

Gruppo di Pisa
La dis-eguaglianza nello stato costituzionale
Campobasso, 19 e 20 giugno 2015

DIS-EGUAGLIANZA E PRATICHE RELIGIOSE

di

ANDREA LOLLO

(Università Magna Graecia di Catanzaro – andrea.lollo@yahoo.it)

(BOZZA PROVVISORIA)

SOMMARIO: 1. Kevin Lomax e il caso Moyez. Quando la pratica religiosa diviene un'«Avvocato del diavolo». Note introduttive e delimitazione del campo d'indagine. – 2. Le pratiche religiose nel prisma della laicità. – 3. Il principio dell'eguale rispetto e considerazione quale giustificazione pratica delle *accomodations* per motivi religiosi. – 4. La vocazione inclusiva della libertà religiosa come fondamento costituzionale delle *accomodations*. – 5. Primo problema: i limiti alle *accomodations*. – 6. Secondo problema: con quali strumenti introdurre le deroghe per motivi religiosi? – 7. Il rispetto delle regole alimentari religiose tra disciplina sulla macellazione rituale e pasti *kosher* e *halal*. – 8. Velo e codice di abbigliamento islamico. – 9. Il diritto (?) all'intesa in alcuni casi problematici: da Scientology all'UAAR. – 10. Quali sono le pratiche religiose? L'accomodamento ragionevole in mancanza di una disposizione di deroga. – 10.1. I rastafariani e la marijuana. – 10.2. Porto ingiustificato d'armi e uso del *kirpan*. – 10.3. Esercizio abusivo della professione e circoncisione. – 11. Alla ricerca di un criterio di sistema: il «*soul rape test*». – 12. Conclusioni.

1. Kevin Lomax e il caso Moyez. Quando la pratica religiosa diviene un'«Avvocato del diavolo». Note introduttive e delimitazione del campo d'indagine.

Quando – nel film *Devil's Advocate*, di Taylor Hackford – Kevin Lomax, brillante avvocato della Florida ancora imbattuto, deve difendere il sig. Moyez dall'accusa di avere ucciso una capra in violazione delle leggi dello Stato del New Jersey, tira fuori dal cilindro il coniglio che gli consente di evitare una sicura condanna: l'argomento dirimente che gli permetterà di vincere la causa.

Il sig. Moyez è un *santerian* e, tuttavia, l'«Avvocato del diavolo» riesce a rendere la sua arringa difensiva particolarmente incisiva, trasformando quello che appare «solo un caso di diritto sanitario» in un affare religioso: l'imputato ha agito secondo una pratica religiosa. «Ha ucciso una capra. E lo ha fatto in casa sua. Nel modo prescritto dalla fede religiosa a cui appartiene». Certo, ciò potrebbe apparire bizzarro, dal momento che questa non è una pratica religiosa usata universalmente. «Non è una cosa diffusa come può essere la circoncisione. Non è diffusa come la credenza che il vino si trasformi in sangue, per esempio. Certe persone maneggiano serpenti velenosi come prova della loro fede. Altri camminano sul fuoco. Philippe Moyez ha ucciso una capra. E lo ha fatto in osservanza dei suoi principi religiosi costituzionalmente garantiti». Merita, pertanto, l'assoluzione.

La giuria gli darà ragione.

L'esempio cinematografico, pur rimanendo tale, consente di entrare subito *in medias res* nei problemi implicati dal tema in oggetto. Permette, in particolare, di interrogarsi sull'atteggiamento dello Stato dinanzi alle *pratiche religiose*, soprattutto di quelle esoteriche. Quali pratiche lo Stato deve vietare? Quali deve rispettare? Con riguardo a quali, invece, un eventuale intervento limitativo o addirittura punitivo potrebbe non apparire in linea con i principi dello Stato costituzionale?

Il punto è che le pratiche religiose, per quanto alcune di esse apparentemente bizzarre o strane per la maggioranza, rappresentano una declinazione del contenuto, costituzionalmente garantito, della libertà religiosa, anche, e a maggior ragione, se si ripensa a questa in un contesto *multilevel* di tutela dei diritti fondamentali, come emerge dagli artt. 10 della Carta dei diritti

fondamentali dell'Unione europea e 9 della Cedu, i quali includono espressamente il diritto di ciascuno a manifestare la propria religione mediante le pratiche, acconsentendo alle sole restrizioni stabilite dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla pubblica sicurezza, alla protezione dell'ordine, della salute o della morale pubblica, o alla protezione dei diritti e della libertà degli altri¹.

Il principale interrogativo che pone il tema in esame riguarda l'opportunità costituzionale di uno statuto normativo *differenziato* per motivi religiosi, con riguardo all'esigenza di ciascuno di adeguarsi alle proprie pratiche religiose. Con tale locuzione s'intende fare riferimento a tutte le condotte *individuali* che sono espressione di certe verità di fede e si concretizzano in rituali e manifestazioni simboliche, indice dell'appartenenza ad una certa religione². Non verrà trattato il problema delle cerimonie religiose, interessando gli aspetti che si legano al culto.

Rispetto alle pratiche religiose, l'ordinamento giuridico può fare una scelta, giudicando quali siano ammissibili, richiedendo un comportamento meramente negativo dai parte dei pubblici poteri, quali impongano un intervento positivo e quali, invece, travalicando i limiti segnati dalla tavola dei valori della Carta, siano costituzionalmente intollerabili.

Sebbene, a lungo, si possa discutere sulla correttezza della soluzione data al caso concreto, anche in considerazione del possibile abuso dell'argomento religioso, l'esempio cinematografico dell'"Avvocato del diavolo" è emblematico dell'impressionante persuasività che può assumere l'argomento religioso e, per converso, della particolare sensibilità che, da sempre, gli ordinamenti giuridici abituati a confrontarsi con i problemi del multireligiosismo nutrono nei confronti delle esigenze di fede di ciascun individuo. Il "*trump*" religioso invocato dall'avvocato del diavolo, benché "strano" per la maggioranza, ha condotto all'assoluzione del sig. Moyez. Ma avrebbe funzionato da noi la strategia difensiva di Kevin Lomax? Potrebbe tale argomento essere speso con successo in un'aula giudiziaria italiana?

Attorno al problema dell'ammissibilità delle pratiche religiose di minoranza si gioca una buona fetta della partita relativa ai limiti di tollerabilità della disegualianza nello Stato costituzionale: gli interrogativi connessi alla tutela della disegualianza, altro volto dell'eguaglianza e diretta implicazione del principio personalista³, divengono particolarmente drammatici allorché la questione interseca i problemi che hanno a che vedere con la diversità culturale e religiosa. Cimentarsi con problemi di simile delicatezza comporta uno sforzo considerevole per il giurista: occorre, cioè, giocare una partita su temi fondanti il diritto costituzionale, quale quello di mettere a fuoco la classica questione dei rapporti tra l'eguaglianza e la libertà, ma in una cornice di contesto del tutto nuova, segnata da una viepiù crescente immigrazione, sulla quale si stagliano i delicati problemi connessi alle politiche dell'inclusione⁴.

¹ Ai sensi dell'art. 9, par. 1, Cedu, rubricato «libertà di pensiero, di coscienza e di religione», «[o]gni persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; tale diritto include la libertà di cambiare religione o credo, così come la libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti». L'art. 10 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, rubricato «libertà di pensiero, di coscienza e di religione», dispone che «[o]gni individuo ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione. Tale diritto include la libertà di cambiare religione o convinzione, così come la libertà di manifestare la propria religione o la propria convinzione individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti».

² Sul punto cfr., per tutti, AA.VV., *Simboli e pratiche religiose nell'Italia «multiculturale»*, a cura di A. De Oto, Roma 2010. Interessante è la definizione di religione che dà E. GENTILE, *Le religioni della politica. Fra democrazie e totalitarismi*, Roma-Bari 2001, XII, il quale individua un sistema di credenze, di miti, di riti e di simboli, che interpretano e definiscono il significato e il fine dell'esistenza umana, facendo dipendere il destino dell'individuo e della collettività dalla loro subordinazione a una entità suprema. Con riserva di tornare sul punto, si può anticipare come, anche muovendo da una simile definizione, emerge chiaramente che le pratiche sono diretta espressione della libertà religiosa costituzionalmente garantita.

³ Sulle proiezioni del principio personalista, cfr., da ultimo, A. RUGGERI, *Il principio personalista e le sue proiezioni*, in ID., *«Itinerari» di una ricerca sul sistema delle fonti*, XVII, *Studi dell'anno 2013*, Torino 2014, 189 ss.

⁴ Occorre fare ciò, consapevoli che è tipico di un diritto costituzionale «meticcio» interrogarsi sulle domande di tutela provenienti da contesti culturali diversi, che, per l'importanza e il valore che assumono, non possono essere più

Come dimostra l'esempio dell'Avvocato del diavolo, è un classico per gli ordinamenti di *common law* predisporre per via giurisprudenziale, a determinate condizioni, disposizioni di deroga in nome di un diritto alla diversità religiosa, allorché una certa condotta, vietata in generale dalla legge, sia espressione di una *pratica religiosa* (c.d. tecnica dell'*accomodation*⁵). Occorre chiedersi se tale tecnica decisoria sia costituzionalmente desiderabile e, in caso di risposta affermativa, quale sia il livello di trasponibilità a un ordinamento di *civil law* come il nostro. Bisogna domandarsi, ancora, dove si collochi il punto di equilibrio, l'*ad hoc balancing*, tra astensione e intervento, tra eguaglianza e diseguaglianza, tra eguaglianza e libertà.

La maggior parte delle questioni approfondite dalla riflessione costituzionalistica s'incentra sull'esigenza di codificare uno statuto normativo uniforme tra i fedeli – cercando di allineare la condizione giuridica degli acattolici a quella dei cattolici, ma con particolare riguardo ad alcune questioni più sensibili quali le agevolazioni fiscali, la tutela del sentimento religioso, l'insegnamento nelle Università e nelle scuole pubbliche –, ovvero, tutt'al più, sulla necessità di vietare l'imposizione di atti religiosi (con il correlativo diritto all'obiezione di coscienza) – come il giuramento nei processi o i simboli "passivi" nei luoghi pubblici e istituzionali⁶–. Si predilige un angolo visuale che coglie le problematiche in questione da un punto di vista "negativo", valorizzando gli aspetti che si collegano all'irrilevanza giuridica della religione, ossia al dovere di "astensione" da parte degli organi della Repubblica. Raramente, invece, si riscontrano studi calibrati sulle rivendicazioni "positive" della libertà di religione, in cui l'individuo, o i gruppi religiosi, appellandosi alla propria diversità, invocano trattamenti differenziati in nome di un asserito diritto alla diseguaglianza. Il che – come si cercherà di dimostrare – finisce per trascurare un aspetto delicato e cruciale della libertà religiosa nel contesto delle società multiculturali e multireligiose.

Per cercare di focalizzare al meglio l'attenzione su quello che pare il *punctum pruriens* di questa relazione e, più in generale, di tutto il convegno, può giovare passare dal generale al particolare, declinando ulteriormente gli interrogativi sopra formulati in alcuni quesiti scaturiti da casi realmente presentatisi nel panorama italiano ed europeo, che, per quanto paradigmatici e non certo rappresentativi di tutte le questioni in gioco, potranno consentire di attenuare quella che è forse la maggiore insidia posta dal tema, ossia delimitare il campo d'indagine.

E, allora, ci si può chiedere: le donne islamiche hanno il diritto di indossare, nei luoghi pubblici o aperti al pubblico, indumenti occultanti il volto come il *burqa* o il *niqab*? Hanno gli ebrei e i musulmani il diritto a macellare gli animali in modo rituale, anche se ciò può contrastare con le norme nazionali sulla protezione degli animali, e di avere serviti pasti *kosher* e/o *halal* nelle mense pubbliche? Ha il diritto un indiano sikh di portare con sé il *kirpan* anche in deroga alle leggi statali, che, per motivi di sicurezza, vietano di introdurre armi nei luoghi pubblici? I rastafariani hanno il

considerati come diritti degli *altri*, rientrando, a pieno titolo, nella parte essenziale del nostro diritto, in quello che pur riferendosi agli «altri» parla ben più di «noi», poiché finisce per costituire il riflesso della nostra immagine: così G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Roma-Bari 2013, 89.

⁵ Sul punto cfr., fra i di diversi contributi, M. DICOSOLA, *Tecniche di bilanciamento tra libertà di religione e laicità dello Stato. Il principio del duty of accomodation*, in AA.VV., *Eguali, ma diversi*, a cura di G. Rolla, Milano 2006, 135 ss.; F. ASTENGO, *La libertà religiosa in un ordinamento multiculturale*, in AA.VV., *L'apporto della Corte suprema alla determinazione di caratteri dell'ordinamento costituzionale canadese*, Milano 2008, 423 ss.; D. LOPRIENO-S. GAMBINO, *L'obbligo di «accomodamento ragionevole» nel sistema multiculturale canadese*, *ivi*, 217 ss.

⁶ Invero, la dottrina costituzionalistica si è, ingiustamente, troppo poco occupata delle questioni che hanno a che fare con la religione. Osserva R. BIN, *Libertà dalla Religione*, in AA.VV., *I soggetti del pluralismo nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di R. Bin-C. Pinelli, Torino 1996, 40: «[I]a dottrina costituzionalistica ha compiuto un grave errore di strategia culturale nel lasciare "in appalto" alle discipline di settore l'interpretazione di ampi tratti della Costituzione. Tratti importanti, spesso intimamente legati all'origine stessa del pensiero costituzionalistico (i tributi, la libertà di coscienza, la libertà religiosa) sono stati ricostruiti a causa di ciò con tecniche e attraverso percorsi lontani da una lettura unitaria della Costituzione (ed estranei, se è lecito parlarne, alla cultura e alla sensibilità particolari che connotano il diritto costituzionale). La problematica religiosa è stata "espropriata" dai cultori di diritto ecclesiastico, che vi hanno innestato le esperienze e le prospettive tipiche della loro materia. Questa è l'origine della confusione tra libertà di coscienza e libertà di culto, degli aspetti individuali della libertà religiosa e quelli della religione come specifico di alcune formazioni sociali».

diritto di fare uso di marijuana per scopi meditativi, anche superando i limiti per la detenzione a scopo personale di sostanze stupefacenti? È costituzionalmente legittima la pratica della circoncisione da parte di una madre sul figlio?

Altri interrogativi potrebbero essere formulati⁷.

2. *Le pratiche religiose nel prisma della laicità.*

Le problematiche per ora solo sfiorate sottintendono questioni di scottante attualità, i cui toni sembrano destinati ad acutizzarsi nei prossimi anni, stante la connotazione vieppiù multiculturale e multireligiosa delle moderne società occidentali. Occorre rileggere evolutivamente il complesso dei principi costituzionali – a cominciare dalla disposizione angolare dell’art. 2 Cost. –, anche mettendo a fuoco la modifica della collocazione sistemica dei diritti riconducibili alla libertà religiosa, la quale, da fattore unificante il popolo e l’identità nazionale e, quindi, dalla sfera pubblica (da elemento di coscienza della Nazione), è ormai “scivolata” nella sfera intima e morale del singolo, rinforzando il profilo individuale della coscienza umana⁸. Il che emerge, a chiare lettere, sia dall’irrobustirsi dell’accostamento tra libertà di coscienza e religione, che sembra connotare tutta la più recente giurisprudenza costituzionale, sia dall’enunciazione di alcune disposizioni sovranazionali. Si pensi solo all’impianto valoriale congegnato dopo la stipula del Trattato di Lisbona, che ha visto bandire ogni riferimento alle radici religiose cristiane; o, per altro verso, all’approvazione della clausola di cui all’art. 22 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione, che introduce il principio del rispetto delle diversità, *ivi* compresa quella religiosa⁹.

Tende a scolpirsi, sempre più, la dicotomia libertà religiosa (a carattere individuale)-libertà ecclesiastica (a carattere collettivo-istituzionale)¹⁰ – già, peraltro, percepibile dallo statuto costituzionale –, che dà origine a un mutamento di prospettiva degli studi in argomento, volto ad abbandonare quel retaggio olistico, di schmittiana memoria – benché ora declinato in una versione *soft* (quella del neolismo culturale¹¹) –, e a ripensare in una nuova dimensione l’atteggiamento statale. Il che deve avvenire pur sempre nella consapevolezza che, se, da un lato, la valorizzazione del contenuto garantistico dell’art. 19 Cost. (e della sua *vis* espansiva) sovente implica trattamenti differenziati in nome di un’esigenza di diversità, dall’altro, nel classico bilanciamento tra principi, occorre scongiurare il pericolo di una compressione, oltre la soglia del costituzionalmente tollerabile, di altri principi, o diritti, altrettanto fondamentali.

Ma il problema è più generale e di contesto: in democrazia, le leggi sono approvate dalla *maggioranza* e sono espressione dei bisogni della *maggioranza*; pertanto, applicando in maniera anelastica disposizioni a carattere generale – sovente ispirate al “credo” di una maggioranza –, si corre il rischio di comprimere lo spazio vitale di cui ciascun individuo dispone per perseguire i propri impegni di coscienza. Con il pericolo di contraddire il carattere pluralistico dello Stato costituzionale, con la sua rinuncia a imporre una certa visione della vita “buona”, nonché – come si cercherà di dire meglio in seguito – il contenuto *costituzionale* della cittadinanza.

⁷ Un catalogo degli interrogativi che pone il rispetto della diversità per motivi culturali e religiosi è rinvenibile in J. HABERMAS, *La tolleranza religiosa come battistrada dei diritti culturali*, in ID., *Tra scienza e fede*, trad. it., Roma-Bari 2005, 164 s.

⁸ Cfr. G. ROLLA, *Alcune considerazioni sulla tutela della libertà religiosa negli ordinamenti multiculturali*, in AA.VV., *Libertà religiosa e laicità. Profili di diritto costituzionale*, a cura di G. Rolla, Napoli 2009, 46 s.

⁹ Ai sensi dell’art. 22 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione, rubricato «[d]iversità culturale, religiosa e linguistica», «l’Unione rispetta la diversità culturale, religiosa e linguistica». Come è stato, peraltro, notato, l’interesse per tale ultima clausola può scaturire dal fatto che, a differenza dell’eguaglianza formale (che vieta le discriminazioni) e di quella sostanziale (che giustifica le azioni positive), la tutela della diversità risponde proprio «all’esigenza pluralistica di salvaguardare le differenze che qualificano determinati gruppi minoritari, riconoscendole come parte del patrimonio storico e culturale del continente europeo»: G. ROLLA, *op. cit.*, 55.

¹⁰ Cfr. S. FERLITO, *Diritto soggettivo e libertà religiosa. Riflessioni per uno studio critico e concettuale*, Napoli 2003, 60 ss.

¹¹ In merito alle tendenze neolistiche, cfr., per tutti, S. DELLAVALLE, *Una Costituzione senza popolo? La Costituzione europea alla luce delle concezioni del popolo come “Potere costituente”*, Milano 2002, 104 ss.

Si coglie in tale passaggio un punto di contatto con il principio di laicità, che merita di essere meglio argomentato ai fini della tesi che s'intende sostenere. Il carattere aperto della Carta ci dice, innanzitutto, che non basta solo «comprendere», essendo altresì necessario «giudicare» i modelli culturali¹². Se, infatti, è pur vero che il diritto costituzionale qualche «intolleranza» la impone¹³, questa deve essere sempre asservita alla massima realizzazione di eguaglianza e libertà, principi non solo non inconciliabili ma coesenziali¹⁴, che innervano il tessuto costituzionale repubblicano nel loro rapporto irenico, ed anzi «simpatetico»¹⁵, che li lega e che trova un punto di contatto negli artt. 2 e 3, comma 1 e comma 2, Cost., ove appaiano affratellate con il principio di solidarietà. E, tuttavia, pur con questa premessa, l'angolo prospettico prevalentemente prescelto dagli studi giuridici nell'affrontare il discorso sulla diseguaglianza religiosa si rivela *vintage*, allorché ci si preoccupa solamente di garantire trattamenti giuridici imparziali, se per imparzialità s'intende neutralità.

La neutralità, se fraintesa, può essere foriera di odiose discriminazioni e mortificazioni della dignità umana, specie in una sfera pubblica, come quella italiana, in cui lo schermo della neutralità ha sovente rappresentato, in nome del principio maggioritario, un veicolo di secolarizzazione della morale cattolica¹⁶. Al contrario, la via migliore per realizzare un'inclusione «sensibile alle differenze»¹⁷ pare essere quella che passa per una richiesta nei confronti dell'*altro* di una «disponibilità a conformarsi alla cultura politica della loro nuova patria», ma senza che ciò comporti una rinuncia «alla forma di vita culturale delle loro origini»¹⁸.

¹² Così G. AZZARITI, *op. ult. cit.*, 91.

¹³ Così G. AZZARITI, *op. ult. cit.*, 101.

¹⁴ Sul legame coesenziale tra eguaglianza e libertà, cfr., per tutti, G. SILVESTRI, *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Roma-Bari 2009; da ultimo, L. VENTURA, *Sovranità. Da J. Bodin alla crisi dello Stato sociale. Autorità, libertà, eguaglianza, diritti fondamentali, dignità della persona*, Torino 2014, 117 ss.

¹⁵ Così C. SALAZAR, *Crisi economica e diritti fondamentali. Relazione al XXVIII convegno annuale dell'Aic*, in *www.rivistaaic.it*, 4/2013, 4.

¹⁶ S. SMITH, *Religious symbols and secular government.*, in *Legal studies research paper series*, 12/2012, 3 ss., dimostra, con un esempio, quanto possa rivelarsi fallace un approccio fondato unicamente su di una prospettiva neutrale. L'Autore immagina il dilemma dinanzi a cui si trova un boyscout, affamato, i cui due amici più fidati offrono consigli completamente divergenti: il primo gli offre dei funghi, invitandolo a gustarli, l'altro gli consiglia di non mangiarli, in quanto velenosi. Il protagonista, non potendo stabilire chi dei due abbia ragione, sospende il giudizio epistemico. Tuttavia, da un punto di vista operativo, la condotta che ne consegue sarà sovrapponibile, necessariamente, ad uno dei due consigli divergenti. Ciò significa che la neutralità può coinvolgere la dimensione epistemica, ma mai quella operativa.

