si tratta di un convento di clausura ci si nega, inoltre, ad ogni contatto con il mondo esterno. Rispetto a queste scelte, la decisione di indossare un velo integrale è, per certi versi, meno restrittiva sul piano dei diritti personali. Le donne che indossano il *niqab* possono sposarsi, avere rapporti sessuali e formare una famiglia. Inoltre, spesso, indossano il *burqa* e il *niqab* solo per un certo periodo della loro vita⁷⁴, mentre la vita in convento è, in linea di principio, una scelta definitiva.

Inoltre, per quanto riguarda le donne che indossano il velo integrale in base ad una scelta libera e consapevole, il divieto del legislatore di certo non contribuirà a rafforzare la parità di genere. Al contrario, visto che il divieto limita queste donne nella loro libertà di scelta, anche se il provvedimento appare neutrale dal punto di vista del genere, di fatto limita il diritto di libera autodeterminazione della donna. In questo senso, la normativa in esame risulta essere in contrasto anche con il principio che prevede che la criminalizzazione dovrebbe essere evitata se si tratta di un comportamento che è (presumibilmente o apparentemente) dannoso solo per il «colpevole»⁷⁵. Sulla scia di quest'ultima considerazione, la giurisprudenza della Corte di Strasburgo ritiene che l'autonomia personale «può anche includere la possibilità di porre in essere attività di natura fisicamente o moralmente dannosa o pericolosa per se stessi». In altre parole, si deve assumere che l'autonomia personale debba ricomprendere anche pratiche che siano dannose per se stessi, o quantomeno vengano percepite come tali⁷⁶. Quando tale principio viene applicato al caso del velo islamico, ciò implica che la scelta di una donna di indossare tale indumento rientri tra le facoltà inerenti alla sua autonomia personale.

Al contrario, quando una donna è costretta a indossare il *burqa* o il *niqab*, ciò integra, senza dubbio, un'inammissibile forma di oppressione nei confronti delle donne. Tuttavia è dubbio se il provvedimento repressivo previsto dal legislatore – vale a dire multare le donne in questione – sia efficace nella lotta contro questa forma di oppressione. In questa maniera, la donna oppressa è trattata più come soggetto attivo del reato,

⁷⁴ A. MOORS, *Gezichtssluiers. Draagsters en debatten*, cit., p. 55.

⁷⁵ Cfr. J. FEINBERG, *The Moral Limits of the Criminal Law. III: Harm to Self*, Oxford, Oxford University Press, 1986.

⁷⁶ CEDU, 17 febbraio 2005, *K.A. e A.D. v. Belgium*, § 83. Cfr. anche CEDU, 29 Aprile 2002, *Pretty v. the United Kingdom*, § 66.

che come vittima. È tutto da dimostrare, che una donna costretta a uscire di casa solo se munita di *burqa* o di *niqab* otterrà una maggiore libertà di movimento con l'introduzione di un tale divieto⁷⁷. Al contrario, ci sono buone ragioni per temere che per queste donne le condizioni di vita peggioreranno a causa della introduzione del divieto, dato che v'è il rischio che a queste ultime venga tolto il diritto di uscire in pubblico. Come sempre accade, in situazioni di oppressione sembra essere più opportuno punire l'oppressore, piuttosto che gli oppressi: cosa che la legge belga non fa⁷⁸.

Infine, v'è da chiedersi se sia legittimo vietare l'uso del velo integrale in quanto simbolo della oppressione femminile. In primo luogo va detto che vietare l'uso dei simboli di fatto costituisce sempre un atto in contrasto con la libertà di espressione. Tuttavia in alcuni casi in Europa il legislatore, per particolari ragioni storico-sociali, è intervenuto vietando l'uso di particolari simboli. È il caso della Germania, dove sono vietati i simboli associati al nazionalsocialismo, come ad esempio la svastica⁷⁹. In alcuni paesi dell'Europa orientale – tra cui l'Ungheria⁸⁰ e la Polonia⁸¹ – alcuni simboli del regime comunista sono stati vietati⁸²; tra questi, la falce e martello e la stella rossa. Tuttavia, come mostrano gli esempi, tali divieti tendono ad essere, in primo luogo, strettamente legati a una esperienza in cui tali simboli sono correlati all'abolizione della democrazia nei rispettivi ordinamenti, a crimini contro l'umanità e al genocidio. In questo senso, tali divieti hanno una storia molto particolare, che non può essere paragonata al velo facciale. Inoltre, la giurisprudenza della CEDU sembra dimostrare che il divieto di utilizzo di particolari simboli è tutto fuorché pacifico, anche in questi casi. In *Vajnai c. Ungheria*, la Corte di Strasburgo ha infatti dichiarato, per esempio, che il divieto previsto dal legislatore ungherese di utilizzare dei simboli relativi al partito comunista, come accade quando si indossa la stella rossa durante una manifestazione, viola l'articolo 10 CEDU. La Corte europea è consapevole del fatto che, per molti individui, in Ungheria, i simboli comunisti sono associati ai ricordi dolorosi delle massicce violazioni dei diritti umani commesse sotto il regime totalitario sovietico, ma non rappresentano unicamente l'esperienza del governo totalitario: essi avevano e conservano molteplici

⁷⁷ Cfr. anche A. MOORS, *Gezichtssluiers. Draagsters en debatten*, cit., p. 403.

⁷⁸ A questo proposito si veda la legge francese, che prevede una sanzione di 30.000 euro per coloro che costringano un'altra persona ad indossare il velo integrale. Se ad essere costretto fosse un minore la pena prevede un aumento di 60.000 euro (art 4, Act no. 2010-1192 dell'11 Ottobre 2010 prevede che le proibizioni riguardino gli spazi pubblici).

⁷⁹ § 86a Codice penale tedesco.

⁸⁰ Art. 269b Codice penale ungherese.

⁸¹ Art. 256 Codice penale polacco.

⁸² Spesso in combinazione con quelle relative al nazionalsocialismo.

significati⁸³. D'altra parte, il Governo ungherese non è stato in grado di dimostrare che l'utilizzo del simbolo della stella rossa abbia effettivamente generato violenza o disordini, con la conseguenza che non vi è alcun «bisogno sociale urgente», che giustifichi la limitazione della libertà di espressione⁸⁴. In conclusione, la Corte ha messo in guardia contro l'introduzione generalizzata del divieto di utilizzo di particolari simboli:

La Corte è ovviamente consapevole del fatto che il terrore sistematico, finalizzato a consolidare il regime comunista in diversi Paesi, compresa l'Ungheria, rimane una cicatrice grave nella mente e nel cuore dell'Europa. Essa riconosce che l'esposizione di un simbolo, che è stato diffuso durante il governo di quei regimi, possa creare disagio tra le vittime del passato e tra i loro parenti, che possono giustamente considerare come una mancanza di rispetto. Ciononostante, questi sentimenti, pur comprensibili, non possono, di per sé, dar vita a limiti della libertà di manifestazione del pensiero⁸⁵.

Inoltre, è importante rilevare che intercorrono differenze fondamentali, tra gli esempi appena fatti e il caso del velo facciale, le quali inducono a ritenere che la proibizione di quest'ultimo in quanto «simbolo» sia *a fortiori* sproporzionata. Intanto, il divieto di utilizzo del velo integrale non solo lede il diritto di libertà di espressione, ma, innanzitutto, limita la libertà di religione. Inoltre, è forzato e inesatto considerare il *burqa* o il *niqab* come simboli. Per le donne che lo indossano esso è, in primo luogo, espressione di una pratica religiosa. Per questo motivo le stesse donne tendono a non essere d'accordo con la qualificazione negativa di quest'ultimo in quanto mero «simbolo»⁸⁶. Quando la pratica religiosa di una persona è considerata come un simbolo negativo da un'altra persona, si sta scendendo una pericolosa china. Attribuire ad una pratica religiosa un significato che non è condiviso da suoi praticanti e successivamente, sulla base di quest'ultimo, vietarne la pratica, costituisce un esempio tangibile di violazione della libertà di religione.

⁸³ CEDU, 8 Luglio 2008, *Vajnai v. Hungary*, § 52 (sostenendo che «this star also still symbolises the international workers' movement, struggling for a fairer society, as well certain lawful political parties active in different Member States»). *Mutatis mutandis*, lo stesso vale ancora di più per il velo integrale. In tal senso, cfr. S. HUSSEIN, *Looking In or Looking Out? Stories On the Multiple Meanings Of Veiling*, in *Beyond the Hijab Debates: New Conversations on Gender, Race and Religion*, a cura di T. DREHER e C. HO, Newcastle upon Tyne, Cambridge Scholars Publishing, 2009, pp. 81-89; M. WILLIAMSON e G. KHIABANY, *UK: the Veil and the Politics of Racism*, in «Race & Class», 2010, in part. pp. 89-91 (a proposito del «multiple meanings of veiling»).

⁸⁴ CEDU, 8 luglio 2008, *Vajnai v. Hungary*, § 55.

⁸⁵ *Ibidem*, § 57.

⁸⁶ A questo riguardo, cfr. per es.: R. ASLAN, *No God But God: The Origins, Evolution, and Future of Islam*, London, Arrow Books, 2006, p. 73.