¹⁷ Cfr. J. HABERMAS, *L'inclusione dell'altro. Studi di teoria politica*, trad. it., Milano 2008.

¹⁸ Per J. HABERMAS, *op. ult. cit.*, 98 s. l'assimilazione può essere intesa in un significato a) «come approvazione dei principi costituzionali, all'interno dell'orizzonte interpretativo definito volta per volta dall'autocomprensione etico-politica dei cittadini e dalla cultura politica del paese» – la qual cosa implica «una assimilazione alle modalità con cui la società accogliente istituzionalizza l'autonomia civica e pratica» –; o in un significato b) «come grado ulteriore di una disponibilità all'acculturazione, ossia disponibilità non soltanto ad adattarsi esteriormente, ma anche ad adottare all'interno mentalità, pratiche e abitudini della cultura indigena in tutto il loro ventaglio». Una simile, ultima, accezione implica «una assimilazione che si spinge fino al livello della integrazione etico-culturale, dunque che incide sull'identità originaria degli immigrati in maniera assai più profonda di quanto non richieda la socializzazione politica del livello a)».

Ora, lo stato democratico di diritto, dovendo nettamente separare ciascun livello d'integrazione, può legittimamente pretendere dagli immigrati solo una socializzazione politica del «tipo a)». In questo modo, è possibile preservare l'identità della comunità, «che va certo difesa anche nei confronti dell'immigrazione in quanto questa identità si lega ai principi costituzionali ancorati nella cultura politica e non agli orientamenti etici di una particolare forma di vita culturale prevalente nel paese», richiedendo agli immigrati solo una «disponibilità a conformarsi alla cultura politica della loro nuova patria, senza che debbano rinunciare alla forma di vita culturale delle loro origini». Ed è così che «l'identità legittimamente affermata dalla comunità non potrà in alcun modo, *sul lungo periodo*, considerarsi al riparo dalle trasformazioni». È impensabile, infatti, chiedere all'altro di rinunciare alle proprie tradizioni, e, anzi, «l'insediarsi di nuove forme di vita potrà eventualmente allargare l'orizzonte interpretativo in cui i cittadini considerano i loro principi costituzionali comuni», essendo qui che interviene «quel meccanismo per cui ogni modifica della composizione culturale della cittadinanza attiva incide sull'orizzonte cui si riferisce complessivamente l'autocomprensione etico-politica della nazione».

S'intende osservare che è impensabile essere ancora "lockiani" in campi cruciali come quelli riguardanti "questioni ultime della vita", non potendosi pensare che, dinanzi ad un conflitto di lealtà – determinato dall'obbligo di osservare leggi contrarie a motivi di coscienza –, un cittadino sia astretto dalla rigida alternativa di fare recedere i propri obblighi di coscienza, osservando la legge, o di farli prevalere ma sottostando alla sanzione prevista¹⁹. Si staglia qui un nodo problematico, e metodologico: il significato della laicità.

Pur non essendo questa la sede per entrare nel vivo di un dibattito dai toni assai sfuggenti, occorre chiarire che la laicità, oltre che vantare un'autonomia assiologica e normativa, può anche costituire il "metodo" costituzionale in grado di riequilibrare l'*ad hoc balancing* tra eguaglianza e diseguaglianza all'interno del «pentagono»²⁰, o, meglio, dell'"esagono" costituzionale che perimetra lo statuto costituzionale sulla libertà di coscienza e religione. In effetti, vi è una certa interdipendenza tra il principio personalista e il tipo di relazione che si ricostruisce tra laicità e libertà religiosa. Basterebbe solo pensare agli esiti completamente opposti cui perviene, proprio in nome di una diversa concezione della laicità, il modello francese (o quello turco), da un lato, e quello nordamericano, dall'altro²¹.

Ora, è pur vero che il concetto della laicità racchiude in sé una pluralità di sensi, non sempre coincidenti²². E, del resto, ciascun ordinamento ha la *propria* dimensione della laicità. Da quest'angolatura, essa, se contestualizzata nell'ordinamento costituzionale repubblicano, che dà primazia al valore della dignità umana – autentica bilancia su cui le operazioni di bilanciamento si realizzano e, come tale, sottratta a tali operazioni²³ –, potrebbe divenire, pur nella sua innegabile genericità, garanzia della libertà e del pluralismo religioso²⁴.

Il tema della laicità, come già anticipato, meriterebbe un livello di approfondimento che non si può neppure pensare di sfiorare in questa sede. Si possono spendere solo alcune minime battute propedeutiche alla tesi che si cercherà di sostenere. E, tuttavia, sembra divenuta ormai non più procrastinabile l'esigenza di rileggere una simile categoria alla luce di un contesto ormai del tutto mutato rispetto a quello in cui si sono affermate le prime teorizzazioni concettuali della laicità²⁵. Contesto in cui la presenza di minoranze religiose appare sempre più consistente.

¹⁹ Cfr. J. LOCKE, *Lettera sulla tolleranza*, trad. it., Roma-Bari 2005, 42.

²⁰ M. AINIS, *Laicità e confessioni religiose*, in ID., *Sette profili di diritto pubblico*, Napoli 2013, 111.

²¹ Cfr. A. BARBERA, *Il cammino della laicità*, in www.forumcostituzionale.it. La Francia, ispirata ad un modello di "laicità combattente", bandisce del tutto dalla sfera pubblica ogni manifestazione simbolica religiosa – prediligendo, nei fatti, una interpretazione laicista, più che aconfessionale, dell'ideologia costituzionale –. Negli Stati Uniti d'America, invece, la laicità (nella sua declinazione semantica di *neutrality*) assicura il massimo di libertà e pluralismo religioso e l'eguaglianza delle confessioni, praticando la via del *religious freedom*, ma non dell'indifferenza rispetto al sentimento religioso.

²² A. BARBERA, *op. cit.*, 1, nel ripercorrere il «cammino» della laicità, ne ha colto almeno sei volti – intendendola, rispettivamente, come *autonomia del diritto; autonomia della politica; limite alla politica; pluralismo confessionale; laicità protetta; pluralismo politico* –, osservando poi, giustamente, che *l'unico modo* per cogliere il suo «eteromorfismo» è quello di collegarla agli altri principi che connotano il costituzionalismo di impronta liberaldemocratica.

²³ Cfr. G. SILVESTRI, *op. cit.*, 9 ss.; L. VENTURA, *op. cit.*, 117 ss.; A. RUGGERI-A. SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in *Pol. dir.*, 3/1991, 343 ss.; G. MONACO, *La tutela della dignità umana: sviluppi giurisprudenziali e difficoltà applicative*, in *Pol. dir.*, 1/ 2011, 45 ss.; *contra*, però, M. LUCIANI, *Positività, metapositività e parapositività dei diritti fondamentali*, in AA.V.V., *Scritti in onore di L. Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, a cura di G. Brunelli-A. Pugiotto-P. Veronesi, Napoli 2009, III, 1060 ss. Per una sinossi delle tesi cfr. A. PIROZZOLI, *La dignità dell'uomo. Geometrie costituzionali*, Napoli 2012.

²⁴ La stessa Corte costituzionale ha, da tempo ormai, chiarito, dall'arcinota pronuncia n. 203 del 1989, che la laicità implica «non indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni ma garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale». Così impostata la questione, il problema della diseguaglianza religiosa incrocia, a sua volta, quello, più generale, dei rapporti tra democrazia e pluralismo. Questione di straordinaria complessità, non di certo neppure sommariamente trattabile in questa sede, e che, tuttavia, se semplificata di molto, può dare un primo risvolto di senso a quanto si cerca di sostenere.

²⁵ Cfr., da ultimo, in questo senso M. D'AMICO, *Laicità costituzionale e fondamentalismi tra Italia ed Europa: considerazioni a partire da alcune decisioni giurisprudenziali*, in www.rivistaic.it, 2/2015, 17 ss. Come rileva

Come è stato notato²⁶, si può porre a confronto la visione di chi si appropria da una prospettiva della giustizia di procedimento con quella di chi accoglie un'idea che predilige una giustizia di risultato: dal punto di vista, cioè, della democrazia procedurale o della democrazia sostanziale. Pur non potendosi prendere posizioni su temi di tale complessità, la seconda declinazione del concetto di maggioranza sembra quella più consona a una certa idea della laicità, essendo la più funzionale al rispetto del pluralismo confessionale, alla massima tutela della dignità umana, al principio dell'*eguale rispetto e considerazione*²⁷. Poiché ogni opzione di vita merita eguale rispetto e considerazione, tutte le decisioni politiche devono essere, per quanto è più possibile, indipendenti da qualche particolare concezione della vita buona o di ciò che la rende apprezzabile²⁸. L'evoluzione dello Stato moderno come Stato laico conduce, per tale via, a un'eterogeneità della laicità: il concetto di eguale rispetto e considerazione comporta che al criterio della neutralità si sostituisca quello dell'*imparzialità*, dell'*equità*, dell'*equidistanza*. Esso non implica un'ostile chiusura nei confronti del fattore religioso, né richiede una completa "impermeabilizzazione" della sfera pubblica²⁹. Anzi – sia consentito aggiungere –, implica un intervento anche positivo della Repubblica a tutela del fenomeno religioso, e a presidio della diversità³⁰.

E, tuttavia, è un dato di cronaca incontestabile che è il primo dei due modelli ad avvicinarsi alla rappresentazione della democrazia diffusa da alcuni influenti ambienti politico-religiosi³¹. Ma, allora, se ciò – come sembra – è vero, nel bilanciamento tra generalità e specialità dell'intervento normativo, la disposizione di *deroga* costituisce un veicolo privilegiato per governare il carattere sempre più multireligioso dell'odierna società. La tecnica dell'accomodamento ragionevole – come si cercherà di spiegare meglio a breve – rappresenta il modo migliore per puntare ad un'eguaglianza verso l'alto, a quell'*eguale libertà*, che, nel suo inestricabile legame con il super valore della dignità

l'Autrice, la laicità "positiva" nasce in Italia per il particolare rapporto che lega lo Stato con la Chiesa cattolica e con i suoi valori, che coincidono in gran parte con i principi supremi della Carta (33).

²⁶ O. CHESSA, *La laicità come uguale rispetto e considerazione*, in *Riv. dir. cost.*, Torino 2006, 28 ss. Come osserva l'A., se si muove dalla prima accezione, si può ritenere che il rispetto del pluralismo è soddisfatto *solo* dalla garanzia dei diritti di libertà durante il procedimento formativo della volontà collettiva: una volta compiuto, «ci si deve inchinare di fronte al prodotto della deliberazione maggioritaria, quale che sia il contenuto, purché non leda, ovviamente, quei diritti che mantengono libero ed aperto il processo decisionale democratico». La funzione dei diritti di libertà è limitata ad assicurare la garanzia dell'autogoverno popolare, con la conseguenza che la decisione finale della maggioranza può identificarsi con «una soltanto delle diverse opzioni ideologiche, culturali, religiose ecc., che si sono legittimamente contese il campo durante il procedimento deliberativo». Secondo l'ideale della "giustizia di risultato", invece, la funzione del pluralismo non si esaurisce nella garanzia della correttezza, dell'apertura e dell'autenticità della deliberazione pubblica, presidiando «l'identità di ciascuno in ogni manifestazione della vita individuale». In altri termini, «il pluralismo non è solo un limite *interno* al processo democratico, che dismette la propria funzione normativa un momento prima che sia giunta l'ora di procedere al conteggio dei voti liberamente e validamente espressi», poiché esso diviene anche «un vincolo *esterno* alla deliberazione maggioritaria, al punto che questa non può assestarsi su esiti che, prescrivendo modelli generali ed uniformi di condotta, tradiscono la vocazione pluralistica delle società moderne contemporanee».

²⁷ O. CHESSA, *op. cit.*, 29; ma già A. SPADARO, *Contributo per una teoria della Costituzione*, Milano 1994, 170 ss. Per i legami tra dignità umana ed eguale rispetto e considerazione, cfr., fra i diversi scritti dell'A., R. DWORKIN, *La democrazia possibile. Principi per un nuovo dibattito politico*, trad. it., Milano, 30 ss.; *amplius* ID., *Libertà di coscienza e laicità nello Stato costituzionale. Sulle radici «religiose» dello Stato «laico»*, Torino 2008.

²⁸ O. CHESSA, *op. cit.*, 29; R. DWORKIN, *A matter of principles*, Cambridge (Mass.), 1985, trad. it., *Questioni di principio*, a cura di S. Maffettone, Milano 1990, 234.

²⁹ O. CHESSA, *op. cit.*, 30 ss.

³⁰ Valorizzano il legame che intercorre tra laicità, eguaglianza e pluralismo, fra gli altri, F. RIMOLI, *Laicità (dir. cost.)*, in *Enc. giur.*, XVIII, Roma 1995, 3 ss.; M. TEDESCHI, *Quale laicità? Fattore religioso e principi costituzionali*, in *Dir. eccl.*, I, 1993, 548 ss.; S. PRISCO, *Fedeltà alla Repubblica e obiezione di coscienza. Una riflessione sullo Stato «laico»*, Napoli 1986; S. MANGIAMELI, *La «laicità» dello Stato tra neutralizzazione del fattore religioso e «pluralismo confessionale e culturale» (a proposito della sentenza che segna la fine del giuramento del teste nel processo civile)*, in *Dir. soc.*, I, 1997, 27 ss.

³¹ O. CHESSA, *op. cit.*, 29.

umana, innerva tutto il tessuto costituzionale e che trova un espresso riconoscimento all'art. 8, comma 1, Cost., proprio con riguardo alle confessioni religiose³².

3. Il principio dell'eguale rispetto e considerazione quale giustificazione pratica delle accomodations per motivi religiosi.

La valorizzazione del legame tra principio di laicità ed eguale rispetto e considerazione consente di inferire alcune prime conseguenze in ordine al grado di desiderabilità di una tutela differenziata con riguardo alle pratiche religiose: applicare rigidamente disposizioni a carattere generale rischia di violare il principio dell'eguale rispetto e considerazione, che lo Stato dovrebbe assicurare proprio in virtù della pari dignità sociale. Precludere a qualcuno, in maniera irragionevole, di uniformarsi ad una *pratica religiosa* – come, a titolo d'esempio, esibire un particolare codice di abbigliamento, ovvero osservare un determinato codice alimentare –, solo perché potrebbe apparire “strana” per la maggioranza, significa, innanzitutto, giudicare una certa idea di vita buona; ma vuole dire, altresì – e qui si evidenzia il legame tra eguaglianza e diseguaglianza –, violare il divieto di discriminazione per motivi di religione, oltre che il principio di laicità nella declinazione che lo lega al rispetto del pluralismo confessionale.

Sospingere la libertà religiosa in una sfera solamente individuale, in nome di un presunto neutralismo e agnosticismo dello Stato³³, rischia di provocare una «sovrainterpretazione» della libertà religiosa, contraria all'idea della laicità come eguale rispetto e considerazione³⁴, e di comprimere, oltre la soglia del ragionevolmente tollerabile, gli spazi riservati a ciascuno per sviluppare la propria coscienza. Come si cercherà di sostenere meglio in prosieguo, ciò potrebbe costituire una violazione del contenuto essenziale della libertà di professare «*in qualsiasi forma*» la libertà religiosa, intaccando gli aspetti più intimi, quelli “emozionali”, della coscienza umana.

Proprio la valorizzazione della componente “emozionale” delle libertà – e, segnatamente, di quella religiosa –, che costituisce il «collante, l'indice di senso che tiene insieme i comportamenti esemplificativi di ogni singola libertà costituzionale», consente, da un lato, di superare le ritrosie di chi intravede in un ruolo attivo dello Stato i rischi di eclatanti mistificazioni e il ritorno a paternalistiche concezioni, insistendo perciò sulle sue declinazioni negative, e, dall'altro, di attrarre alla dimensione giuridica «la componente psicologica dell'idea e dell'esperienza della libertà», accogliendo anche la sua «componente dinamica»³⁵. L'esaltazione di tale momento emozionale, già peraltro autorevolmente auspicata da Autori del calibro di Martines³⁶, consente di ridurre quella forbice tra la sfera interiore e quella esteriore della libertà di coscienza e religione, compattando le diverse articolazioni tipizzate a titolo esemplificativo dall'art. 19 Cost. e indirizzando il rimedio ad alcuni problemi pratici alla ricerca di soluzioni calate nel prisma della laicità; una laicità – come si diceva – non solo intesa in senso “negativo”, ma anche, e soprattutto, in senso “positivo”³⁷.

³² P. CARETTI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, 2011, 226, fa discendere dalla disposizione dell'art. 8, comma 1, Cost. un «diritto alla diversità» (G. DISEGNI, *Ebraismo e libertà religiosa in Italia. Dal diritto all'uguaglianza al diritto alla diversità*, Torino 1983). Ad avviso di Caretti, nel garantire l'eguale libertà di tutte le confessioni davanti alla legge, l'art. 8, comma 1, Cost., coniuga in un'unica disposizione i due elementi della libertà e dell'eguaglianza, cosicché non intende predisporre una disciplina giuridica uniforme, poiché una tale interpretazione ridimensionerebbe drasticamente il diritto alla diversità. Alla disposizione occorre, invece, riconoscere la funzione di raccordo fra libertà individuale e collettiva in materia religiosa, nonché quella della adattabilità alle peculiari esigenze delle singole confessioni.

³³ Cfr. R. BIN, *op. cit.*, 40 ss.

³⁴ Cfr. O. CHESSA, *op. cit.*, 37 ss.

³⁵ Cfr. M. RICCA, *Art 19*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco-A. Celotto-M. Olivetti, Torino 2006, 426 s. Come osserva ancora l'A., «il senso di libertà, la sua connotazione emancipatoria non abitano il regno della pura immaginazione, ma si danno effettivamente e compiutamente quando si intrecciano attività pratica e percezione emotiva». In altri termini, la libertà va intesa «*pragmaticamente*: essa non coincide né con una mera rappresentazione mentale, né con meri comportamenti, ma sgorga dal combinarsi dinamico di entrambi questi aspetti».

³⁶ Cfr. T. MARTINES, *Libertà religiosa e libertà di formazione della coscienza*, in *Opere*, IV, 2000, 129 ss.

³⁷ Per un'accezione positiva della libertà religiosa, fra le tante voci, cfr., almeno, G. CASUSCELLI, *Post-confessionismo e transizione. I problemi del diritto ecclesiastico nella attuale esperienza giuridica*, Milano 1984; C.

I problemi correlati alla tutela della disegualianza religiosa innervano – come già detto – il nucleo degli ordinamenti nordamericani, come quello statunitense, da sempre abituato, anche per ragioni storiche, a confrontarsi con il multireligiosismo. Ed è per tale ragione che un’incursione, seppur necessariamente fugace, all’interno del dibattito costituzionale nordamericano può giovare nel tentativo di forgiare strumenti giuridici in grado di assecondare le richieste di tutela differenziata in materia religiosa.

Negli Stati Uniti, si è intrapreso, fin dal XVII secolo, un lungo processo per l’affermazione delle *accomodations*: per il diritto ad ottenere *deroghe speciali* per motivi religiosi, assicurate modulando l’applicazione di norme generali ed astratte alle esigenze di coscienza di ciascun gruppo di fedeli. Già Madison – ci ricorda Marta C. Nussbaum –, nel 1785, si esprimeva contro la proposta di tassare tutti i cittadini della Virginia per sostenere il riconoscimento da parte dello stato della chiesa anglicana, benché i cittadini non anglicani avrebbero potuto devolvere la medesima tassa alla propria chiesa. La preoccupazione di Madison era di evitare la creazione di dislivelli e gerarchie tra cittadini, che avrebbe generato il mero annuncio che la chiesa anglicana fosse la religione di stato³⁸.

Quasi due secoli dopo, il giudice della Corte Suprema Sandra Day O’Connor sintetizzava la tradizione di pensiero risalente a Madison, elaborando l’*endorsement test*. Secondo il giudice della Corte Suprema, «l’*establishment clause* impedisce al governo di rendere l’adozione di una certa religione rilevante in un qualsiasi modo per la posizione di una persona nella comunità politica [...] L’adesione dello stato ad una religione [*endorsement*] manda questo messaggio: tutti coloro che non l’abbracciano sono degli *outsider*, non sono membri a pieno titolo della comunità politica, e coloro che la seguono sono *insider*, membri favoriti della comunità politica». Per il giudice O’Connor, in altri termini, la domanda da porsi per risolvere i problemi relativi alle politiche potenzialmente problematiche con riguardo all’ortodossia religiosa di stato sarebbe stata la seguente: «un osservatore obiettivo [...] considererebbe la politica in questione tale da implicare una dichiarazione pubblica di approvazione, che convoglia un messaggio di disegualianza?»³⁹.

Senza bisogno di entrare nel merito dei diversi test conati dalla giurisprudenza americana, a partire dal *Lemon Test*, per finire, da ultimo, al *Grandfathering test*⁴⁰, si può ritenere che proprio il punto di vista dell’osservatore ragionevole, terzo ed imparziale, che costituisce il cuore dell’*endorsement test*, rappresenti il criterio migliore per orientare le scelte del legislatore e della giurisprudenza nella soluzione dei problemi che riguardano la diversità religiosa. In altri termini – parafrasando le parole del giudice O’Connor –, tutte le volte in cui un osservatore obiettivo potrebbe considerare che una certa politica statuale approva una certa idea di vita buona, allora si è violato il principio dell’eguale rispetto e considerazione⁴¹.

Si tratta, tuttavia, di un’idea contrastata anche in America, soprattutto in passato, da una certa corrente della giurisprudenza della Corte Suprema. Il giudice Antonin Scalia, ad esempio, pur mostrandosi favorevole all’abolizione di leggi espressamente discriminatorie delle minoranze religiose, si dichiarava contrario ad ogni soluzione di compromesso che andasse nella direzione di un adattamento alle loro pratiche. Questi ha favorito l’abolizione di un’ordinanza della città di Hialeah, in Florida, che vietava il sacrificio degli animali, in quanto conteneva un chiaro intento discriminatorio nei confronti dei santeriani, costringendoli ad abbandonare la città, ma solo perché all’industria alimentare è consentito uccidere animali, talvolta anche in maniera ben più dolorosa.