4. Conclusioni

Il divieto, vigente in Belgio, di indossare il velo integrale nei luoghi pubblici, pur riguardando solo poche donne, solleva fondamentali questioni giuridiche. Questo scritto è servito a chiarire due questioni. In primo luogo, l'utilizzo in pubblico del velo integrale o del *niqab* era già proibito in molte parti del territorio belga prima che entrasse in vigore la legge del 1° giugno 2011. Sono, infatti, state adottate a livello locale diverse ordinanze che vanno interpretate e applicate come un vero e proprio «divieto di utilizzo del *burqa*». Inoltre, va detto che il numero delle donne che indossano il velo integrale e che vivono in un comune belga in cui non sussiste tale divieto può essere considerato minimo, se non addirittura inesistente. In secondo luogo, l'ampio sostegno politico dato alla legge anti-*burqa* sembra erroneamente suggerire che, alla base di tale normativa, vi sia stato un ampio e diffuso consenso democratico, formatosi nel pieno rispetto dello Stato di diritto. L'analisi dei dibattiti parlamentari, in verità, dimostra che la scelta normativa in materia è stata frutto di decisioni unilaterali. Non v'è stata, praticamente, quasi nessuna discussione sul potenziale conflitto con i diritti fondamentali e, nella misura in cui tali conflitti sono stati discussi e analizzati, ciò è stato fatto molto rapidamente. Inoltre, è stato impropriamente presunto che il velo integrale venga indossato esclusivamente sotto costrizione. La verità è che, quando gli argomenti a sostegno del divieto vengono esaminati con più attenzione, essi non appaiono in grado di giustificare un divieto generale, sia perché la misura non è adeguata al raggiungimento dell'obiettivo in questione, sia perché non risulta essere proporzionata allo scopo.

Quando il Parlamento belga discusse per la prima volta le proposte legislative sul velo integrale, nel 2010, gli organismi internazionali per i diritti umani non si erano ancora espressi su tale divieto. Solo *Amnesty International* era intervenuta, dichiarando che un divieto generale di velo integrale è contrario alla libertà di parola e di religione⁸⁷. Inoltre, *Human Rights Watch*⁸⁸ e Thomas Hammarberg⁸⁹, Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa, si erano espressi contro tale divieto e una risoluzione unanime, in tal senso, era stata approvata dall'Assemblea

⁸⁷ AMNESTY INTERNATIONAL, *Bans on Full Face Veils Would Violate International Human Rights Law*, 21 April 2010, in <http://www.amnesty.org/en/library/asset/POL30/005/2010/en/e0ad88e1-4e5a-4120-a624-b2a6c70ed174/pol300052010eng.html>.

⁸⁸ L. GERNHOLTZ e G. VAN GULIK, *Beyond the Burqa*, in www.hrw.org.

⁸⁹ T. HAMMARBERG, *Rulings anywhere that women must wear the burqa should be condemned – but banning such dresses here would be wrong*, says Commissioner Hammarberg, in «Viewpoint», 8 March 2010, www.coe.int.

parlamentare del Consiglio d'Europa⁹⁰. Tuttavia, questi interventi non sono riusciti a influenzare il dibattito parlamentare del 2011 in modo significativo.

In conclusione, si può ipotizzare che la normativa belga possa non superare un eventuale controllo di costituzionalità oppure il vaglio della Corte europea dei diritti dell'uomo. In tali ipotesi, un approccio alternativo alla questione sarebbe quanto mai auspicabile al fine di porre fine alle tensioni e ai conflitti con i diritti fondamentali causati dalla applicazione dei divieti locali. A tale scopo, il legislatore dovrebbe definire in modo chiaro ed esaustivo le circostanze in cui il divieto di indossare il velo integrale o parziale possa ritenersi applicabile o possa essere introdotto e quando, invece, debba essere concessa la libertà di indossare detti indumenti in determinati contesti. Un impianto di questo tipo, di fatto, invaliderebbe le ordinanze locali, nella misura in cui queste non rispettano i requisiti stabiliti dalla legge e le situazioni di applicabilità previste. Tali situazioni devono essere rigorosamente delineate in relazione ai rischi effettivi per la sicurezza e, pertanto, essere limitate a certi luoghi e periodi. Inoltre, sarebbe anche possibile prevedere una disciplina che non colpisca gli indumenti che nascondono il viso, ma piuttosto coloro che costringono altri a indossarli⁹¹. In questo modo, la legge belga potrebbe fornire una protezione ottimale sia per la libertà di religione, sia per i diritti delle donne.

(Traduzione di Roberto Mazzola)

⁹⁰ Risoluzione n. 1743 della Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa (23 Giugno 2010), § 16-17. Cfr. anche la Raccomandazione 1927 della Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, intitolata *Islam, Islamism and Islamophobia in Europe*.

⁹¹ Naturalmente, eccettuando le ipotesi in cui tale divieto deve ritenersi legittimo, come nel caso degli indumenti imposti dalle norme sulla sicurezza sul luogo di lavoro e simili.