Più tardi, il giudice della Corte d’appello federale, Samuel Alito, fece un passo in avanti rispetto alla giurisprudenza Scalia. Agli agenti di polizia musulmani dello Stato del New Jersey era precluso il diritto di portare la barba, che quel gruppo considera necessario per motivi religiosi. Ad

CARDIA, *Stato laico*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano 1990, 875 ss.; da ultimo, G. BRUNELLI, *La laicità italiana tra affermazioni di principio e contraddizioni della prassi*, in *www.rivistaaic.it*, 1/2013.

³⁸ M.C. NUSSBAUM, *Libertà di coscienza e religione*, trad. it., Bologna 2009, 48 s.

³⁹ M.C. NUSSBAUM, *op. ult. cit.*, 49.

⁴⁰ Per una ricostruzione dei diversi test nella giurisprudenza nordamericana, cfr., per tutti, K. GREENAWALT, *Religion and Constitution.*, vol. II, *Establishment and Fairness*, Princeton-New Jersey 2008.

⁴¹ M.C. NUSSBAUM, *op. ult. cit.*, 36.

avviso della Corte d'appello federale, poiché il regolamento di polizia consentiva agli altri dipendenti con allergie alla pelle di tenere la barba, anche i musulmani avrebbero dovuto avere lo stesso diritto per motivi religiosi. Il che costituì un importante passo in avanti rispetto alla posizione del giudice Scalia, giacché non vi era alcuna prova che il regolamento fosse stato redatto al fine di penalizzare i musulmani; semplicemente, esso aveva avuto l'effetto, incidentale, di pesare ingiustamente su di loro⁴².

Per una corrente più moderna della concezione costituzionale nordamericana, la posizione di Scalia è insufficiente, così come non è abbastanza soddisfacente la moderata apertura di Samuel Alito. Ad avviso di quella dottrina, per difendere la libertà religiosa in modo realmente imparziale, non basta abolire le leggi che discriminano esplicitamente le minoranze, ma è, altresì, necessario muoversi nella direzione di un adattamento alle loro pratiche. Ciò in quanto le leggi, in democrazia, sono emanate dalla maggioranza, esprimono le idee della maggioranza su ciò che risulta opportuno, incorporano le sue preferenze religiose e, anche se non implicano alcuna ostilità verso le minoranze, trascurano le particolari difficoltà che quelle devono affrontare⁴³.

Come si può notare, il dibattito diffusosi negli Stati Uniti vede contrapposti i sostenitori di un'idea "debole" delle *accomodations* a quelli che difendono una tesi "forte" delle stesse. Per i primi, la libertà religiosa è violata solo quando lo scopo, la *ratio legis*, sia quella di discriminare un certo gruppo religioso; per i secondi, occorre guardare, non tanto alla *ratio*, quanto ai suoi effetti. Proprio perché il pluralismo religioso non si può accontentare della giustizia formale, dovendo cercare di perseguire una giustizia sostanziale, appare convincente da quest'angolatura l'idea "forte" delle *accomodations* e, in particolare, la giustificazione pratica che, proprio sulla base della tradizione costituzionale dell'eguale rispetto e considerazione, ne dà Martha C. Nussbaum, ritenendole un modo esemplare per realizzare il pieno sviluppo della coscienza, la "fioritura" dell'essere umano⁴⁴.

L'Autrice, che esalta il modello costituzionale liberale americano, fondato sull'assunto, di matrice stoica, dell'*Equal worth and dignity*, si discosta, tuttavia, dal quietismo stoico, credendo fermamente che il foro interno possa essere perturbato e, anzi, violato – "stuprato" – dal contesto sociale. Riprendendo, perciò, l'idea, già teorizzata nel XV secolo da Roger Williams⁴⁵, per cui la coscienza per potersi dispiegare pienamente necessita di un concreto «spazio d'azione», Martha C. Nussbaum traccia, nel contesto della celebre categoria delle *capabilities*, la dicotomia *capacità interne-capacità combinate*. Avere un diritto non equivale sempre alla capacità di fare o possedere qualcosa; con il termine *capability* si indica ciò che le persone sono realmente in grado di fare o di essere, avendo come modello un'idea intuitiva di vita degna. Alcune capacità impongono l'esigenza morale di essere sviluppate. Esse si attecchiscono in termini di «richieste della possibilità di funzionare, richieste che a loro volta danno origine a corrispondenti doveri sociali e politici». Una di queste capacità è data dalla «ragion pratica», che si declina nell'avere le basi sociali per il rispetto di sé, per non essere umiliati ed essere trattati come persone dignitose, il cui valore eguaglia quello degli altri. Il che implica, a un livello minimo, una protezione contro la discriminazione in base alla razza, al sesso, alla tendenza sessuale e alla religione⁴⁶.

Muovendo dalla *distinctio* tra capacità interne e capacità combinate, l'Autrice osserva, ancora, come la coscienza umana, intesa come facoltà interna di compiere scelte etiche e di dirigere la condotta di ciascuna esistenza e come fonte dell'identità pratica dell'essere umano, può essere violata da azioni esterne, che ne possano provare una «lacerazione», uno «stupro» dell'anima (*soul*

⁴² M.C. NUSSBAUM, *op. ult. cit.*, 37.

⁴³ M.C. NUSSBAUM, *op. ult. cit.*, 37 s. Per una sinossi sulla giustificazione delle *accomodations* negli ordinamenti multiculturali, cfr., da ultimo, F. BELVISI, *I diritti fondamentali nella società multiculturale*, in *Dir. soc.*, 1/2012, 1 ss.

⁴⁴ Cfr. M.C. NUSSBAUM, *Diventare persone. Donne e universalità dei diritti*, Bologna 2001, *passim*.

⁴⁵ R. WILLIAMS, *La sanguinaria dottrina della persecuzione per causa di coscienza (Londra 1644)*, in S. FERLITO, *Separazione fra Stato e Chiesa e libertà religiosa nel pensiero di Roger Williams*, Torino, 11 ss.

⁴⁶ M.C. NUSSBAUM, *op. ult. cit.*, 19 ss.

rape). Atteso che nell'ambito della coscienza le questioni che attengono alla religione rivestono uno *special account*, e che ogni essere umano possiede «una facoltà interna di ricercare la base etica della vita e il suo significato ultimo», l'eguale libertà implica un libero spazio per ciascun cittadino per perseguire i propri impegni di coscienza, anche qualora ciò comporti l'esonero, o speciali dispense, da alcune leggi generali. Il limite al diritto a ottenere tali speciali dispense, o deroghe, è individuato nel «*compelling interest*»: la riduzione dello spazio di ciascun cittadino per perseguire i propri impegni di coscienza è lecita solo se la deroga non comporta la violazione della «pace» e della «sicurezza» dello Stato⁴⁷.

La tecnica delle *accommodations*, soprattutto ove intesa in senso “forte”, pare un metodo in grado di venire in soccorso ai valori del pluralismo, essendo volta alla salvaguardia delle identità e alla gestione delle diversità etnoculturali⁴⁸. Esempio è, ad esempio – per citarne solo alcuni –, il caso di Adell Sherbert. Siamo negli anni cinquanta, la Sig.ra Sherbert lavorava in una fabbrica tessile del South Carolina. A causa di un periodo di grave recessione economica, le condizioni lavorative cominciarono a cambiare: invece di cinque giorni a settimana, il suo datore di lavoro (così come anche le altre industrie) cominciò a chiederle di lavorare anche il sabato. Solo che la Sig.ra Sherbert era un'avventista del settimo giorno e, per motivi religiosi, le era precluso lavorare il sabato. Cercò, allora, di trovare un altro lavoro nei dintorni, ma tutti gli altri datori pretendevano che si lavorasse il sabato, preferendo chiudere la domenica, in quanto la maggior parte degli operai era di fede cristiana. Dimessasi, chiese l'indennità di disoccupazione, che le fu negata dallo Stato del South Carolina, in quanto la donna aveva rifiutato un “lavoro adatto”. Portò la questione in Tribunale, sostenendo che ciò avrebbe comportato una violazione della sua libertà di religione costituzionalmente garantita; la Corte suprema le diede ragione, affermando che i benefici sociali non potevano essere vincolati a una violazione dei principi religiosi di una persona⁴⁹.

Secondo tale visione, la pratica dell'accomodamento ragionevole si estende anche al di là della rimozione delle discriminazioni per motivi religiosi. La ricerca del giusto equilibrio tra non discriminazione e diseguaglianza, ossia tra specialità e generalità, presuppone che si conceda a ciascuno uno spazio per vivere secondo i dettami della propria coscienza, anche quando ciò possa sembrare «strano alla maggioranza e implica necessariamente un'infrazione delle sue regole»: essere sanzionati in quanto ci si conforma ai dettami della propria coscienza, rappresenta «un affronto alla persona e all'eguaglianza individuale»⁵⁰. Ogni genere di istituzionalizzazione religiosa – quand'anche si trattasse della più «delicata e benevola da sfuggire all'attenzione della maggior parte delle persone» –, che presupponga il riconoscimento di una «ortodossia religiosa», produce gruppi separati all'interno della nazione: «chi sta dentro e chi sta fuori» (*in-groups* e *out-groups*), affermando che «non tutti entrano nello spazio pubblico su una base di eguaglianza, e che una certa religione è la vera religione della nazione mentre le altre non lo sono». Detto in breve, «rispettare la libertà di coscienza in modo paritario comporta che lo stato non possa creare un sistema di cittadinanza a due velocità, stabilendo un'ortodossia religiosa che dispensa diritti agli altri in modo diseguale»⁵¹.

Ma fino a che punto è conciliabile tale modello teorico con l'impianto costituzionale repubblicano?

⁴⁷ M.C. NUSSBAUM, *Libertà di coscienza e religione*, cit., 14.

⁴⁸ Cfr. G. ROLLA, *op. cit.*, 57.

⁴⁹ Cfr. M.C. NUSSBAUM, *op. ult. cit.*, 17. E, ancora, si pensi alla decisione con cui sempre la Corte Suprema statunitense ha ritenuto illegittimo il licenziamento di un dipendente che, a seguito della propria conversione di fede, riteneva di non potere lavorare dal tramonto del venerdì al tramonto del sabato per motivi religiosi, in quanto, ad avviso della Corte, il licenziamento avrebbe violato la libertà di religione del lavoratore. Oppure, si pensi alla decisione della Corte suprema del Canada, che ha giudicato illegittima una norma del *Lord's Day Act*, nella parte in cui individuava nella domenica il giorno festivo, ritenendola lesiva del diritto dei non cristiani a lavorare la domenica, avendo questa uno scopo religioso: cfr. G. ROLLA, *op. cit.*, 58.

⁵⁰ M.C. NUSSBAUM, *op. ult. cit.*, 42 s.

⁵¹ M.C. NUSSBAUM, *op. ult. cit.*, 15.

4. La vocazione inclusiva della libertà religiosa come fondamento costituzionale delle accomodations.

Si è già detto sopra del legame inestricabile che caratterizza i rapporti tra principio di laicità ed eguale rispetto e considerazione: principio, quest'ultimo, che ha un sicuro fondamento costituzionale nel principio personalista. La qual cosa sembrerebbe senz'altro favorire una risposta positiva in ordine alla piena compatibilità costituzionale del modello teorico sopra sviluppato. Si ritiene opportuno, nondimeno, esplicitare meglio alcuni passaggi, al fine di vagliare quanto realmente un simile modello sia compatibile con l'"esagono" costituzionale sulla religione, tracciato dagli artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 20 della Carta.

Senza bisogno di procedere eccessivamente a ritroso su questioni che, proprio per la centralità che occupano per il Diritto costituzionale, sono state da sempre oggetto di poderosi studi da parte della dottrina, sembra potersi osservare che il principio ordinatore per la soluzione dei problemi che qui interessano, il criterio ermeneutico da cui muovere nell'interpretare sistematicamente la Carta, sia costituito dalla centralità dell'individuo e dal libero sviluppo della sua personalità⁵². Osservazione forse scontata, che consente, però, di aprire un altro fronte, che, sebbene meritevole di un maggiore approfondimento, permette di dribblare le visioni organicistiche, e olistiche – che muovono dalla superiorità assiologica del gruppo sull'individuo e che finiscono per schiacciare il secondo sotto il peso del primo –, a vantaggio di una visione individualistica dei rapporti. Del resto, è noto che, come si desume dal disposto dell'art. 2 Cost., il ruolo delle formazioni sociali non può che essere proprio quello di favorire il pieno sviluppo della *personalità* e la garanzia dei diritti inviolabili dell'*uomo*. È, tuttavia, pur vero che l'eguaglianza tra le *confessioni* è un presupposto affinché si possa discutere di reale eguaglianza tra gli individui. E qui si staglia il legame tra libertà confessionale e religiosa. Ma questo è un problema che verrà affrontato successivamente.

Ora, se, come si crede, il perno dello Stato costituzionale è rappresentato dall'ideale della massima valorizzazione della dignità umana, sembra innegabile che, proprio in virtù della centralità che occupa il sentimento religioso nell'ambito della coscienza individuale, grava sullo Stato un dovere di attivarsi per consentire la massima valorizzazione degli aspetti "emozionali" della libertà religiosa. Semplificando di molto la questione, è possibile distinguere l'approccio dei principali Paesi occidentali, con riguardo al metodo con cui si affronta il problema del multireligiosismo, in due categorie: un approccio "antireligioso" e un approccio "ortodosso". Per il primo, la religione andrebbe bandita completamente dalla sfera pubblica, occupando *solo* quella individuale: è questo, in parte, l'atteggiamento della Francia. Tale politica può non convincere per almeno due motivi: in primo luogo, finisce per essere eccessivamente dura nei confronti delle minoranze, "incattivendole". Infatti, la maggioranza religiosa sembra dormiente, poiché non ha bisogno di nutrire rivendicazioni, essendo assorbita dalle decisioni politiche. In secondo luogo, l'antireligioso tende a rifiutare compromessi in nome della religione, e come tale guarda con sospetto alle questioni di coscienza. Il sentimento ortodosso, invece, sostiene la preminenza di una religione sulle altre, giustificandola diversamente a seconda dei casi (in nome della sicurezza o invocando l'omogeneità culturale)⁵³. Ma è questa una visione che pone qualche dubbio con riguardo alla declinazione della laicità qui sostenuta. Esiste, poi, una politica che si potrebbe definire confessionalismo "benevolo", e che sembra ricordare proprio il modello italiano.

Alla lunga, benché "benevolo", un simile atteggiamento rischia di essere espressione di un sottile messaggio di esclusione, poiché consente di distinguere tra cittadini di serie A e cittadini di serie B, comunicando alle minoranze che non entreranno nello spazio pubblico a eguali condizioni, e chiedendo loro di vivere in un perenne stato di cittadini di secondo grado. Ciò finisce per creare degli *in-groups* e degli *out-groups*. In altri termini, sebbene tale ortodossia non venga imposta

⁵² Tale impostazione è suggerita, da ultimo, fra gli altri, da M. CROCE, *La libertà religiosa nell'ordinamento costituzionale italiano*, Firenze 2012, 94 ss.

⁵³ Cfr. M. C. NUSSBAUM, *op. ult. cit.*, 64 ss.

coercitivamente, riconosce e identifica due gruppi: «chi sta dentro e chi sta fuori»; afferma che «non tutti entrano nello spazio pubblico su una base d'eguaglianza, e che una certa religione è la vera religione della nazione mentre le altre non lo sono»⁵⁴. Ma, così si finisce per violare la vocazione inclusiva e universale della libertà religiosa, che spicca già dalla formulazione testuale dell'art. 19 Cost. («*tutti*»)⁵⁵, rivelando la sua naturale aspirazione a offrire tutela alla diversità⁵⁶. Per quella via, lo Stato manda un messaggio subliminale d'immedesimazione con una certa religione, attraendola a criterio identificativo della sfera pubblica. Il che conculca il contenuto *costituzionale* della cittadinanza, lasciando intendere che i cittadini nazionali sono «più importanti» dei cittadini in senso costituzionale⁵⁷. Il principio dell'eguale rispetto e considerazione, che si declina qui nella protezione della libertà di coscienza⁵⁸ (in modo paritario) implica, dunque, un divieto di creare un sistema di cittadinanza a due velocità, che dia vita ad un'ortodossia religiosa che dispensa diritti in modo diseguale⁵⁹. Altrimenti, si passa il messaggio che l'altro sia solo *tollerato*, quando, invece, il concetto

⁵⁴ M.C. NUSSBAUM, *op. ult. cit.*, 15.

⁵⁵ Cfr. T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, XIII ed. interamente riveduta da G. Silvestri, Milano 2013, 579.

⁵⁶ Cfr. C. SALAZAR, *Le "relazioni pericolose" tra libertà di espressione e libertà di religione: riflessioni alla luce del principio di laicità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2008, 5, per la quale come «l'art. 21 mira precipuamente a consentire la circolazione del dissenso, così l'art. 19 Cost. (specie in una Carta che spezza la continuità con la struttura confessionale dell'ordinamento pregresso e proclama l'uguale libertà di tutte le confessioni dinanzi alla legge: art. 8, comma 1, Cost.) intende tutelare soprattutto i fedeli aderenti a religioni di minoranza, oltre a quanti non si riconoscano in alcuna confessione».

⁵⁷ La distinzione tra cittadinanza legale e cittadinanza costituzionale meriterebbe di certo una più ampia trattazione, che è impensabile realizzare qui. Giova solo, ai fini che interessano, chiarire che, mentre con l'espressione «cittadinanza legale» si fa riferimento all'appartenenza statale (nazionale), a quello *status* che si acquista ai sensi della legge sulla cittadinanza, con l'espressione «cittadinanza costituzionale» si fa riferimento ad un complesso di diritti fondamentali a carattere inclusivo, che, prescindendo dall'appartenenza nazionale, si rivolgono alla *persona* in quanto tale e, quindi, anche allo straniero. Da ultimo, cfr. L. RONCHETTI, *La "cittadinanza costituzionale" degli stranieri: una questione d'efficacia costituzionale*, in AA.VV., *La Repubblica e le migrazioni*, a cura di L. Ronchetti, Milano 2014, 24 ss.

⁵⁸ Quale «libertà di coltivare profonde convinzioni interiori e di agire di conseguenza»: R. BIN-G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino 2012, 547 s.

⁵⁹ La giurisprudenza della Corte costituzionale ha avuto modo, a più riprese, di «smontare» la legittimità dei trattamenti di favore per i cattolici in nome del criterio maggioritario. Si pensi alla giurisprudenza sulla tutela penalistica: nella sentenza n. 440 del 1995, la Corte dichiara costituzionalmente illegittimo, per contrasto con gli artt. 3 e 8, comma 1, Cost., l'art. 724, comma 1, c.p., che puniva con un'ammenda il reato di bestemmia contro la Divinità o i Simboli o le Persone venerati nella «religione dello Stato» – limitatamente al riferimento ai soli Simboli o alle persone venerati dalla religione di Stato –, in quanto «*differenzia la tutela penale del sentimento religioso individuale a seconda della fede professata*». Con l'effetto di *estendere* la tutela penale, *anche in deroga all'art. 25, comma 2, Cost.*, a tutte le confessioni religiose, giacché la disposizione impugnata violava «*il principio di generalità della tutela del sentimento religioso, bene comune a tutte le fedi presenti nella comunità nazionale e rispetto al quale è irrilevante il criterio del numero degli osservanti*».

Allo stesso modo, con riguardo ai reati di vilipendio, nella sentenza n. 329 del 1997, il giudice delle leggi dichiara parzialmente incostituzionale l'art. 404, comma 1, c.p., per violazione degli artt. 3, comma 1, e 8, comma 1, Cost., nella parte in cui sanzionava più severamente il reato di offese mediante vilipendio di cose in danno della religione di Stato. E, infatti, «*nella visione costituzionale attuale, la "ratio" differenziatrice – che ispirò il legislatore del 1930 con il riconoscimento alla Chiesa e alle religioni cattoliche di un valore politico, quale fattore di unità morale della nazione – non vale più oggi, quando la Costituzione esclude che la religione possa considerarsi strumentalmente rispetto alle finalità dello Stato e viceversa*». Alla luce del principio di laicità, inteso come equidistanza ed imparzialità, e non già come indifferenza, di fronte all'esperienza religiosa, «*la protezione del sentimento religioso è venuta ad assumere il significato di un corollario del diritto costituzionale di libertà di religione, corollario che, naturalmente, deve abbracciare allo stesso modo l'esperienza religiosa di tutti coloro che la vivono, nella sua dimensione individuale e comunitaria, indipendentemente dai diversi contenuti di fede delle diverse confessioni*». E, inoltre, il richiamo alla valenza sociale, «*quale criterio di giustificazione di differenze fra confessioni religiose operate dalla legge*», risulta «*vietato laddove la Costituzione, nell'art. 3, comma 1, stabilisce espressamente il divieto di discipline differenziate in base a determinati elementi distintivi, tra i quali sta per l'appunto la religione, e cioè che la protezione del sentimento religioso, quale aspetto del diritto costituzionale di libertà religiosa, non è divisibile*».

Sulla stessa scia si collocano, poi, le sentenze nn. 508 del 2000 e 167 del 2005, rispettivamente dichiaratrici della illegittimità costituzionale del reato di vilipendio della religione di Stato, di cui all'art. 402 c.p., e dell'art. 404 c.p.,

di tolleranza dovrebbe essere inconciliabile con un ordinamento, quale quello costituzionale, che riconosce *diritti* anche oltre la cittadinanza legale⁶⁰.

Limitare irragionevolmente l'esercizio di pratiche religiose, non predisponendo deroghe, cagiona una lesione della libertà di coscienza e religione, giacché comprime il diritto, riconosciuto dall'art. 19 Cost., di professare liberamente la propria fede in qualsiasi forma – oltre che di farne propaganda e di esercitarne, in privato o in pubblico, il culto –, che si converte nella pretesa a porre in atto «manifestazioni esteriori del proprio pensiero sul destino trascendentale dell'uomo»⁶¹.

La tecnica dell'accomodamento ragionevole, di matrice giurisprudenziale nordamericana, pare trovarsi a proprio agio nel sistema costituzionale disegnato dalla Carta, rappresentando il metodo migliore per perequare l'iniziale situazione di squilibrio fattuale in cui versano i gruppi di minoranza. Essa consente di bilanciare, in caso di conflitto tra diritti costituzionalmente tutelati, tra l'universalità della legge e l'esigenza di ammettere una deroga.

Il *pluralismo* religioso, del resto, guarda con sospetto all'identità inflessibile di trattamento, poiché ciò rischia di tradursi in una discriminazione delle minoranze, obbligandole ad «allinearsi sul modello egemonico della maggioranza, con la conseguente negazione della loro identità»⁶².

E, allora, la tecnica dell'accomodamento ragionevole costituisce una “maniera” privilegiata per salvaguardare la vocazione inclusiva ed universale della libertà religiosa, per proteggere quanto meno il suo nucleo essenziale e per affermare la dimensione costituzionale e partecipativa della cittadinanza. Rappresenta, in definitiva, la risposta costituzionale alle potenziali discriminazioni indirette, insite nel carattere maggioritario delle leggi, «preservando l'esercizio di un diritto individuale dal rischio della tirannia della maggioranza»⁶³.

In effetti, esempi di *accomodations* si possono riscontrare in talune disposizioni di deroga predisposte nelle intese stipulate con alcune confessioni religiose. Si tratta, tuttavia, pur sempre di norme “eccezionali”. Infatti, le potenzialità insite nel metodo dell'intesa, proprio in chiave di una migliore valorizzazione della diseguaglianza (come si cercherà di dimostrare a breve), sono rimaste in massima parte inesprese, con alcune eccezioni. Compulsando il contenuto di quelle fino ad ora stipulate e convertite in legge, si evince come, nella maggior parte dei casi, ci si sia limitati ad estendere alle confessioni acattoliche privilegi già riconosciuti alla confessione di maggioranza.

Fra le norme di deroga si rinvengono, in primo luogo, quelle sull'assistenza spirituale, allorché si riconosce ai militari il diritto di partecipare, nei giorni e nelle ore fissate, alle attività religiose ed ecclesiastiche che si svolgono nelle località dove essi risiedono in ragione del loro servizio⁶⁴. Altre volte, la diseguaglianza religiosa è tutelata predisponendo *speciali esenzioni dal servizio militare* (pur trattandosi di deroghe che hanno perso l'importanza assunta in passato, stante

nella parte in cui prevedevano pene più severe per le offese rivolte alla religione cattolica rispetto a quelle di cui al successivo art. 406 c.p. per le offese rivolte ad altri culti ammessi nello Stato italiano.

⁶⁰ Cfr. già J. MADISON, *Memorial and remonstrance against religious assessments*, 1785, in M.W. MC CONNEL, J. H. GARVEY-T.C. BERG, *Religion and Constitution*, New York-Gaithersburg 2002, 88 ss.; J. RAWLS, *Liberalismo politico*, trad. it., Milano 1994, *passim*.

⁶¹ T. MARTINES, *op. ult. cit.*, 559.

⁶² G. ROLLA, *op. cit.*, 57; F. ASTENGO, *op. cit.*, 423 ss.

⁶³ Cfr. G. ROLLA, *op. cit.*, 57 s.

⁶⁴ Si prevede che, ove nelle predette località non sia in atto alcuna attività di culto, i ministri competenti per territorio siano autorizzati a svolgere riunioni, per i militari interessati, nei locali predisposti di intesa con il comando da cui detti militari dipendono. Gli oneri finanziari per lo svolgimento delle suddette forme di assistenza spirituale restano, ad ogni modo, a carico degli organi ecclesiastici competenti. Allorché non si svolgano attività di culto nel luogo ove i militari prestano il servizio, è possibile comunque ottenere, nel rispetto di esigenze particolari di servizio, il permesso di frequentare il luogo di culto più vicino. In caso di decesso in servizio, è previsto che, avvertita la comunità competente da parte del comando militare, venga assicurato, d'intesa con i familiari del defunto, che le esequie si svolgano secondo il rito religioso di appartenenza. In tal senso si esprimono l'art. 5 della legge n. 449 del 1964, di attuazione dell'intesa stipulata con la tavola valdese; l'art. 3 della legge n. 517 del 1988, di attuazione dell'intesa con le Assemblee di Dio in Italia; l'art. 7 della legge 1988, n. 516 «[n]orme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e l'Unione italiana delle Chiese cristiane avventiste del 7° giorno»; l'art. 6 della legge 8 marzo 1989, n. 101 «[n]orme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e l'Unione delle comunità ebraiche italiane».

l'abolizione dell'obbligatorietà del servizio di leva)⁶⁵. Altre disposizioni, ancora, riconoscono il rispetto di alcune *festività religiose*, come quelle sul riposo sabbatico. Si tratta di norme di particolare importanza, proprio nella logica del rispetto della diversità, funzionale al principio dell'eguale rispetto e considerazione⁶⁶. Altre disposizioni delle intese introducono disposizioni

⁶⁵ L'art. 4 dell'intesa con gli induisti, «*preso atto che l'UII è per motivi spirituali contraria all'uso delle armi*», assicura che, «*in caso di ripristino del servizio obbligatorio di leva, gli appartenenti agli organismi da essa rappresentati, soggetti all'obbligo del servizio militare, siano assegnati, su loro richiesta e nel rispetto delle disposizioni sull'obiezione di coscienza, al servizio civile*». E, ancora, «*[i]n caso di richiamo in servizio gli appartenenti agli organismi rappresentati dall'UII che abbiano prestato servizio militare sono assegnati, su loro richiesta, al servizio civile o ai servizi sanitari, in relazione alle esigenze di servizio*». Di analogo tenore è l'art. 4 della legge 31 dicembre 2012, n. 245, contenente «*[n]orme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e l'Unione Buddhista Italiana*». L'art. 5, comma 2, della legge 30 luglio 2012, n. 128, recante «*[n]orme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e la Chiesa apostolica in Italia, in attuazione dell'articolo 8, terzo comma, della Costituzione*», riconosce alla Chiesa apostolica in Italia il diritto a richiedere di svolgere il servizio militare in attività di protezione e di assistenza civile. L'art. 6 della legge 22 novembre 1988, n. 516, recante «*[n]orme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e l'Unione italiana delle Chiese cristiane avventiste del 7° giorno*», preso atto che la Chiesa cristiana avventista è per motivi di fede contraria all'uso delle armi, «*garantisce che gli avventisti soggetti all'obbligo del servizio militare siano assegnati, su loro richiesta e nel rispetto delle disposizioni sull'obiezione di coscienza, al servizio sostitutivo civile*». Si prevede, inoltre, che, in caso di richiamo alle armi, «*gli avventisti che abbiano prestato servizio militare sono assegnati, su loro richiesta, al servizio sostitutivo civile, al servizio militare non armato o ai servizi sanitari, in relazione alle esigenze di servizio*». Inoltre, «*i ministri di culto della Chiesa cristiana avventista hanno diritto, su loro richiesta, di essere esonerati dal servizio militare o di essere assegnati al servizio sostitutivo civile. Tale facoltà è riconosciuta ai ministri di culto con cura d'anime anche in caso di mobilitazione generale. In tal caso, i ministri di culto senza cura d'anime sono assegnati al servizio sostitutivo civile o ai servizi sanitari*».

⁶⁶ Ai sensi dell'art. 25 della legge n. 246 del 2012 – recante «*[n]orme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e l'Unione Induista Italiana, Sanatana Dharma Samgha, in attuazione dell'articolo 8, terzo comma, della Costituzione*» – «*la Repubblica riconosce agli appartenenti agli organismi rappresentati dall'UII, su loro richiesta, di osservare la festa Indù «Dipavali» che rappresenta, tra le feste dedicate alle diverse divinità e seguite dalle relative tradizioni, la Vittoria della Luce sull'Oscurità*». Tale festa viene celebrata il giorno di luna nuova (*amavasja*), tra la seconda metà del mese di ottobre e la prima metà del mese di novembre. Tuttavia, si prevede espressamente che tale diritto sia esercitato «*nel quadro della flessibilità dell'organizzazione del lavoro*». E che, in ogni caso, restano salve «*le imprescindibili esigenze dei servizi essenziali previsti dall'ordinamento giuridico*». E, ancora, «*[e]ntro il 15 gennaio di ogni anno la data della festività di cui al comma 1 è comunicata dall'UII al Ministero dell'interno, il quale ne dispone la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale*».

La legge 31 dicembre 2012, n. 245, recante «*[n]orme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e l'Unione Buddhista Italiana*» prevede, all'art. 24, che «*la Repubblica riconosce agli appartenenti agli organismi rappresentati dall'UBI, su loro richiesta, di osservare la festa del Vesak, che celebra la nascita, l'illuminazione e la morte del Buddha e che ricorre convenzionalmente l'ultimo sabato e domenica del mese di maggio di ogni anno*». Anche in tal caso, si prevede che «*[t]ale diritto è esercitato nel quadro della flessibilità dell'organizzazione del lavoro*» e che «*[r]estano comunque salve le imprescindibili esigenze dei servizi essenziali previsti dall'ordinamento giuridico*».

L'art. 17 della legge 22 novembre 1988, n. 516, contenente «*[n]orme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e l'Unione italiana delle Chiese cristiane avventiste del 7° giorno*», riconosce, all'art. 17, il riposo sabbatico. Infatti, «*la Repubblica italiana riconosce agli appartenenti alle Chiese cristiane avventiste il diritto di osservare il riposo sabbatico biblico che va dal tramonto del sole del venerdì al tramonto del sabato. Gli avventisti dipendenti dallo Stato, da enti pubblici o da privati o che esercitano attività autonoma, o commerciale, o che siano assegnati al servizio civile sostitutivo, hanno diritto di fruire, su loro richiesta, del riposo sabbatico come riposo settimanale*». Anche in questo caso, si prevede che «*[t]ale diritto è esercitato nel quadro della flessibilità dell'organizzazione del lavoro. In ogni caso, le ore lavorative non prestate il sabato sono recuperate la domenica o in altri giorni lavorativi senza diritto ad alcun compenso straordinario*». E, in ogni caso, «*restano comunque salve imprescindibili esigenze di servizi essenziali previsti dall'ordinamento*». La legge stabilisce, inoltre, che «*si considerano giustificate le assenze degli alunni avventisti dalla scuola nel giorno di sabato su richiesta dei genitori o dell'alunno se maggiorenne*». Peraltro, «*nel fissare il diario degli esami le autorità scolastiche competenti adotteranno opportuni accorgimenti onde consentire ai candidati avventisti che ne facciano richiesta di sostenere in altro, giorno prove di esame fissate in giorno di sabato*».

Nella legge n. 101 del 1989, contenente «*[n]orme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e l'Unione delle Comunità ebraiche italiane*» si prevede che «*[l]a Repubblica italiana riconosce agli ebrei il diritto di osservare il riposo sabbatico che va da mezz'ora prima del tramonto del sole del venerdì ad un'ora dopo il tramonto del sabato. Gli ebrei dipendenti dallo Stato, da enti pubblici o da privati o che esercitano attività autonoma o commerciale, i militari e*

speciali sui piani regolatori cimiteriali, consentendo alla comunità che ne faccia richiesta la sepoltura perpetua in aree particolari⁶⁷. Si ricorda, da ultimo, la disposizione, contenuta nella legge di esecuzione dell'intesa stipulata con l'Unione delle comunità ebraiche (legge 8 marzo 1989, n. 101), che, all'art. 5, riconosce a quest'ultimi, ove richiesto, il diritto «*a prestare a capo coperto il giuramento previsto dalle leggi dello Stato*».

coloro che siano assegnati al servizio civile sostitutivo, hanno diritto di fruire, su loro richiesta, del riposo sabbatico come riposo settimanale. Tale diritto è esercitato nel quadro della flessibilità dell'organizzazione del lavoro. In ogni altro caso le ore lavorative non prestate il sabato sono recuperate la domenica o in altri giorni lavorativi senza diritto ad alcun compenso straordinario. Restano comunque salve le imprescindibili esigenze dei servizi essenziali previsti dall'ordinamento giuridico». Anche qui si prevede che «[n]el fissare il diario di prove di concorso le autorità competenti terranno conto dell'esigenza del rispetto del riposo sabbatico. Nel fissare il diario degli esami le autorità scolastiche adotteranno in ogni caso opportuni accorgimenti onde consentire ai candidati ebrei che ne facciano richiesta di sostenere in altro giorno prove di esame fissate in giorno di sabato. Si considerano giustificate le assenze degli alunni ebrei dalla scuola nel giorno di sabato su richiesta dei genitori o dell'alunno se maggiorenne» (art. 4).

E, ancora, si riconoscono una serie di festività religiose ebraiche, con il contestuale diritto al riposo dal lavoro, quali il Capodanno (*Rosh Hashanà*), 1 e 2 giorno; la Vigilia e il digiuno di espiazione (*Kippur*); la Festa delle Capanne (*Succoth*) 1 2 7 e 8 giorno; la Festa della Legge (*Simhat Torà*); la Pasqua (*Pesach*), vigilia, 1 e 2 giorno, 7 e 8 giorno; la Pentecoste (*Shavuoth*), 1 e 2 giorno; il Digiuno del 9 di Av. Anche qui si prevede che «*[e]ntro il 30 giugno di ogni anno il calendario di dette festività cadenti nell'anno solare successivo è comunicato dall'Unione al Ministero dell'interno il quale ne dispone la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale*» (art. 5).

La legge 30 luglio 2012, n. 126, infine, contenente «*[n]orme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e la Sacra arcidiocesi ortodossa d'Italia ed Esarcato per l'Europa Meridionale*», dispone, all'art. 10, che «*[a]i fedeli ortodossi, appartenenti all'Arcidiocesi, dipendenti da enti pubblici o da privati o che esercitino attività autonoma è assicurato il diritto di astenersi dall'attività lavorativa nelle seguenti grandi festività religiose: Circoncisione del Signore, Santa Teofania, Sabato Santo, Domenica della Santa Pasqua, Domenica della Pentecoste, Dormizione della Madre di Dio, Natale del Signore e Sinassi della Madre di Dio, con obbligo di recupero delle relative ore lavorative e senza diritto ad alcun compenso straordinario. Nella giornata del Venerdì Santo e nelle festività di cui al comma 1 si considera giustificata l'assenza dalla scuola degli alunni ortodossi appartenenti all'Arcidiocesi, su richiesta dei genitori o tutori, o di loro stessi se maggiorenni. Restano comunque salve le imprescindibili esigenze dei servizi essenziali previsti dall'ordinamento giuridico*». E, ancora, «*[e]ntro il 15 gennaio di ogni anno le date delle festività di cui al comma 1 sono comunicate dall'Arcidiocesi al Ministero dell'interno, il quale ne dispone la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale*».

⁶⁷ La legge 31 dicembre 2012, n. 246 («*[n]orme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e l'Unione Induista Italiana, Sanatana Dharma Samgha*»), all'art. 10, assicura agli appartenenti all'UII il rispetto delle regole della propria tradizione per quanto riguarda il trattamento delle salme, in conformità alle norme vigenti in materia. Ove possibile, possono essere previste nei cimiteri aree riservate ai sensi della normativa vigente.

L'art. 25 dell'Intesa con gli ebrei prevede, all'art. 15, che «*[i] piani regolatori cimiteriali prevedono su richiesta della Comunità competente per territorio reparti speciali per la sepoltura di defunti ebrei. Alla Comunità che faccia domanda di aver un reparto proprio è data dal sindaco in concessione un'area adeguata nel cimitero. Le sepolture nei cimiteri delle Comunità e nei reparti ebraici dei cimiteri comunali sono perpetue in conformità della legge e della tradizione ebraiche. A tal fine, fermi restando gli oneri di legge a carico degli interessati, o in mancanza, della Comunità o dell'Unione, le concessioni di cui all'articolo 91 del decreto del Presidente della Repubblica 21 ottobre 1975, n. 803, sono rinnovate alla scadenza di ogni 99 anni. L'inumazione nei reparti di cui al secondo comma ha luogo secondo il regolamento emanato dalla Comunità competente. Nei cimiteri ebraici è assicurata l'osservanza delle prestazioni rituali ebraiche*».

La legge 30 luglio 2012, n. 127, «*[n]orme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e la Chiesa di Gesù Cristo dei Santi degli ultimi giorni*», dispone, all'art. 25, che «*[i] piani regolatori cimiteriali devono prevedere, su richiesta della Chiesa, reparti speciali per la sepoltura dei suoi fedeli defunti, costituiti mediante concessione di un'area adeguata del cimitero in conformità delle leggi vigenti. La sepoltura nei cimiteri della Chiesa e nei reparti speciali dei cimiteri comunali sono perpetue in conformità con i riti e la tradizione della Chiesa medesima. Ai fini di cui al comma 2, fermi restando gli oneri di legge a carico della Chiesa, le concessioni di cui all'articolo 92 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 10 settembre 1990, n. 285, sono rinnovate alla scadenza di ogni 99 anni. L'inumazione nei reparti della Chiesa ha luogo secondo un regolamento emanato dalla stessa, in conformità con la normativa italiana in materia. Nei cimiteri della Chiesa è assicurata l'osservanza dei riti e delle cerimonie della Chiesa*».

Infine, l'art. 9 dell'intesa con i Buddisti riconosce agli appartenenti all'UBI il rispetto delle regole della propria tradizione per quanto riguarda il trattamento delle salme, sempre in conformità alle norme vigenti in materia. Ove possibile, poi, possono essere previste nei cimiteri aree riservate ai sensi della normativa vigente.

Giunti a questo punto, occorre affrontare due questioni problematiche, al fine di saggiare la validità del modello teorico proposto. Tali problemi possono avere una chiara rappresentazione in un duplice interrogativo: a) quali sono i limiti alla teoria dell'accomodamento ragionevole?; b) in che modo si può trasporre una tecnica, come quella delle *accomodations*, conosciuta da (e pensata per) ordinamenti di *common law* ad un contesto ordinamentale come il nostro, fondato sulla primazia del diritto positivo? Come si vedrà, infatti, la trasposizione di una tecnica decisoria più aderente ad un ordinamento di *common law*, caratterizzato dalla vincolatività del *binding precedent*, potrebbe creare qualche problema di compatibilità.

5. Primo problema: i limiti alle accomodations.

Il primo problema attiene, come si diceva, ai limiti alle *accomodations*. La qual cosa interessa, al contempo, sia il giudice costituzionale che il legislatore nel momento in cui occorre bilanciare la libertà religiosa. Per tale ragione, la questione verrà, per ora, trattata in generale e senza *distinguo*.

In alcuni casi, come ad esempio con riguardo alle mutilazioni genitali femminili, si è raggiunto un consenso diffuso sugli esiti del bilanciamento tra il diritto dei genitori a educare ed istruire le figlie secondo i propri convincimenti religiosi e il diritto alla vita e all'integrità fisica delle minori (anche se, per la verità, la legge italiana punisce le mutilazioni genitali femminili pure se praticate ad una donna maggiorenne). Com'è noto, l'art. 583 *bis* – inserito dall'art. 6 della legge 9 gennaio 2006, n. 7 – ha introdotto il reato di «*pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili*»⁶⁸. Pur non potendosi approfondire anche il tema del reato culturalmente orientato, nel caso delle mutilazioni femminili, si tratta di una pratica che pone diversi problemi di compatibilità con l'ordinamento giuridico, specialmente se si pensa all'ipotesi in cui l'atto sia frutto di un'imposizione nei confronti di soggetti che, per ragioni di età, non possono materialmente ribellarsi e, tanto meno, uscire dalla comunità di appartenenza. In altri casi, come si potrà rilevare in seguito, non si riscontra unanimità di vedute intorno agli esiti del bilanciamento (si pensi al codice di abbigliamento islamico).

Per meglio inquadrare il problema dei limiti, è possibile rappresentare alcuni casi a scopo volutamente provocatorio.

Primo caso: un uomo, di religione musulmana, sottopone la moglie ad atti di vessazione reiterata; rinviato a giudizio per il delitto di maltrattamenti in famiglia (violenza sessuale in danno del coniuge, violazione degli obblighi di assistenza familiare), di cui all'art. 572 c.p., chiede l'assoluzione invocando la carenza di dolo, in quanto il suo credo lo porta a considerare la donna "inferiore" e, come tale, giustifica i maltrattamenti. Ha diritto all'assoluzione?

Secondo caso: un mormone pratica la bigamia; dopo avere chiesto, ed ottenuto, il ricongiungimento familiare a vantaggio della prima moglie, chiede il ricongiungimento per la seconda. Ne ha diritto?

Terzo caso: una persona omosessuale entra in un bar: «buongiorno, mi servirebbe un caffè per favore?» Il barista gli risponde: «mi dispiace, lei è gay; il mio credo religioso mi impedisce di servirglielo». Il barista ha esercitato correttamente la sua libertà religiosa?

Come anticipato, si tratta di casi estremi (e tanti altri se ne possono immaginare), che potrebbero apparentemente fare vacillare il modello proposto, producendo, già intuitivamente, conseguenze giuridicamente inaccettabili. Per questa ragione occorre affrontare il problema dei limiti all'accomodamento. La questione, in realtà, non sembra assai più problematica di quanto accade per le altre questioni di diritto costituzionale che implicano un potenziale scontro tra principi e diritti di pari rango. Nessun principio e nessun diritto può avanzare pretese tiranniche; né la libertà religiosa. Anche con riguardo alle pratiche, pertanto, la questione può essere impostata richiamando i

⁶⁸ Su cui cfr., fra gli altri, F. BASILE, *La nuova incriminazione delle pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili*, in *Dir. pen. proc.*, 6/2006, 682 ss.; A. FACCHI, *I diritti nell'Europa multiculturale*, Roma-Bari 2008; V. MAGNINI, *La disciplina penale delle mutilazioni genitali femminili. Le nuove fattispecie di cui agli artt. 583-bis e 583-ter c.p.*, in *Studium iuris*, 2006, 1081 ss. Sui risvolti applicativi di tale disposizione, cfr., per tutti, A. RANDAZZO, *Ruolo genitoriale e società interculturale*, in *www.gruppodipisa.it*, 2013; M. D'AMICO, *op. ult. cit.*, 13 ss.

consueti strumenti di diritto costituzionale, azionando la logica del bilanciamento tra principi⁶⁹; un bilanciamento sempre mediato dal «principio architettonico» della ragionevolezza⁷⁰. E, tuttavia, preme sin da ora fare chiarezza su una questione decisiva: deve trattarsi di bilanciamento nel senso più fedele al suo significato letterale. Esso, cioè, deve essere compiuto *in vivo* e non *in vitro* e presuppone il contemperamento, la ricerca di un equilibrio⁷¹.

Ma torniamo ai casi.

Nel primo – quello dei maltrattamenti in famiglia –, la Corte di Cassazione ha avuto modo, in più occasioni, di escludere che l'argomento religioso faccia venire meno la rilevanza penale, facendo leva, talvolta, sul principio di parità tra uomo e donna, talaltra, sulla garanzia del rispetto dei diritti inviolabili dell'uomo e della dignità umana, quali limiti invalicabili all'introduzione di consuetudini, prassi o costumi con essi del tutto incompatibili⁷². Nel secondo caso prospettato – quello in cui un uomo che praticava la bigamia chiedeva il ricongiungimento con la seconda moglie –, la giurisprudenza di legittimità è orientata nel senso di escludere il diritto al ricongiungimento, per ragioni di ordine pubblico costituzionale, contrastando, quella visione dei rapporti, con i principi costituzionali in tema di matrimonio e, si potrebbe aggiungere, con il principio di parità tra i generi⁷³. Il terzo caso prospettato non si è realmente verificato in Italia; esiste, invece, una legge, negli Stati Uniti, recentemente approvata nello Stato dell'Indiana – il *Religious Freedom Restoration Act* –, che consente a società e commercianti di negare i propri servizi agli omosessuali per convinzione religiosa. Una legge del genere, verosimilmente, sarebbe impugnata dai giudici alla prima occasione propizia e verrebbe dichiarata costituzionalmente illegittima dalla Consulta, giacché andrebbe ad intaccare, nel suo nucleo duro, il principio di non discriminazione sulla base delle condizioni personali.

Ebbene, i casi prospettati (ad avviso di chi scrive risolti in maniera corretta dalla giurisprudenza) – in cui la pratica religiosa retrocede nello scontro con altri principi, o diritti, fondamentali – consentono di meglio affrontare il problema da un punto di vista più generale. L'originaria connotazione dell'uomo *uti socius* impone limiti all'esercizio dei propri diritti in nome anche dei doveri e degli obblighi funzionali alla vita e allo sviluppo della società, sempre nella logica

⁶⁹ Si sfiora qui il problema, che meriterebbe certo un maggiore approfondimento, del bilanciamento di alcune pratiche fondamentaliste. L'idea che si accoglie qui, sulla scia di una autorevole dottrina, muove dal presupposto che anche quelle possano essere ricondotte allo schema del bilanciamento, secondo la logica del caso per caso: cfr., da ultimo, M. D'AMICO, *op. ult. cit.*; ID., *I diritti contesi*, Milano 2008, 179 ss.; G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino 1993; ID., *Principi e voti*, Torino 2005.

⁷⁰ Sulla ragionevolezza come principio architettonico dell'ordinamento costituzionale, cfr., per tutti, L. D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano 2005.

⁷¹ Sul punto, nell'ampia bibliografia, cfr., almeno, A. MORRONE, *Voce Bilanciamento (giustizia costituzionale)*, in *Enc. dir.*, Annali 2007, Milano 2008, 185 ss.; R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano 1992; A. BALDASSARRE, *Costituzione e teoria dei valori*, in *Pol. dir.*, 4/1991, 639 ss.

⁷² Nella sentenza n. 46300 del 2008, il collegio di legittimità osserva che «l'elemento soggettivo del reato di maltrattamenti in famiglia, integrato dalla condotta dell'agente che sottopone la moglie ad atti di vessazione reiterata, non può essere escluso dalla circostanza che il reo sia di religione musulmana e rivendichi, perciò, particolari potestà in ordine al proprio nucleo familiare, in quanto si tratta di concezioni che si pongono in assoluto contrasto con le norme cardine che informano e stanno alla base dell'ordinamento giuridico italiano e della regolamentazione concreta nei rapporti interpersonali». Nella sentenza n. 55 del 2003, sempre con riguardo al reato di maltrattamenti in famiglia, la Cassazione ritiene che l'elemento soggettivo non può essere escluso dalla circostanza che il reo sia di religione musulmana e rivendichi, perciò, particolari potestà in ordine al proprio nucleo familiare, poiché si tratta di «concezioni che si pongono in assoluto contrasto con le norme che stanno alla base dell'ordinamento giuridico italiano, considerato che la garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali, cui è certamente da ascrivere la famiglia (art. 2 cost.), nonché il principio di eguaglianza e di pari dignità sociale (art. 3, commi 1 e 2, cost.) costituiscono uno sbarramento invalicabile contro l'introduzione di diritto o di fatto nella società civile di consuetudini, prassi o costumi con esso assolutamente incompatibili».

⁷³ Nella sentenza n. 4984 del 2013, la Corte di Cassazione osserva che il divieto stabilito dall'art. 29, comma 1 ter, del d.lgs. n. 286 del 1998 mira ad evitare «l'insorgenza nel nostro ordinamento di una condizione di poligamia, contraria all'ordine pubblico anche costituzionale».

del principio di solidarietà (che è funzionale alla coesione sociale). Si annida proprio in tale principio generale il limite delle pratiche religiose: queste, pure costituendo un'estrinsecazione essenziale del contenuto della libertà religiosa, non possono comprimere, oltre la soglia del contenuto essenziale, principi o diritti cui la Carta riconosca lo stesso rango di fundamentalità attribuito alla libertà religiosa. Pertanto, la soluzione dovrà essere rimessa al caso concreto, pur sempre nel rispetto di tale criterio guida: l'*accomodation* per motivi religiosi soggiace, oltre che al limite espresso del buon costume, al limite del nucleo essenziale degli altri principi e diritti parimenti fondamentali. Talvolta, a seconda dei casi, nel bilanciamento entrerà in gioco il principio d'*eguaglianza formale* (con particolare riguardo alla parità di genere); talaltra, a rilevare sarà la *tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica* (come nel caso di simboli occultanti, o del porto di armi per motivi religiosi); altre volte, ancora, più in generale, i *diritti fondamentali altrui* o la *dignità umana*.

6. Secondo problema: con quali strumenti introdurre le deroghe per motivi religiosi?

Toccata la questione dei limiti alle deroghe, rimane aperto il secondo dei problemi cui sopra si accennava: quello della trasponibilità, da noi, di un modello, qual è quello delle *accomodations*, pensato per un ordinamento di *common law*. In realtà, sembra che una simile tecnica non sia per nulla incompatibile, anche sotto questo profilo, con lo statuto costituzionale sulla libertà religiosa.

Una simile osservazione presuppone, tuttavia, il realizzarsi di almeno due condizioni, al momento solo auspicabili in una prospettiva *de iure condendo*, il cui verificarsi potrebbe assecondare in qualche modo il modello teorico proposto. Si tratta di: a) approvazione di una legge generale sulla libertà religiosa, attuativa dell'art. 19 Cost., con contestuale abrogazione della legge sui culti ammessi⁷⁴; b) ridefinizione del contenuto delle intese e, al contempo, delimitazione del metodo bilaterale ai soli aspetti *speciali*, ossia a quelli concernenti più propriamente la disciplina della diseguaglianza. Le intese diverrebbero così il *locus classicus* delle *accomodations*.

Pare questa la via migliore per garantire un equilibrio tra la tensione irrisolta tra «astensione» e «intervento», tra «rilevanza» e «irrelevanza» del fattore religioso, da sempre cruccio della dottrina costituzionalistica⁷⁵. Ma, naturalmente, occorre una spiegazione per supportare quanto appena osservato.

Il metodo delle intese, disciplinato dall'art. 8 della Carta, quale specificazione del principio di distinzione degli ordini e di autonomia confessionale, ha notoriamente rappresentato – e probabilmente rappresenta ancora – un autentico “oggetto misterioso”. Con tale metodo si è praticamente finito per realizzare una sorta di standardizzazione «per trascinamento»⁷⁶ rispetto al concordato lateranense. E, infatti, salve alcune circoscritte eccezioni, le intese sottoscritte con le confessioni acattoliche si sono limitate ad estendere anche a quest'ultime privilegi già propri della Chiesa cattolica. Senza considerare che, per le confessioni con le quali lo Stato italiano non ha firmato l'intesa, continua a valere la legge sui culti ammessi del 1929 (legge in evidente contrasto con i principi costituzionali)⁷⁷. In assenza di un'intesa, valgono, però, alcune norme generali, come quelle che vietano al datore di lavoro di operare discriminazioni fondate sulle convinzioni o sulle pratiche religiose dei dipendenti⁷⁸.

⁷⁴ Il riferimento è alla legge 24 giugno 1929, n. 1159.

⁷⁵ Le espressioni virgolettate sono di M. AINIS, *op. cit.*, 111 ss.

⁷⁶ Così B. RANDAZZO, *Art. 8*, in AA.VV., *Commentario alla Costituzione*, cit., 210.

⁷⁷ Sui profili di incostituzionalità di quella legge, cfr., fra i tanti, F. FINOCCHIARO, *Il concordato del 1984 e le intese. Le confessioni senza intese*, in AA.VV., *Dalla legge sui culti ammessi al progetto di legge sulla libertà religiosa*, a cura di G. Leziroli, Napoli 2004, 123 ss.; M. TEDESCHI, *La legge sui culti ammessi*, *ivi*, 45 ss.; P. CONSORTI, *Diritto e religione*, Roma-Bari 2010, 72 ss.; B. RANDAZZO, *Diversi ed eguali. Le confessioni religiose davanti alla legge*, Milano 2003, 405 ss.; G. LONG, *Le confessioni religiose «diverse dalla cattolica»*, Bologna 1991, 267 ss.

⁷⁸ Cfr., per tutti, V. PACILLO, *Contributo allo studio del diritto di libertà religiosa nel rapporto di lavoro subordinato*, Milano, 2003; ID., *Il divieto di discriminazione religiosa nel rapporto di lavoro subordinato*, in www.olir.it, 2004; M. RANIERI, *L'abbigliamento nei luoghi di lavoro: dalla tuta blu al velo usa e getta*, in AA.VV., *Diritto del lavoro e società multiculturale*, a cura di A. Viscomi, Napoli, 2011, 259 ss.

La migliore dottrina, del resto, guarda con favore ad una valorizzazione del “diritto comune”⁷⁹. Ed è, questa, una soluzione condivisibile, pur con alcuni paletti. Legittima e comprensibile sembra l’esigenza di approvare una legge generale sulla libertà religiosa, direttamente attuativa dell’art. 19 Cost. Da un lato, non si comprende la ragione perché tale libertà, diversamente dalle altre, non debba ricevere una disciplina uniforme predisposta unilateralmente dal legislatore statale, essendosi preferito “delegare” la regolamentazione di aspetti delicati – che hanno un diretto impatto costituzionale – al metodo bilaterale. Dall’altro, per come materialmente congegnato, il sistema delle intese sembra generare diverse “esternalità” negative da un punto di vista costituzionale. La maggior parte delle disposizioni in esse contenute regola aspetti “generali” della libertà religiosa, che, proprio in quanto tali, meriterebbero una regolamentazione organica ed in regime di parità di trattamento tra tutte le confessioni (tenuto conto anche che, in assenza dell’intesa, la disciplina che le riguarda sarà contenuta nella legge sui culti ammessi)⁸⁰. Il che rischia di generare una discriminazione per motivi religiosi tra chi appartiene ad una confessione che ha ottenuto un’intesa e chi, invece, suo malgrado, professa una religione diversa⁸¹. Peraltro, una simile differenza di trattamento è rimessa ad una decisione (quasi) discrezionale del Governo (*scilicet*, quella di dare impulso alla trattativa), dalla quale dipende la garanzia di una libertà fondamentale come quella religiosa⁸².

⁷⁹ Cfr., fra gli altri, nell’ampia bibliografia, almeno M. CROCE, *op. cit.*, 117 ss.; R. BIN, *Libertà dalla religione*, cit., 45 ss.; F. ONIDA, *L’alternativa del diritto comune*, in AA.VV., *Principio pattizio e realtà religiose minoritarie*, a cura di V. Parlato-G.B. Varnier, Torino 1995, 61 ss.; S. FERRARI, *Libertà religiosa e nuove presenze confessionali (ortodossi e islamici): tra cieca deregulation e super-specialità, ovvero del difficile spazio per la differenza religiosa*, in *www.statoecliese.it* (luglio 2011); A. PIZZORUSSO, *Libertà religiosa e confessioni di minoranza*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1997, 56 ss.

⁸⁰ Pertinenti su questo profilo sono le osservazioni di V. ONIDA, *La ricognizione dei principi costituzionali in materia di religione*, in AA.VV., *Studi per la sistemazione delle fonti in materia ecclesiastica*, a cura di V. Tozzi, Salerno 1993, 50 ss.

⁸¹ La questione s’incrocia con il problema classico del diritto alla stipula di un’intesa e dei possibili rimedi. A. GUAZZAROTTI, *Art. 8*, in AA.VV., *Commentario breve alla Costituzione*, II ed., a cura di V. Crisafulli-L. Paladin-S. Bartole-R. Bin, Padova 2008, 69, ipotizza, oltre al ricorso alla giustizia amministrativa, un ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, sollevato, dinanzi alla Corte costituzionale, dalla rappresentanza confessionale contro il Governo, a tutela dell’attribuzione costituzionale di cui all’art. 8, comma 3, Cost.; già ID., *Il conflitto di attribuzione fra poteri dello Stato quale strumento di garanzia per le confessioni religiose non ammesse alle intese*, in *Giur. cost.*, 1996, 3920 ss.

⁸² Quanto detto sopra trova parziale riscontro nella giurisprudenza costituzionale sull’erogazione dei contributi in materia urbanistica, che ha smantellato alcuni interventi, soprattutto dei legislatori regionali, nella parte in cui subordinavano alla stipula dell’intesa l’erogazione del contributo medesimo (sul ruolo delle Regioni nella disciplina degli aspetti connessi alla libertà religiosa, cfr., per tutti e da ultimo, Q. CAMERLENGO, *Libertà religiosa*, in AA.VV., *Diritti e autonomie territoriali*, a cura di A. Morelli-L. Trucco, Torino 2014, 229 ss.). Nella sentenza n. 195 del 1993, la Corte dichiara incostituzionale l’art. 1 della legge regionale dell’Abruzzo, n. 29 del 1988, nella parte in cui limitava l’accesso ai contributi per la realizzazione degli edifici di culto alla Chiesa cattolica e alle altre confessioni religiose, i cui rapporti con lo Stato siano disciplinati ai sensi dell’art. 8, comma 3, Cost. Infatti, se, da una parte, è possibile «differenziare il trattamento economico delle diverse confessioni religiose a seconda della loro presenza organizzata sul territorio del comune», dall’altra, «non può costituire motivo di discriminazione il fatto che una confessione religiosa non abbia concluso con lo Stato un’intesa ex art. 8, comma 3, cost.: tale differenziazione violerebbe il principio della parità di trattamento e della “eguale libertà di culto” sancita dallo stesso art. 8 e recherebbe pregiudizio all’esercizio in concreto del diritto fondamentale e inviolabile a professare la propria fede religiosa, stabilito dall’art. 19 Cost». Ciò in quanto «la stipulazione di un’intesa costituisce una mera facoltà, e non un obbligo, mentre per tutte le confessioni religiose - senza distinzioni - vale il principio di eguale libertà di fronte alla legge». Analogamente, nella sentenza n. 346 del 2002, nel dichiarare costituzionalmente illegittimo l’art. 1 della legge regionale della Lombardia n. 20 del 1992, nella parte in cui poneva come requisito, che devono possedere le confessioni religiose per ottenere i contributi per la realizzazione di edifici di culto e di attrezzature destinate a servizi religiosi, l’essere i loro rapporti con lo Stato disciplinati ai sensi dell’art. 8, comma 3, cost., il giudice delle leggi osserva che «dette intese [...] sono previste dalla Costituzione per la regolazione dei rapporti delle confessioni religiose con lo Stato per gli aspetti che si collegano alle specificità delle singole confessioni o che richiedono deroghe al diritto comune: non sono e non possono essere, invece, una condizione imposta dai poteri pubblici alle confessioni per usufruire della libertà di organizzazione e di azione, né per usufruire di norme in favore riguardanti le confessioni religiose».

Pur condividendosi – come già anticipato – l’idea di valorizzare la disciplina comune, sembrano, tuttavia, costituzionalmente inaccettabili alcune proposte della dottrina, che finiscono, nei fatti, per obliterare una disposizione, qual è l’art. 8, comma 3, Cost., che introduce un principio fondamentale nei rapporti tra lo Stato e le confessioni diverse da quella cattolica (come si desume anche dalla sua collocazione “topografica”). Elemento costante della dottrina favorevole all’espansione del diritto comune è quello della “neutralizzazione” degli artt. 7 e 8 Cost. V’è divergenza, invece, con riguardo al *modus* con cui tale svuotamento di significato dovrebbe avvenire⁸³. Ma il punto è proprio questo: non si può svuotare di significato un principio fondamentale della Carta.

Proprio l’esigenza di tutelare la diseguaglianza per motivi religiosi suggerisce di inquadrare meglio il problema da una prospettiva intermedia, che consenta di riequilibrare i rapporti tra legge generale (unilaterale) e metodo bilaterale. È auspicabile una disciplina unilaterale delle questioni generali sulla libertà religiosa, con contestuale abrogazione della legge sui culti ammessi del 1929 – peraltro, denunciata in tutti i preamboli delle intese –, che regoli in modo uniforme, e aggiornato al contesto religioso attuale, i principali aspetti controversi, e, al contempo, un *parziale* abbandono del metodo delle intese⁸⁴. Il che, come già detto, non significa *completo* abbandono di tale metodo, in quanto l’art. 8, comma 3, Cost., norma per lungo tempo disattesa, potrebbe costituire, nella sua lettura combinata con le altre disposizioni costituzionali, proprio un baluardo per valorizzare al meglio la funzione delle intese. Quest’ultime dovrebbero, tuttavia, limitarsi a disciplinare le (sole) questioni legate alla “diseguaglianza” dei gruppi religiosi, regolando gli aspetti “peculiarissimi”, attinenti ai bisogni della confessione. Tutto ciò che esula da tali “peculiarità” dovrebbe essere disciplinato dalla legge generale sui culti⁸⁵. Per quanto una buona fetta di tali scelte incroci valutazione politiche, difficilmente immaginabili in questa sede, si può pensare che la legge generale potrebbe, ad esempio, riappropriarsi degli spazi riservati alle intese con riguardo ad aspetti comuni come quelli della disciplina del matrimonio, del riconoscimento giuridico degli enti ecclesiastici, degli aspetti tributari e finanziari, dell’istruzione religiosa e simili. In una legge di tal fatta, il legislatore potrebbe anche pensare di dettare dei principi guida per il Governo relativamente ai criteri con cui comportarsi in seno al procedimento di conclusione dell’intesa, segnatamente per ciò che concerne la decisione di attivare, e con chi, la procedura. La disciplina della diversità dovrebbe confluire nelle intese. Per intenderci, con tale strumento si dovrebbero prevedere le *accomodations*.

Nel rapporto – per come si è cercato di delineare – tra legge generale e intese si coglie il punto di equilibrio tra eguaglianza e diseguaglianza. Oltre che garantire un’espansione del diritto comune, senza però cancellare gli artt. 7 e 8 Cost., un simile metodo potrebbe agevolare considerevolmente il ruolo del Governo in seno al procedimento di conclusione dell’intesa. La confessione religiosa con la quale è in corso la trattativa potrebbe farsi portatrice delle esigenze collegate alla propria diversità rispetto alla maggioranza, consentendo al Governo di “riconoscere” le pratiche di quella religione; cosicché, il legislatore, preso atto dei bisogni della confessione, al momento dell’approvazione della legge di esecuzione, potrebbe decidere quali pratiche siano costituzionalmente compatibili e quali non lo siano, bilanciando la libertà religiosa con gli altri principi costituzionali.

⁸³ Autorevole dottrina (V. ONIDA, *Profili costituzionali delle intese*, in AA.VV., *Le intese tra Stato e confessioni religiose. Problemi e prospettive*, a cura di C. Mirabelli, Milano 1978, 45 ss.) ha proposto, in passato, di procedere mediante una legge delega contenente criteri e principi generali, applicabili a ciascun culto, in vista del superamento della legge sui culti ammessi, e l’adozione, con legge delegata, delle norme pattizie a garanzia delle peculiarità di ciascuna confessione. Non essendo possibile qui affrontare tutte le posizioni espresse in dottrina, si rinvia, per una sinossi delle tesi, alla recente monografia di M. CROCE, *op. cit.*, 93 ss.

⁸⁴ Così M. TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Torino 2004, 90 s.; conf. G. PEYROT, *Condizione giuridica delle confessioni religiose prive di intesa*, in AA.VV., *Nuovi accordi fra Stato e Confessioni religiose. Studi e testi*, Milano 1985, 383 ss.; G. SACERDOTI, *Il regime delle confessioni prive di intesa tra normativa generale e modello concordatario*, in *La Rass. mensile di Israel. Scritti in memoria di Sergio Piperno Beer*, 1985, 707 ss.

⁸⁵ Cfr. M. CROCE, *op. cit.*, 117; R. BIN, *op. ult. cit.*, 45.

Beninteso, l'ultima parola sulla ragionevolezza del bilanciamento spetterebbe alla Corte costituzionale.

7. Il rispetto delle regole alimentari religiose tra disciplina sulla macellazione rituale e pasti kosher e halal.

Una trattazione separata merita il problema del rispetto delle regole alimentari, considerato lo speciale rilievo che l'alimentazione riveste nel guidare il comportamento dei fedeli. Mediante il cibo – come è stato osservato –, le religioni darebbero «il meglio di sé, costruendo un nesso potente tra i gesti quotidiani e la disciplina spirituale»⁸⁶. Il cibo può rappresentare un autentico “veicolo identitario”, prestandosi a rimarcare le differenze con gli altri gruppi e ad implementare un patrimonio di usi e abitudini⁸⁷. Nella molteplicità delle regole alimentari proposte da ciascun credo, un posto di rilievo è di certo occupato da quelle imposte dalla religione ebraica e da quella musulmana, che possono essere classificate in tre grandi categorie: *a*) divieto, o obbligo, di consumare determinati alimenti (sempre o solo in alcuni periodi); *b*) condizioni per il consumo di determinati alimenti (macellazione rituale); *c*) purezza degli alimenti⁸⁸.

Con riguardo al divieto di consumo di alcuni alimenti e/o bevande, si ricorda, per la religione islamica, il divieto, contenuto nel corano, di mangiare la carne di maiale⁸⁹, gli animali morti per cause naturali, i carnivori muniti di canini, gli uccelli rapaci e gli animali domestici. Ben più ricca di divieti è la religione ebraica, stante l'elenco di animali “puri”, contenuto nella *Torah*, con il correlativo divieto di consumo di tutti gli altri animali esclusi dalla lista. In alcuni casi, il divieto, o l'obbligo, sussiste solo in determinati periodi, come accade per il digiuno islamico (*ramadan*), o per il digiuno ebraico di Yom Kippur.

Senonché, più delicati sembrano, per il diritto, i problemi posti dall'esigenza, sovente invocata da alcuni fedeli, di consumare cibi “puri”. Sia la religione ebraica, che quella musulmana, richiedono che il cibo sia *kosher* (letteralmente, adatto) o *halal* (letteralmente, permesso)⁹⁰. Tanto per la prima che per la seconda, l'animale non macellato secondo tali regole è considerato “impuro” e, quindi, non può essere consumato. Il problema dei pasti *kosher* e *halal* interessa il diritto per due ragioni almeno: in primo luogo, per la liceità della macellazione rituale, contestata da numerose associazioni animaliste in ragione della sofferenza che provocherebbe agli animali macellati, e, secondariamente, per le richieste, destinate a moltiplicarsi, ad avere serviti pasti *kosher* e/o *halal* nelle mense pubbliche o nelle altre strutture chiuse. Si aggiunga che, oltre alla macellazione rituale, la purezza degli alimenti implica il rispetto di ulteriori regole, come il divieto di mescolare alcuni alimenti (carne e latte per gli ebrei), da cui discende la necessità di una netta separazione dei prodotti nella cucina ed una minuziosa pulizia delle pentole e dei piatti. Il rifiuto di pasti *kosher* o *halal* potrebbe suonare come una discriminazione nei confronti dei fedeli di religione musulmana o ebraica. Ancora una volta, dunque, la diseguaglianza nelle pratiche religiose presenta problemi di diritto costituzionale, riconducibili al grado di tollerabilità dell'accomodamento.

⁸⁶ N. FIORITA, *Scuola pubblica e religioni*, Tricase (Le), 2012, 145; E. PACE, *Sfere religiose del gusto*, in AA.VV., *Cibo, cultura, identità*, a cura di F. Neresini-V. Rettore, Roma 2008, 15.

⁸⁷ Cfr. N. FIORITA, *op. cit.*, 146.

⁸⁸ Per maggiori approfondimenti, cfr. L. ASCANIO, *Le regole alimentari nel diritto musulmano*, in AA.VV. *Cibo e religione: diritto e diritti*, a cura di A.G. Chizzoniti-M. Tallacchini, Tricase (Le), 63 ss.; S. DAZZETTI, *Le regole alimentari nella tradizione ebraica*, *ivi*, 87 ss.

⁸⁹ Cfr. N. FIORITA, *op. cit.*, 147.

⁹⁰ Per essere tali, le carni devono essere macellate secondo un rito ben preciso. Il diritto islamico prevede, innanzitutto, che la macellazione sia eseguita da un musulmano, che l'animale sia rivolto verso la Mecca e che l'uccisione avvenga senza previo stordimento, assicurandone il completo dissanguamento (in ottemperanza alla regola che vieta ai musulmani di cibarsi di sangue). La macellazione ebraica (*Shechita*) prevede che l'uccisione avvenga con un solo taglio alla gola, eseguito con un coltello affilatissimo e senza alcun difetto o sgraffio sulla lama; ciò, allo scopo di assicurarne la morte immediata e il completo dissanguamento. Segue la fase del controllo (*bediqat*), volta a verificare se esistono difetti o tracce di malattia che lo rendano impuro.

L'art. 6, comma 2, della legge n. 101 del 1989, di esecuzione dell'intesa sottoscritta con l'Unione delle comunità ebraiche italiane, prescrive che «*la macellazione eseguita secondo il rito ebraico continua ad essere regolata dal decreto ministeriale 11 giugno 1980, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 168 del 20 giugno 1980, in conformità alla legge e alla tradizione ebraiche*». Si tratta di un decreto ministeriale approvato di concerto tra il Ministro della sanità e quello dell'Interno, in attuazione della legge n. 439 del 1978 – relativa allo stordimento degli animali prima della macellazione –, a sua volta attuativa della direttiva (CEE) n. 74/577. L'art. 4 della legge del 1978 autorizzava «*speciali metodi di macellazione, in osservanza di riti religiosi*», previa autorizzazione con decreto del Ministro della sanità, di concerto col Ministro dell'interno.

Si è opportunamente notato⁹¹ che il decreto ministeriale muove da un interesse anche economico, di fatto estraneo alle esigenze della libertà religiosa (peraltro, non richiamate), come emerge dall'elencazione delle motivazioni⁹². Con particolare riguardo alla macellazione secondo il rito islamico, si prevede, infatti, l'esportazione verso i Paesi islamici, previa autorizzazione da parte dei titolari dei macelli autorizzati, e previo accertamento delle condizioni per il rispetto delle regole sulla macellazione⁹³. Nel decreto si percepisce, inoltre, una certa sensibilità nei confronti della sofferenza animale. L'art. 3 predispose all'uopo una serie di precauzioni, volte ad evitare il più possibile, nel corso delle operazioni, sofferenze ed ogni stato di eccitazione non necessario⁹⁴. Il fatto che il contenuto del decreto ministeriale sia stato recepito dall'intesa sottoscritta con la comunità ebraica può essere valutato favorevolmente anche da un punto di vista della gerarchia delle fonti, in quanto – come è stato giustamente rilevato – la particolare collocazione nel sistema delle intese inibisce (pena l'illegittimità costituzionale, ex art. 8, comma 3, Cost.) un intervento contrario unilaterale, con legge ordinaria, teso a limitarne o, addirittura, a vietarne la pratica. Ipotesi, peraltro, anche di recente ventilata da alcuni esponenti politici. Diversamente deve ritenersi per la macellazione islamica, in quanto, considerata l'assenza di un'intesa, non è escluso un intervento in tal senso da parte del legislatore ordinario. Il che pone più di un dubbio di costituzionalità in relazione al *tertium comparationis*. Né un sicuro baluardo è rappresentato dal decreto legislativo n. 333 del 1998, limitandosi questo, in attuazione della direttiva 93/119/CE – relativa alla protezione degli animali durante la macellazione o l'abbattimento –, a prescrivere una serie di criteri da rispettare⁹⁵.

Pare, in realtà, sopravvalutato l'argomento relativo ad un problematico bilanciamento tra la tutela del diritto *fondamentale* di libertà religiosa e il principio (ritenuto altrettanto fondamentale) del benessere degli animali, comportante il divieto di infliggere a questi ultimi sofferenze inutili⁹⁶. Più di un dubbio si riscontra nell'idea che esista un principio costituzionale che riconosca il benessere degli animali. E, comunque, come si è già rilevato, il decreto ministeriale del 1988 si premura di predisporre una serie di accorgimenti, volti ad evitare il più possibile sofferenze ed ogni stato di eccitazione non necessari. Proprio a tale scopo, la direttiva europea n. 119 del 1993 autorizza gli Stati membri a derogare alle regole sulla macellazione, purché l'abbattimento avvenga *sotto il*

⁹¹ Cfr. A.G. CHIZZONITI, *La tutela della diversità: cibo, diritto e religione*, in AA.VV., *Cibo e religione*, cit., 34.

⁹² «*Atteso altresì che da parte di paesi di religione islamica che non dispongono di sufficienti strutture ed impianti per la macellazione esistono richieste di importazione dall'Italia di carni bovine, ovine ed equine macellate nel territorio nazionale; considerato che detti paesi pongono come condizione inderogabile per importare le carni di cui sopra che la macellazione avvenga nel rispetto del rito islamico*».

⁹³ Ad ogni modo, accertata la richiesta espressa proveniente dall'Unione delle Comunità israelitiche italiane e dal Centro islamico culturale italiano, «*si autorizza la macellazione senza preventivo stordimento eseguita secondo i riti ebraico ed islamico da parte delle rispettive comunità*» (art. 1). La macellazione deve essere eseguita da personale qualificato «*che sia perfettamente a conoscenza ed addestrato nell'esecuzione dei rispettivi metodi rituali. L'operazione dovrà essere effettuata mediante un coltello affilatissimo in modo che possano essere recisi con un unico taglio contemporaneamente l'esofago, la trachea ed i grossi vasi sanguigni del collo*» (art. 2).

⁹⁴ «*A tal fine gli animali debbono essere introdotti nella sala di macellazione solo quando tutti i preparativi siano stati completati. Il contenimento, la preparazione e la iugulazione dei medesimi debbono essere eseguiti senza alcun indugio*».

⁹⁵ Cfr. A.G. CHIZZONITI, *op. cit.*, 37.

⁹⁶ Cfr. N. FIORITA, *op. cit.*, 153.

controllo del veterinario ufficiale. In attuazione di tale direttiva, come già detto, il legislatore, con il decreto legislativo n. 333 del 1998, ha regolamentato questa pratica. Ulteriori disposizioni sono contenute, infine, nel Regolamento (CE) n. 1099/2009 del Consiglio del 24 settembre 2009, relativo alla protezione degli animali durante l'abbattimento⁹⁷.

Più problematica sembra, almeno in apparenza, la questione dei menu *kosher* o *halal* nelle mense pubbliche; tema assai delicato, che può essere solo toccato incidentalmente. La questione si presenta complessa, da un punto di vista generale, alla luce della considerazione per cui il rigetto delle richieste potrebbe riverberarsi in una forma di discriminazione nei confronti di alcuni e, al contempo, una compressione della libertà religiosa. D'altra parte, s'intuisce quanto difficoltoso possa risultare, assecondare ogni domanda, soprattutto alla luce della sostenibilità economica delle richieste, segnatamente nelle strutture pubbliche. L'idea che si vuole sostenere qui, sulla scia di quanto già osservato, muove dall'obiettivo di realizzare la massima eguaglianza "verso l'alto". E, pertanto, si ritiene che sia opportuno concedere, a richiesta, menu *kosher* e *halal*. Del resto, se, ormai da tempo, sono previsti, giustamente, menu vegetariani o vegani (pratiche espressive di una certa filosofia di vita), non si vede perché, a maggior ragione, non si debbano prevedere menu differenziati per motivi religiosi. L'obiezione della sostenibilità economica si può facilmente neutralizzare, facendo gravare sulle confessioni interessate i costi necessari.

Esemplare sembra, in termini di bilanciamento tra libertà religiosa e sostenibilità economica, la disposizione contenuta nell'art. 7, comma 2, della legge n. 101 del 1989. Si legge che, posto che l'appartenenza alle forze armate, alla polizia o ad altri servizi assimilati, la degenza in ospedali, case di cura o di assistenza pubbliche, la permanenza negli istituti di prevenzione e pena, non possono dare luogo ad alcun impedimento nell'esercizio della libertà religiosa e nell'adempimento delle pratiche di culto, la legge riconosce agli ebrei che si trovino in quelle condizioni il diritto di osservare, a loro richiesta e con l'assistenza della Comunità competente, le prescrizioni ebraiche in materia alimentare senza oneri per le istituzioni nelle quali essi si trovano.

Il problema – si potrebbe obiettare – si pone per le confessioni che non hanno un'intesa. Ma questo è un discorso di portata più generale, sul quale ci si soffermerà a seguire.

8. Velo e codice di abbigliamento islamico.

Toccato il tema delle regole alimentari, può giovare spendere qualche riflessione attorno ad una delle questioni oggi più problematiche: quella dell'ostensione di un certo codice di abbigliamento da parte delle donne islamiche⁹⁸. Si tratta di un problema trasversale, che interessa questioni diverse a seconda del contesto in cui la libertà di abbigliamento viene rivendicata, e che appare importante per il fatto che non si rinvengono disposizioni espresse al riguardo. Com'è noto, non esiste neppure un'intesa con la religione islamica. Non potendo soffermarsi *funditus* su questo argomento, occorre indirizzare l'attenzione ad alcune osservazioni di sistema.

La rivendicazione all'uso dell'*hijab*, del *chador*, del *niqab* e del *burqa* si presenta problematica, innanzitutto, con riguardo agli aspetti assiologici che la connotano. La questione risulta piuttosto controversa sin dal momento in cui si cerca di decodificare il messaggio sotteso all'esibizione di un determinato codice di abbigliamento. Per alcuni, esso rappresenta l'espressione simbolica dell'appartenenza all'islam, simulacro dell'identità personale, affermazione del sé; per

⁹⁷ Per maggiori approfondimenti, cfr., per tutti, R. BOTTONI, *La macellazione rituale nell'Unione europea e nei paesi membri: profili giuridici*, in AA.VV., *Cibo e religione*, cit., 273 ss.

⁹⁸ Nella mole di scritti, cfr., almeno, U.G. ZINGALES *Il limite di compatibilità dei simboli religiosi negli spazi pubblici di una democrazia aperta: il caso del burqa e del niqab*, in www.federalismi.it, 2/2015; P. CAVANA, *I segni della discordia. Laicità e simboli religiosi in Francia*, Torino 2004; S. CARMIGNANI CARIDI, *Libertà di abbigliamento e velo islamico*, in AA.VV., *Musulmani in Italia: la condizione giuridica delle comunità islamiche*, a cura di S. Ferrari, Bologna 2000, 228 ss.; G. POGGESCHI, *Il velo islamico in Francia: un problema di una società multietnica*, in *Quad. cost.*, 2/1995, 287 ss.; A.G. CHIZZONITI, *Multiculturalismo, libertà religiosa e norme penali*, in AA.VV., *Religione e religioni: prospettive di tutela, tutela della libertà*, a cura di G. De Francesco-C. Piemontese-E. Venafro, Torino 2007, 57 ss.; B. NASCIBENE, *Straniero e musulmano. Profili relativi alle cause di discriminazione*, in *Dir. Imm. Citt.*, 4/1999, 21 ss.

altri, non sarebbe altro che il vessillo della subordinazione della donna nei confronti dell'uomo⁹⁹. Inoltre, esso genera non pochi problemi con riguardo alle esigenze securitarie dello Stato.

Senonché, il discorso sembra ben più complesso, anche in ragione di una certa vaghezza delle prescrizioni provenienti dal diritto islamico¹⁰⁰. Cosa si cela, veramente, dietro tali simboli di appartenenza religioso-tradizionale e politico-culturale? Perché così tanto fervore suscitano nelle democrazie occidentali?

Uno degli argomenti privilegiati da coloro che si dichiarano “anti velo”, fa leva sulla condizione subordinata della donna nel diritto islamico. Sembra innegabile, in effetti, che l'eguaglianza di genere non sia uno dei pilastri fondanti il diritto islamico, e, anzi, si può ritenere che la prospettiva sia quella di una diseguaglianza nei diritti. Del resto, le regole che impongono l'uso del velo mirano a garantire la “castità” della donna e, quindi, indirettamente il “controllo” sulla stessa¹⁰¹. Al di là di tali considerazioni, è stato rilevato da una parte della dottrina che, per alcune donne, l'ostensione di quel particolare codice di abbigliamento può costituire un veicolo di emancipazione proprio dalla condizione di subordinazione femminile domestica¹⁰².

Comprensibilmente, si riscontra una certa discordanza in dottrina nel decodificare il messaggio sottinteso all'esibizione di tali simboli. Com'è stato notato¹⁰³, fino al confronto ideologico con l'Islam, le femministe francesi guardavano all'esibizionismo sessuale come ad un fattore di svalutazione delle donne, ridotte a meri oggetti sessuali. Senonché, nel dibattito sul velo, tali posizioni sono state accantonate, divenendo l'eguaglianza di genere un sintomo di emancipazione sessuale, strettamente connessa alla visibilità del corpo femminile¹⁰⁴. Si è pure rilevato¹⁰⁵ che la legge francese sull'esposizione dei simboli nei luoghi pubblici ha considerato l'uso del *foulard* come un rifiuto *a priori* d'integrazione e/o di manifestazione di adesione ad un precetto religioso tradizionale, espressione di una cultura valutata, altrettanto *a priori*, negativamente in conseguenza della violazione della parità tra i sessi, senza considerare che l'ostinazione delle donne a portare il velo significasse proprio un gesto di rottura nei confronti del loro ruolo tradizionale. Le ragazze islamiche, facendo uso di un simbolo domestico nella sfera pubblica, mantenendo il pudore loro

⁹⁹ Così N. FIORITA, *op. cit.* 127.

¹⁰⁰ Come è stato rilevato, il diritto islamico classico si limita ad imporre alle donne (ma anche agli uomini) un abbigliamento pudico. I versetti che se ne occupano più specificamente sono contenuti nella Sura 33 e si mostrano altrettanto generici e variamente interpretabili. Pertanto, l'identificazione di una prescrizione coranica con un certo capo di abbigliamento è successiva, ed è collocabile intorno al decimo secolo, periodo in cui prese forma la *sharia*, quale *corpus* di leggi islamiche. Ne è seguita una certa discrezionalità nell'interpretazione delle prescrizioni coraniche, che si è tradotta nella diversità di simboli fisici di appartenenza femminile – *hijab*, *chador*, *niqab*, *burqa* – con un valore sociale e giuridico disomogeneo. In alcuni paesi, il porto del velo è obbligatorio per legge (Iran), in altri, è lecito, ma non obbligatorio (Egitto): cfr. N. FIORITA, *op. cit.*, 128.

¹⁰¹ Ne è prova la circostanza che gli Stati islamici hanno opposto riserve alla ratifica di alcune Convenzioni ONU, come la CEDAW, che impone l'abolizione di tutte le forme di discriminazione nei confronti delle donne, e il fatto che gli ordinamenti che impongono l'uso del velo sono quelli che violano sistematicamente il principio dell'eguaglianza formale: cfr. S. MANCINI, *Il potere dei simboli, i simboli del potere*. Laicità e religione alla prova del pluralismo, Padova 2008, 147.

¹⁰² Una delle più autorevoli voci nell'odierno dibattito sul femminismo – Seyla Benhabib – rileva il carattere di ostentazione e di sfida nel gesto di indossare il velo, da parte delle donne islamiche che vivono nelle società occidentali. Occupandosi del contesto francese, l'Autrice osserva come il velo possa rappresentare un gesto di rivendicazione contestuale della cittadinanza francese, un presupposto per il riconoscimento della libertà religiosa e delle origini culturali magrebine; manifesto contro l'inglobazione, contro l'assimilazione, in un modello maggioritario di cittadinanza. Oltre che espressione dell'appartenenza a un gruppo, il velo diviene, da quest'angolazione, un mezzo di negoziazione per l'accesso alla vita pubblica, rappresentando esso stesso un veicolo di emancipazione. Facendo sfoggio di un simbolo “domestico”, le allieve islamiche delle scuole francesi possono guadagnare l'accesso alla vita pubblica, cosicché, tale simbolo, che riflette la loro continuità con la tradizione, rappresenta un fattore di discontinuità profondissima, in quanto «rende possibile la transizione all'alterità (e quindi alla modernità) delle giovani donne»: cfr. S. BENHABIB, *La rivendicazione dell'identità culturale*, trad. it., Bologna 2005, 149; S. MANCINI, *op. cit.*, 148.

¹⁰³ S. MANCINI, *op. cit.*, 149.

¹⁰⁴ Cfr. S. MANCINI, *op. cit.*, 149, che richiama WALLACH SCOTT J., *The Politics of the Veil*, Princeton 2007, 151 ss.

¹⁰⁵ C. SALAZAR, *op. ult. cit.*, 57.

imposto dall'islam, «prendevano le distanze dall'ambito domestico per farsi attori pubblici entro uno spazio pubblico civile, in cui tenevano testa allo Stato»¹⁰⁶. L'adesione a quella consuetudine potrebbe essere considerata come una libera scelta, come un motivo di felicità, non apparendo a loro una situazione di malessere quella che, per un osservatore occidentale, potrebbe risultare come una violazione della pari dignità. Sta di fatto che, per una sorta di eterogenesi dei fini, il tentativo dello Stato francese di assimilare degli stranieri sembrerebbe avere prodotto l'effetto di separare ulteriormente il mondo occidentale da quello musulmano¹⁰⁷.

Il problema potrebbe essere forse affrontato, più agevolmente, da una prospettiva giuridica, contemperando i vari interessi in gioco, e facendo prevalere, caso per caso, la soluzione che meglio assicuri il massimo sviluppo della dignità umana. Il che, peraltro, non sembra per nulla facile, stante la difficoltà di interpretare il messaggio che le donne islamiche intendono veicolare. Altra è la questione, da più parti invocata, del rispetto della laicità dello Stato, nel caso di ostensione del velo nei luoghi pubblici (si pensi alle insegnanti islamiche), o della sicurezza (nel caso di porto del *burqa*).

Laddove si tratti di velo parziale, non incidendo questo sull'identificabilità del volto, non dovrebbero sussistere problemi di sorta con riguardo al principio della sicurezza dello Stato; il suo utilizzo ha semmai indotto la dottrina ad interrogarsi sul rischio di una compressione di altre libertà costituzionali, come quella di impartire una certa educazione religiosa da parte dei genitori, che potrebbe essere messa in pericolo per il fatto di vedere indossati simboli di appartenenza religiosa da parte di insegnanti nelle scuole statali. Per lungo tempo, ad esempio, proprio in virtù di tale ragione, la giurisprudenza del Tribunale costituzionale tedesco ha considerato legittimo il divieto di indossare il velo islamico in classe per le insegnanti, salvo cambiare da ultimo orientamento, pur conservando alcuni limiti che potrebbero giustificare il divieto, come il rischio «concreto» che il copricapo «comprometta la tranquillità scolastica o la neutralità statale»¹⁰⁸.

Guardando al contesto della società italiana, e alla considerazione che l'islam oggi assume da noi, l'argomento dell'educazione religiosa pare, invero, eccessivamente sopravvalutato: difficilmente, l'esibizione di tale simbolo di appartenenza sembra limitare in modo serio la libertà di impartire una determinata educazione religiosa, quanto meno da parte delle famiglie cattoliche. Solo apparentemente più problematico è l'argomento della laicità dello Stato. La laicità è un dovere che grava sulle istituzioni, non certo sui singoli. Peraltro, è un principio che deve essere bilanciato e che non può violare la libertà, individuale, di professare una fede religiosa in qualsiasi forma. Nel nostro Paese, infine, la *scuola è aperta a tutti* (art. 34, c. 1, Cost.): la presenza di scolare «velate» all'interno di classi che, in alcuni casi, sono composte per il 25% da ragazzi immigrati, altro non fa se non confermare quel principio costituzionale, che impone alla scuola pubblica di essere lo «specchio» della società civile nella sua eterogenea composizione, e lo stesso potrebbe dirsi con riguardo alla presenza di insegnanti che indossino il velo. La sentenza del Tribunale federale tedesco del 2015 (sopra richiamata) fa leva proprio sul carattere interconfessionale del contesto in cui la scuola pubblica si inserisce, che è specchio di una società pluralista. Ad avviso della Corte tedesca, indossare abiti con una connotazione religiosa non rappresenta di per sé un'interferenza con la libertà negativa di religione degli alunni, né con quella di professare una fede, stante anche la circostanza che l'adesione manifesta di un'insegnante può essere compensata dalla condotta del resto del personale scolastico, il quale potrebbe manifestare con altri simboli l'appartenenza ad una diversa fede o ideologia.

Altro è il problema – che esula da questo contesto – di distinguere i comportamenti espressione della libertà religiosa da quelli rientranti in altre libertà, come la libertà di abbigliamento. Il che pare, tuttavia, di non secondaria importanza, considerato che al mutare della valenza che viene

¹⁰⁶ C. SALAZAR, *op. ult. cit.*, 58 che richiama S. BENHABIB, *op. cit.*, 134.

¹⁰⁷ Cfr. C. SALAZAR, *op. ult. cit.*, 59 s.

¹⁰⁸ BVerfG, 1 BvR 471/10 del 27 gennaio 2015. Per un commento alla sentenza cfr. A. DI MARTINO, *L'ultima decisione sul velo del Bundesverfassungsgericht tra continuità e discontinuità giurisprudenziale*, in www.diritticomparati.it (18.05.2015).

conferita da ciascuno, cambia anche il bene giuridico da tutelare e, di conseguenza, il fondamento costituzionale. Per assumere una connotazione religiosa, il simbolo deve avere non solo una natura *oggettivamente* religiosa, ma anche una valenza *sogettiva*, che le viene conferita da chi lo indossa, giacché il suo porto può significare contemporaneamente adesione ad una regola di tipo religioso, obbedienza alla volontà dei genitori o alla comunità di appartenenza, rivendicazione di un'identità culturale, sfida al potere costituito, ma anche «*affermazione della propria identità religiosa attraverso il porto di un segno distintivo*»¹⁰⁹.

In una recente sentenza¹¹⁰, la Corte Edu, nel ritornare sul problema della conformità convenzionale della legge francese sull'esposizione nei luoghi pubblici dei simboli religiosi, ha abbandonato l'argomento della sicurezza e della dignità della persona, giungendo, tuttavia, a ribadire il limite del margine dell'apprezzamento statale, sulla base dell'argomento del *vivere insieme*. Ad avviso della Cedu, l'esposizione del viso giocherebbe un ruolo essenziale nell'interazione sociale. Come è stato giustamente notato¹¹¹, una simile soluzione, nella sua nettezza, rischia di realizzare un bilanciamento sproporzionato tra principi (nella specie, il dovere di solidarietà) e regole (il divieto di indossare il *burqa*). Peraltro, la Corte trascura tutte le nuove forme di integrazione che si realizzano su spazi virtuali, in cui non solo è occulto il volto, ma talvolta è celato persino il nome o la vera identità¹¹². Ora, al di là della dubbia persuasività normativa dell'argomento, e al di là della facile obiezione per cui occorre distinguere tra spazi virtuali e spazi reali dell'integrazione, il principale interrogativo, che rimane aperto e al quale è davvero difficile dare una risposta, riguarda la possibilità di realizzare l'integrazione rinunciando alla propria identità religiosa. L'argomento del *vivre ensemble* crea più di un problema, non affrontando a dovere la circostanza che proprio la solidarietà impone il rispetto dell'identità altrui.

Altro ancora è il problema securitario o quello del rispetto della dignità della donna, ove si accerti che il porto di quell'abbigliamento non sia frutto di una sua libera scelta. Il che, come già anticipato, sembra estremamente difficoltoso.

Giova ricordare, a dimostrazione del differente impatto che esso può assumere in ciascun contesto, come le soluzioni dei legislatori, in Europa, siano piuttosto eterogenee. A quella francese sul c.d. *affaire du foulard*, che, nel 2004, ha vietato l'utilizzo del velo e di ogni altro simbolo religioso negli edifici scolastici, in nome del principio di laicità e neutralità degli spazi pubblici, si affiancano le politiche offerte dalla maggioranza dei Paesi europei, così come da noi, le quali sono per lo più mosse dalla logica del *case by case*.

Il problema, in Italia, si è posto con riguardo a quelle tipologie di velo che coprono in modo integrale, o pressoché tale, il volto, come il *niqab* e il *burqa*, stante gli asseriti problemi di ordine securitario che questi potrebbero porre. Non esiste, come detto, un'esplicita regolamentazione in tal senso, fatta eccezione per la carta dei valori della cittadinanza e dell'integrazione, il cui art. 26 prevede che «*non si pongono restrizioni all'abbigliamento della persona, purché liberamente scelto, e non lesivo della sua dignità. Non sono accettabili forme di vestiario che coprono il volto perché*

¹⁰⁹ E. ROSSI, *Laicità e simboli religiosi*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 20007. Fermo restando che la tecnica più ragionevole di interpretazione del simbolo sembra rimanere quella di orientare l'interpretazione in base ad un *principio di massima inclusione di significato*, «in forza del quale andrebbero ricompresi entro l'area semantica della rappresentazione simbolica, e ritenuti allo stesso modo rilevanti, tutti quei significati che, nell'attuale momento storico, risultino riconducibili al simbolo, in base agli *usi sociali* oggettivamente riscontrabili»: A. MORELLI, *Simboli, religioni e valori nelle democrazie costituzionali contemporanee*, in www.forumcostituzionale.it, (25 maggio 2005), 10; cfr. anche ID., *Simboli e valori della democrazia costituzionale*, in AA.VV., *Symbolon/Diabolon. Simboli, religioni, diritti nell'Europa multiculturale*, a cura di E. Dieni-A. Ferrari-V. Pacillo, Bologna 2005, 167 ss.

¹¹⁰ Grande Chambre, sentenza 1 luglio 2014, S.A.S. c. Francia, ric. N. 43835/11.

¹¹¹ I. RUGGIU, *S.A.S. vs France: si conferma il divieto francese al burqa con l'argomento del «vivere insieme»*, in *Quad. cost.*, 4/2014, 957 ss.

¹¹² Cfr. B. BARBISAN, «*Vivere insieme*» all'ombra del velo, in *Riv. dir. pubbl.*, 3/2014, 1062: si pensi ai *social network* come Facebook, Twitter, Instagram, Pinterest, ai blog, alle arene tematiche di confronto, alla piattaforme di gioco, ai portali per facilitare gli incontri tra sconosciuti, alle *chat room* per gli appassionati lettori, cinefili, sportivi, viaggiatori e simili.

ciò impedisce il riconoscimento della persona e la ostacola nell'entrare in rapporto con gli altri». L'art. 10, comma 4-bis, della legge 155 del 2005, poi – di conversione del decreto legge n. 144 del 2005 –, presentato da una fazione politica come la soluzione al problema del velo integrale in Italia, introduce un'aggravante al reato di cui all'art. 5 della legge n. 152 del 1975, per chiunque faccia uso di caschi protettivi o di qualunque altro mezzo idoneo a rendere difficoltoso il riconoscimento della persona in luogo pubblico o aperto al pubblico *senza giustificato motivo*.

Ora, al di là della portata ben più generale insita in una disposizione di tal fatta, un'interpretazione *pro reo* della clausola del *giustificato motivo* ha consentito ad alcuni Tribunali di escludere la rilevanza penale, laddove l'imputato avesse agito nell'osservanza di una pratica religiosa, quale può essere quella di indossare il velo integrale.

In una sentenza del 27 ottobre 2008, il Tribunale di Cremona ha assolto una donna musulmana che era entrata indossando il *burqa* nell'aula in cui era in corso il processo del marito, benché la stessa fosse irriconoscibile e non identificabile. E, infatti, ad avviso del giudice cremonese, la rimozione del *burqa* per il tempo strettamente necessario alla sua identificazione avrebbe eliminato ogni traccia di pericolo alla cui tutela la legge del 1975 era preordinata, non sussistendo nel nostro ordinamento un generale divieto all'utilizzo di quel capo di abbigliamento¹¹³. Più di recente, anche il Consiglio Superiore della Magistratura – con la delibera del 22 febbraio 2012 –, nel giudicare il caso di un'interprete, rimossa dal servizio perché si era rifiutata di togliere il velo, ha potuto osservare che «*deve essere garantito il pieno rispetto di quelle condotte che – senza recare turbamento al regolare e corretto svolgimento dell'udienza – costituiscono legittimo esercizio del diritto di professare la propria religione, anche uniformandosi ai precetti che riguardano l'abbigliamento ed altri segni esteriori*».

Da ultimo, sembra emblematica la vicenda sorta a seguito di un ricorso proposto dal Comune di Azzano Decimo avverso un decreto prefettizio di annullamento di un'ordinanza del sindaco (n. 24 del 2004), che, nell'interpretare il divieto di cui all'art. 5 della legge n. 152 del 1975, chiariva che quel divieto doveva estendersi anche al velo che copre il volto¹¹⁴. La sentenza del Consiglio di Stato n. (sez. VI, n. 3076/2008), che tocca solo incidentalmente il problema, valorizza la peculiarità del *burqa*, quale simbolo espressione di una tradizione, e non già come mezzo finalizzato ad impedire senza giustificato motivo il riconoscimento. Ad avviso del Consiglio di Stato, «*le esigenze di pubblica sicurezza sono soddisfatte dal divieto di utilizzo in occasione di manifestazioni e dall'obbligo di tali persone di sottoporsi all'identificazione e alla rimozione del velo, ove necessario a tal fine*»¹¹⁵.

In definitiva, le esigenze securitarie collegate all'uso del *burqa* o del *niqab* non possono essere sottovalutate, proprio in nome di un principio costituzionale fondamentale – qual è, per l'appunto, la sicurezza –. Sarebbe, tuttavia, opportuno almeno introdurre per legge la previsione di un obbligo di identificazione a richiesta. Ma, il problema rimane aperto e va impostato alla luce del bilanciamento tra principi, preso atto che in gioco vi sono principi e diritti fondamentali e che si corre il rischio di conculcare la dignità della donna.

9. Il diritto (?) all'intesa in alcuni casi problematici: da Scientology all'UAAR.

La tesi che si è cercato di sostenere passa per una valorizzazione della legislazione unilaterale con apposite deroghe contenute nelle intese. Ma è un'idea che, pur ridimensionandolo, sconta la pendenza di un problema classico ed irrisolto, vale a dire quello di definire ciò che è religione. Per quanto sia impensabile prendere posizione in queste brevi battute su una questione di siffatta

¹¹³ Cfr. N. FIORITA, *op. cit.*, 133.

¹¹⁴ Sulla vicenda cfr., per tutti, A. LORENZETTI, *Il divieto di indossare "burqa" e "burqini". Che "genere" di ordinanze?*, in *Le Regioni*, 1-2/2010, 349 ss.

¹¹⁵ «*Resta fermo che tale interpretazione non esclude che in determinati luoghi o da parte di specifici ordinamenti possano essere previste, anche in via amministrativa, regole comportamentali diverse incompatibili con il suddetto utilizzo, purché ovviamente trovino una ragionevole e legittima giustificazione sulla base di specifiche e settoriali esigenze*».

difficoltà, è evidente il legame con un'altra e più generale problematica, di altrettanta complessità: quella di un presunto diritto ad avviare il procedimento che porta alla stipula dell'intesa, cui farebbe da *pendant* un possibile, correlativo, dovere per il Governo a dare impulso alla trattativa¹¹⁶.

Si tratta di un problema tornato in auge alla luce della recente vicenda, ancora *sub iudice* – stante la pendenza di un conflitto di attribuzione (già dichiarato ammissibile¹¹⁷) dinanzi alla Corte costituzionale tra il Governo della Repubblica e le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, a proposito della sindacabilità degli atti politici –. La questione prende le mosse dalla richiesta dell'Unione degli atei e degli agnostici razionalisti italiani (UAAR) di avviare le trattative con il Governo per la stipula di un'intesa, negata da quest'ultimo in quanto l'UAAR non avrebbe la natura di confessione religiosa. Ad avviso del Governo, l'ateismo, benché tutelato dall'art. 19 Cost. sulla base della più tradizionale giurisprudenza costituzionale, non può essere regolato «*in modo analogo a quanto esplicitamente disposto dall'art. 8 Cost.*», riguardante le sole confessioni religiose, definite come «*un fatto di fede rivolto al divino e vissuto in comune tra più persone che lo rendono manifesto alla società tramite una particolare struttura istituzionale*». Impugnata la determina al Tar Lazio, il giudice amministrativo dichiara inammissibile il ricorso, stante la natura politica della determinazione. La decisione del Tar viene riformata dal Consiglio di Stato, che, con la sentenza n. 6083 del 2011, accoglie l'appello¹¹⁸.

La parola passa alle Sezioni Unite della Cassazione, che rigettano il ricorso dell'Avvocatura di Stato¹¹⁹. Nel motivare la decisione, il massimo consesso di nomofilachia rileva che la natura politica dell'atto non scaturisce *ex se* dalla sua provenienza, «*dovendosi indagare l'interesse sotteso alla richiesta*»¹²⁰.

In definitiva, la vicenda sopra ricostruita per tappe lascia intendere che il Governo *deve* attivare la procedura che porta alla conclusione di un'intesa, allorché abbia di fronte una confessione religiosa. E, allora, il problema è proprio questo, ed è di sistema: cosa s'intende per religione? Come si riconoscono (e chi lo deve fare) le pratiche di una determinata religione?

La vicenda dell'UAAR ha avuto una prima risposta da parte della Sezione prima del Tar Lazio, con la sentenza n. 7068 del 3 luglio 2014. Si tratta di una decisione, invero, assai discutibile,

¹¹⁶ Alla posizione di chi fa discendere dalla laicità dello Stato un vero obbligo per il Governo di dare impulso alle trattative (G. ZAGREBELSKY, *Principi costituzionali e sistema delle fonti di disciplina del fenomeno religioso*, in AA.VV., *Studi per la sistemazione delle fonti in materia ecclesiastica*, cit., 108; P. BARILE, *Appunti sulla condizione dei culti acattolici in Italia*, in *Dir. eccl.*, 1952, 344 ss.), si contrappone quella di chi ne nega l'esistenza in ragione del principio di bilateralità, che presuppone l'incontro di due volontà (C. CARDIA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Bologna 1999, 226).

¹¹⁷ Cfr. Corte cost., ord. n. 40/2015.

¹¹⁸ Osservando che «*il diniego opposto dal governo di avviare trattative finalizzate alla stipula di un'intesa con l'unione degli atei e degli agnostici razionalisti – come già con diverse confessioni religiose – a norma dell'art. 8, comma 3, Cost., costituisce una scelta dell'amministrazione – preliminarmente sull'individuazione del richiedente in quanto confessione religiosa – improntata a discrezionalità amministrativa, e non atto politico, come tale sottratto al sindacato del giudice amministrativo*». In altri termini, si tratta di discrezionalità politica, come tale sindacabile dal giudice amministrativo, il quale ricostruisce, inoltre, la questione in termini neutri, come bilanciamento tra *interessi*: da un lato, l'interesse dell'associazione istante – «*la quale, nel chiedere di stipulare un'intesa con lo Stato, ha evidentemente ritenuto tale via idonea a un miglior perseguimento dei propri fini istituzionali*» –, dall'altro, quello pubblico «*alla selezione dei soggetti con cui avviare le trattative ed alla loro preliminare ed ineludibile qualificazione come "confessioni religiose"*».

¹¹⁹ Con la sentenza n. 16305 del 2013, la Cassazione rileva che «*l'atto con cui il governo si rifiuta di avviare le trattative per l'intesa prevista dall'art. 8, comma 3 Cost. con una confessione religiosa diversa dalla cattolica non ha natura politica ed è pertanto sindacabile dal giudice amministrativo*».

¹²⁰ E, in particolare, «*l'attitudine di un culto a stipulare le intese con lo Stato non può essere rimessa alla mera discrezionalità del potere esecutivo, in quanto le garanzie di eguale libertà per "tutte le confessioni religiose davanti alla legge", di cui al comma 1, art. 8 Cost., esigono proprio che il potere di avviare la trattativa venga esercitato e che, invece, non si risolva in espressione di una potestà insindacabile e, pertanto, incostituzionale*». Infatti, l'interesse fatto valere dalla confessione istante «*riposa sui precetti costituzionali che fondano i diritti di libertà religiosa e negare la sindacabilità del diniego di trattativa equivarrebbe a privare di tutela il soggetto richiedente, aprendo la strada ad una discrezionalità foriera di discriminazioni*».

con riguardo al percorso argomentativo scelto. Il giudice amministrativo, nel dare ragione all'Avvocatura di Stato, ritiene che l'UAAR non abbia carattere confessionale, giacché il concetto di religione ha un contenuto positivo, il cui presupposto è costituito da «*un fatto di fede rivolto al divino*». Si deve escludere, dunque, per converso, da tale nozione, «*un contenuto negativo rivolto a negare l'esistenza del trascendente e del divino*». Infatti, nell'accezione comune, la religione indica un «*insieme delle credenze e degli atti di culto che legano la vita di un individuo o di una comunità con ciò che ritiene un ordine superiore e divino*». Del resto, «*la stessa UAAR si autodefinisce (nello "Statuto") "organizzazione filosofica non confessionale", con ciò autoqualificandosi essa stessa al di fuori dell'ambito delle confessioni religiose*». D'altro canto, «*il diniego di stipula dell'intesa ex art. 8 comma 3, Cost. in alcun modo incide sul diritto di associarsi liberamente ai sensi dell'art. 18 Cost., né sulle garanzie di cui agli artt. 19 e 21 Cost*»¹²¹.

Si diceva che la soluzione non convince affatto con riguardo al percorso argomentativo scelto. E, infatti, al di là delle grandi religioni monoteiste, esistono confessioni religiose che, pur non credendo in un vero e proprio «*ordine superiore e divino*», hanno ottenuto la stipula di un'intesa, ex art. 8, comma 3, Cost. Si pensi solo all'Unione dei Buddisti¹²².

Ma, allora, cos'è religione? La domanda assume toni particolarmente problematici, segnatamente alla luce del moltiplicarsi e del diffondersi di nuovi culti, e, tuttavia, sembra imprescindibile una delimitazione di significato, proprio al fine di scongiurarne degli abusi. La delimitazione dello statuto di ogni libertà costituzionale sembra, infatti, una condizione prioritaria per la sua affermazione. Detto questo, sono almeno tre le posizioni diffuse in dottrina: 1) criterio dell'autoreferenzialità; 2) criterio sociologico della comune considerazione; 3) criterio contenutistico¹²³.

Ad avviso dei sostenitori del criterio dell'autoreferenzialità, nelle sue diverse sfumature, è religioso ciò che si autoqualifica come tale¹²⁴. Altri, ancora, pur muovendo sempre da quest'idea, calibrano la nozione di religione secondo l'ambito di riferimento, e, cioè, se si tratti di limitare l'esercizio della libertà di culto, ovvero di concedere finanziamenti, di garantire la tutela penale, o di stipulare un'intesa¹²⁵. Il criterio dell'autoqualificazione ha ricevuto un espresso riconoscimento, da parte della Corte di Cassazione, prima, e dalla Corte d'appello di Milano, poi, nel conseguente giudizio di rinvio, nel celebre caso, ancora invero irrisolto, della qualificazione della Chiesa di Scientology¹²⁶.

Senonché, il criterio dell'autoqualificazione – se non è filtrato e portato alle estreme conseguenze – non convince, prestandosi ad abusi che rischiano di relativizzare eccessivamente un concetto che richiede, come tutte le libertà fondamentali, almeno un perimetro definitorio, vale a dire un minimo comune denominatore indefettibile. Come è stato giustamente osservato, occorre

¹²¹ Sulla decisione del Tar Lazio cfr., da ultimo, G. PIACENTE, *Atti politici e tutela giurisdizionale. L'ultimo diritto*, in www.federalismi.it, 7/2015.

¹²² Sulla possibilità di immaginare un sentimento religioso sganciato dalla fede in un Dio, cfr., da ultimo, il prezioso contributo di R. DWORKIN, *Religione senza Dio*, trad it., Bologna 2013.

¹²³ Cfr. B. RANDAZZO, *op. cit.*, 199; *amplius*, ID., *Diversi ed eguali*, cit.

¹²⁴ Cfr. G. CASUSCELLI, *Concordato, intese, pluralismo confessionali*, Milano 1974, 151 s.; B. RANDAZZO, *Art. 8*, cit., 199.

¹²⁵ Cfr. B. RANDAZZO, *op. ult. cit.*, 199.

¹²⁶ Così P. CARETTI, *op. cit.*, 224. Nella sentenza n. 9476 del 1997, la sez. VI della Cassazione rileva come, considerata la mancanza di una definizione legale della religione e della confessione religiosa, ciò sarebbe emblematico della volontà del legislatore costituente di non precludere «*tale esercizio ad alcuno, pur diverse o strane che siano le sue credenze religiose e le loro ascendenze culturali*». L'elaborazione di una definizione religiosa «*non può essere fondata – senza violare norme di diritto costituzionale – esclusivamente sulle concezioni religiose ebraiche, cristiane e musulmane, che finirebbero per escludere le religioni politeistiche, quelle sciamaniche o animiste e quelle che, come il Taoismo o il Buddismo nelle sue varie articolazioni, non promettono al credente la vita eterna col corredo di percorsi di salvezza privilegiati dal rapporto o addirittura dalla particolare grazia di un Dio unico*». Sulla base di tale principio di diritto, la Corte d'appello di Milano, nel conseguente giudizio di rinvio, si accontenta di fatto del criterio dell'autoqualificazione, assolvendo alcuni adepti di Scientology dai delitti contestati (associazione a delinquere, truffa, circonvenzione d'incapace etc.).

evitare di conferire una “patente religiosa” ad organizzazioni, come quella fondata negli Usa durante gli anni Ottanta, dove si diviene ministri di culto spendendo 25 dollari per posta alla coppia fondatrice¹²⁷. Questo è un problema di particolare momento, che genera perplessità soprattutto nell’attuale contesto storico, segnato dalla presenza di «nuove patologie confessionali»¹²⁸: si pensi solo alle aggregazioni dedite al culto del satanismo, o alle pratiche esoteriche e misteriche. Occorre, inoltre, mettere dei paletti che delimitino lo statuto costituzionale sulla libertà religiosa da quello sulla libera manifestazione del pensiero. Si pensi, ad esempio, ai movimenti religiosi “parodistici” come il pastafarianesimo, che considera l’Universo creato da un invisibile prodigioso Spaghetto Volante, per giunta in preda ad un’intossicazione alcolica (motivo per cui avrebbe dato vita ad un creato imperfetto).

Né si condividono le preoccupazioni di chi teme che, per altra via, si finirebbe per rimettere alla valutazione arbitraria dei pubblici poteri la possibilità di stabilire i titolari di una libertà fondamentale¹²⁹.

La Corte costituzionale, in un precedente in cui si discuteva dell’assegnazione dei benefici finalizzati ad agevolare l’effettivo godimento del diritto di libertà religiosa, ha ritenuto insufficiente il criterio autoqualificatorio, abbracciando il criterio sociologico e quello contenutistico¹³⁰. In altri termini, la Corte, nel rigettare il criterio dell’autoqualificazione, individua tre indici, allorché manchi l’intesa: quello dei *precedenti riconoscimenti*; quello del *contenuto dello statuto* e quello della *comune considerazione*.

Pur condividendosi l’orientamento della Corte nella parte in cui supera il criterio dell’autoqualificazione, più di un dubbio suscitano i criteri indicati: certo, il problema non si pone in presenza di un’intesa; resta, però, assai delicato soprattutto per i nuovi movimenti religiosi. Come è stato giustamente osservato, i test della Corte risultano inservibili. Il riferimento ai «precedenti riconoscimenti pubblici», se non è una petizione di principio – dal momento che «il riconoscimento pubblico si basa sul riconoscimento pubblico»¹³¹ – rischia di introdurre una sorta di *numerus clausus* dei culti. Il riferimento ai «caratteri chiaramente espressi dallo statuto», «o è un riconoscimento ipocrita dell’autoqualificazione, oppure ci riporta alla petizione di principio (è culto ciò che ha i caratteri del culto)»¹³². Infine, il criterio sociologico della comune considerazione «produce i brividi in chiunque abbia un minimo di sensibilità per la tutela delle minoranze, lasciate in questo caso in balia delle opinioni che su di esse si è compiaciuta di formarsi la maggioranza»¹³³.

Il problema resta, dunque, aperto, ed è impensabile dare in questa sede una risposta definitiva. La vicenda dell’UAAR, tuttavia, consente di fare emergere un elemento di particolare interesse: pur potendosi discutere sulla qualificazione giuridica dell’«interesse» alla stipula dell’intesa, la decisione del Governo sarà assoggettabile allo scrutinio del giudice amministrativo, non avendo il crisma dell’atto politico, come tale sottratto alla giurisdizione.

10. Quali sono le pratiche religiose? L’accomodamento ragionevole in mancanza di una disposizione di deroga.

Si è detto che sia il criterio dell’autoqualificazione che quello sociologico non funzionano; ma, pure preferendosi quello contenutistico, è criticabile il recente orientamento del Tar Lazio nella vicenda

¹²⁷ Cfr. M. AINIS, *op. cit.*, 114.

¹²⁸ Cfr. P. CARETTI, *op. cit.*, 225.

¹²⁹ Cfr. M. CROCE, *op. cit.*, 231.

¹³⁰ Nella sentenza n. 195 del 1993, il giudice delle leggi osserva che «ciascuna confessione religiosa – che tale risulti non in base a mera autoqualificazione, ma a precedenti riconoscimenti, allo statuto o almeno alla comune considerazione – è idonea a rappresentare gli interessi religiosi dei suoi appartenenti, indipendentemente dal suo “status”, e senza possibilità di discriminazione, stante l’eguale libertà di tutte le confessioni davanti alla legge (art. 8, comma primo, Cost.)» (punto 5 del Cons. in dir.)

¹³¹ R. BIN, *op. ult. cit.*, 41

¹³² *Ibidem.*

¹³³ *Ibidem.*

dell'UAAR, laddove si lega il concetto di religione, unicamente, alla relazione con l'esistenza di un Dio.

Senza alcuna pretesa di risolvere una così ardua questione, è forse possibile cercare di delimitare, sulla scia di una certa dottrina, almeno in negativo l'impatto dell'argomento della pratica religiosa. Su tale problema sembra particolarmente all'avanguardia il dibattito negli Stati Uniti d'America¹³⁴. Martha C. Nussbaum individua, nel dibattito tradizionale, due diversi approcci, quello teoretico-definitorio e quello empirico-classificatorio: il primo pretende di identificare *a priori* i connotati della religione; il secondo si basa sulla semplice enumerazione delle religioni già riconosciute. L'Autrice finisce, poi, per adottare un metodo sincretico¹³⁵.

Sicuramente, il criterio empirico-classificatorio si mostra perdente di fronte alla sfida dei nuovi movimenti religiosi. Con riguardo ai diversi criteri che connotano il metodo teoretico, quello che individua nella *relazione personale con Dio* i tratti identificativi della religione è, a sua volta, inservibile alla luce della considerazione che molte religioni riconosciute non sono teiste: si pensi al buddismo, al confucianesimo o al taoismo. Allo stesso modo, non può funzionare l'idea per cui il fenomeno religioso coinvolge necessariamente un gruppo di individui, con la conseguenza che lo stesso presupporrebbe forme di organizzazione e di autorità e, dunque, delle istituzioni. La storia insegna che da sempre esistono dei "*solitary seekers*", non affiliati ad organizzazioni ufficiali. L'elemento consociativo è, dunque, un indice esteriore, sebbene assai incisivo, del carattere religioso di un movimento. Ma non l'unico (si pensi al paradigma dell'eremita o dell'anacoreta).

Neppure quello della speciale vincolatività degli obblighi religiosi, sostenuto tra gli altri da Koppelman¹³⁶, sembra del tutto persuasivo. Infatti, la tesi della pervasività deontica si presta ad una duplice deriva interpretativa, mostrandosi, allo stesso tempo, sia «*overinclusive*» che «*underinclusive*». Con riguardo al problema della sottoinclusività, occorre considerare che, per tale via, si escludono dalla "religiosità" le pratiche che gli individui osservano solo per ragioni tradizionali e abitudinarie, piuttosto che per solide motivazioni fideistiche. In queste persone, a ben vedere, il senso di soggezione ai *religious commitments* si attenua considerevolmente, fino a scomparire. D'altra parte, una simile tesi presta il fianco all'obiezione dell'iperinclusività, allorché si pensi alla condizione di chi senta particolarmente vincolante, tanto da non poter farne a meno, obblighi di natura culturale, che prescindono dall'ambito religioso. Molte persone avvertono come imperativi impegni che derivano da abitudini mondane. Riprendendo il celebre precedente giudiziario *State vs. Hodges*, si pensi al caso di colui che chiese la protezione religiosa per il suo comportamento, sentendosi obbligato a vestire come un pollo¹³⁷.

Occorre, perciò, evitare di incorrere nell'eccesso opposto a quello di chi considera meritevoli di protezione le sole pratiche religiose di maggioranza. La circostanza di non doversi stigmatizzare le condotte solo perché "strane" ai più, non implica, di per sé, che si debba tributare alle condotte della minoranza la dignità di pratica religiosa. Ma, allora, al termine della *pars destruens*, si può provare a delimitare, quanto meno in negativo, il concetto di pratica religiosa?

Ancora una volta, può venire in soccorso la riflessione di Martha C. Nussbaum, per la quale, tra i possibili criteri utilizzabili per delimitare l'ambito religioso, è possibile scegliere quello che si concentra sulle «questioni oggetto di una religione», ossia «le questioni ultime della vita». La religione ricomprende, cioè, da un punto di vista oggettivo, le questioni di vita e di morte, «il significato stesso della vita, le fondamenta etiche della vita». Essa si caratterizza per il fatto di offrire una qualche «acritica, ontoteologica o soteriologica "Verità", a differenza del necessario

¹³⁴ Per un'ampia ricostruzione del dibattito, cfr. A. ROMEO, *State sponsored religious displays. Tra diritto positivo e teoria generale*, Tesi di Dottorato in "Teoria Generale del diritto e ordine giuridico europeo", Università degli Studi *Magna Graecia* di Catanzaro, 2014, 434 ss.

¹³⁵ Cfr. M.C. NUSSBAUM, *Liberty of Conscience. In Defense of America's Tradition of Religious Equality*, New York 2008, 167 ss.

¹³⁶ A. KOPPELMAN, *Corruption of Religion and the Establishment Clause*, in «William and Mary. & Mary Law Review», 50, 6/2009, 1849 ss.

¹³⁷ Cfr. M.C. NUSSBAUM, *op. ult. cit.*, 168.

criticismo filosofico»¹³⁸. In tale prospettiva, è possibile osservare che la religione, diversamente dai movimenti filosofici, fa appello alla tipologia e al contenuto delle risposte che cerca di dare; essa tenta di dare risposta al “Perché” della vita. Il criterio contenutistico, combinato con quello funzionalistico, consente, più degli altri, di neutralizzare le critiche di iper e sotto inclusività.

Si potrebbe di certo ancora a lungo discutere su cosa abbia a che vedere con le questioni ultime della vita. La delimitazione del concetto di religione – pur rimanendo assai vaga – consente, tuttavia, ora di riprendere le fila del discorso sopra sviluppato. Si è detto che la diseguaglianza implica un diritto – sempre nel rispetto dei limiti costituzionali – ad ottenere deroghe o speciali esenzioni per le pratiche religiose. Si è chiarito, altresì, che il *locus classicus* delle deroghe dovrebbe essere rinvenuto nelle intese, consentendosi, per tale via, di recuperare in maniera morbida la funzione del metodo bilaterale. A tale scopo, il criterio contenutistico potrebbe guidare la scelta (sindacabile in sede giurisdizionale) del Governo di dare o meno impulso al procedimento per la stipula dell’intesa con la confessione interessata. Rimane, però, aperto un problema: che succede se l’intesa non è stipulata? Ipotesi per nulla peregrina, a fronte di diverse ragioni, non ultima la difficoltà di individuare l’ente rappresentativo della confessione – come nel caso dell’Islam –, o, più semplicemente, il disinteresse della confessione a trattare con il Governo.

Sono, questi, problemi che si attenuerebbero, allorché – come qui auspicato – venisse approvata una legge generale sulla libertà religiosa. E, tuttavia, anche in quel caso, sarebbe davvero ingiusto privare di tutela un singolo individuo solo perché non esiste un’intesa con la confessione alla quale appartiene. In ipotesi di tal fatta, sembra inevitabile affrontare la questione secondo la logica del *case by case*. Come dovrebbe comportarsi un giudice di fronte ad una domanda di tutela diseguale per motivi religiosi?

Alcuni casi problematici, affrontati negli ultimi anni dalla giurisprudenza, possono venire in soccorso per cercare di abbozzare una risposta ad un simile interrogativo.

10.1. I rastafariani e la marijuana.

La questione presenta profili di problematicità, primariamente, con riguardo alla materia penale. Nel caso in cui la pratica religiosa – che non travalichi i limiti dell’ordinamento costituzionale – possa integrare gli estremi di una fattispecie delittuosa, ossia laddove questa sia espressione della libertà religiosa, la giurisprudenza può fare ricorso alla scriminante dell’esercizio di un diritto, *ex art. 51 c.p.*, purché ciò inveri una corretta estrinsecazione delle facoltà inerenti al diritto in questione. Al di là di tali limiti, si versa in un’ipotesi di abuso del diritto¹³⁹.

Si prenda a modello il caso dei rastafariani e dell’uso della marijuana.

Un rastafariano, sorpreso con un quantitativo di marijuana superiore all’uso personale, viene condannato per il reato di cui all’art. 73, comma 1, d.P.R. n. 309 del 1990 – detenzione a scopo di spaccio di sostanze stupefacenti –. Il condannato si era dichiarato praticante della religione rastafariana, e, giacché i suoi *adepti* fanno uso di tale sostanza come erba sacra per scopi meditativi, invocava l’assoluzione. La Cassazione ritiene insufficiente – e, pertanto, cassa con rinvio la sentenza della Corte d’Appello – la valutazione esclusivamente ponderale della sostanza detenuta, senza che venissero valutate le modalità comportamentali dell’imputato, che ne giustificano la destinazione ad uso esclusivamente personale¹⁴⁰. Ad avviso del consesso di legittimità, il concetto di modica quantità nella valutazione della rilevanza penale del possesso di droghe leggere deve tener conto del particolare *credo religioso* del possessore, con la conseguenza che, siccome, secondo le notizie relative alle caratteristiche comportamentali degli *adepti* di tale religione di origine ebraica, la marijuana non è utilizzata solo come erba medicinale, ma anche come erba meditativa, come tale possibile apportatrice dello stato psicofisico inteso alla contemplazione nella preghiera, si giustifica il quantitativo di droga detenuto dall’imputato¹⁴¹.

¹³⁸ A. ROMEO, *op. cit.*, 441.

¹³⁹ Cfr., *ex plurimis*, Cass. 5889/1996.

¹⁴⁰ Cass., sez. VI penale, 923/2008.

¹⁴¹ Cass. n. 28720 del 2008.

10.2. Porto ingiustificato d'armi e uso del kirpan.

Analogamente, un indiano sikh ottiene l'assoluzione dal reato di porto ingiustificato d'armi per l'uso del *kirpan*.

Il Tribunale di Cremona, con la sentenza n. 15 del 19/02/2009, ha deciso giustamente di assolvere un indiano *sikh*, imputato del reato di porto ingiustificato di armi, ai sensi dell'art. 4 della legge n. 110 del 1975, che portava con sé fuori dalla propria abitazione, in un supermercato, un pugnale *kirpan* della lunghezza di diciassette centimetri, di cui dieci di lama, calzato con un fodero. Portare a tracolla un coltello rituale quale il *kirpan*, costituisce – per il Tribunale cremonese – «simbolo di appartenenza alla religione sikh, ha una valenza intrinsecamente comunicativa dell'identità religiosa, atteso che la condotta non è solamente facoltizzata, bensì imposta dal Sikhismo e non può avere esclusivamente una finalità di ornamento dell'abbigliamento». Ove si accerti, come nel caso di specie, la sussistenza di tali caratteristiche, «anche motivazionali», della condotta dell'agente, «si deve riconoscere come esse siano considerabili un giustificato motivo, fondato su un valido supporto normativo, siccome collocabili all'interno della tutela della libertà di fede religiosa, diritto estrinsecabile nel professare liberamente la propria fede in qualsiasi forma, individuale o associata e di farne propaganda». Alla luce di ciò, «vietare l'ostentazione da parte del seguace della religione sikh del suddetto coltellino violerebbe il diritto costituzionale del soggetto a professare la propria fede anche fuori dalla sua dimora».

In questo caso, l'iter argomentativo della giurisprudenza ha buon gioco nel fare leva sulla clausola indeterminata del giustificato motivo, contenuta nella legge n. 110 del 1975, che viene riempita grazie all'uso dell'argomento della pratica religiosa. La soluzione del *case by case* presenta, però, naturalmente, i classici rischi di una “giustizia a macchia di leopardo”, dipendendo molto, la soluzione del caso, dalla sensibilità dell'organo giudicante. In seguito, in una fattispecie consimile, il Tribunale di Latina – con la sentenza n. 4 del 29.01.2010 – si pronuncia in modo del tutto difforme rispetto al Tribunale di Cremona, ritenendo che il reato di ingiustificato porto d'armi non sia scriminato dalla «circostanza che la religione sikh impone l'obbligo di portare sempre con sé un coltello, poiché la libertà di professare qualsiasi culto o fede trova il limite invalicabile nella pacifica convivenza e nelle correlative norme a tutela della sicurezza pubblica».

Questa volta, il Tribunale di Latina, nel bilanciare la libertà religiosa con il principio della sicurezza pubblica, giudica la pratica vietata.

10.3. Esercizio abusivo della professione e circoncisione.

In un'altra fattispecie, una donna nigeriana era stata imputata per il delitto di cui all'art. 348 c.p. (esercizio abusivo della professione), per avere praticato la circoncisione nei confronti di un infante. La Cassazione assolve la donna, dichiarando l'errore scusabile. Il collegio di legittimità tiene, però, a distinguere dal caso in esame quello della circoncisione rituale ebraica, osservando che, sebbene la circoncisione sia «solitamente percepita da un medico occidentale come una mutilazione genitale per il bambino e una palese violazione del fondamentale comandamento che deve ispirare l'attività del sanitario: *primum non nocere...*», tale percezione «non tiene conto della complessa problematica connessa alle ragioni e al forte carico simbolico che connotano la pratica della circoncisione rituale in determinati contesti. Non può essere sottaciuto, infatti, il significato che tale pratica assume da parte di aderenti ad una determinata fede religiosa, che è propria di due tra le religioni monoteiste, l'ebraismo e l'islamismo»¹⁴².

Da quanto sopra, è possibile osservare come la pratica religiosa e quella culturale abbiano un diverso impatto per l'ordinamento giuridico: ad avviso della giurisprudenza, mentre la prima è

¹⁴² Cass., sez. VI penale, sent. 43646/2011. Sulla pronuncia cfr. il commento di V. PUSATERI, *Escluso il reato di esercizio abusivo della professione medica se la circoncisione maschile cd. rituale è stata eseguita per motivi culturali*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 1, 2012, 94 ss.

espressione di un diritto costituzionalmente garantito, la seconda non lo è¹⁴³. Quest'ultima può rilevare come una "prassi", o una "consuetudine"¹⁴⁴. Altro è, dunque, la pratica religiosa, altro ancora quella culturale.

11. Alla ricerca di un criterio di sistema: il "soul rape test".

La scriminante dell'esercizio di un diritto può consentire di soddisfare la richiesta di deroga, avanzata da chi allegghi di avere agito conformandosi ad una pratica religiosa. Si tratta di un rimedio esperibile anche al di là dei limiti della materia penale, potendo valere, in analogia, per l'ipotesi di illecito amministrativo e potendosi invocare, per l'ipotesi di illecito civile extracontrattuale, la clausola dell'ingiustizia del danno, di cui all'art. 2043 c.c.

Una simile ricostruzione sembra, tuttavia, adattabile ad ogni ipotesi di richiesta di tutela differenziata, anche laddove il richiedente avanzi pretese di tipo "positivo". Occorre, però, qualche ulteriore chiarimento. L'ipotesi riguarda, come già detto, casi in cui vi sia una "lacuna" ordinamentale, magari perché la rivendicazione proviene da un individuo appartenente ad una confessione priva di un'intesa. Il problema consiste, dunque, innanzitutto, nel capire se l'argomento della pratica religiosa sia accettabile e, in caso affermativo, se l'assenza della deroga sia il frutto di una lacuna "apparente" o "reale"¹⁴⁵. Sia consentito, a questo riguardo, immaginare una forma, pur estremamente rudimentale, di test da valere in ipotesi del genere, che si potrebbe chiamare "*soul rape test*" (il test della violazione dell'anima), in onore di Roger Williams (che è il teorico della perturbabilità della coscienza anche nel foro interno)¹⁴⁶.

Meno difficile sarà il ruolo del giudice allorché l'istante appartenga ad una religione "tradizionale", specialmente se esiste un testo sacro di riferimento. Si pensi all'islam. In un'ipotesi di tal fatta, il giudice dovrà farsi "teologo" e verificare se, effettivamente, la condotta in questione sia espressione di una pratica religiosa e se essa sia, o meno, ammissibile in un ordinamento giuridico fondato sulla primazia della dignità umana.

Più complessa appare la questione allorché si tratti di movimenti emergenti e, ciò nonostante, l'agente dichiara di avere agito assecondando una pratica religiosa. Occorrerà verificare, infatti, se si tratta, realmente, di una pratica religiosa o di un espediente per abusare di un diritto fondamentale. In entrambi i casi, l'"onere probatorio" graverà sul soggetto che avanza la richiesta di tutela, che, in questo caso, si aggrava ulteriormente. Il criterio delle questioni ultime della vita potrebbe, tuttavia, orientare il giudice nella decisione. Se il richiedente tutela dimostra che la pratica attiene a questioni ultime della vita, e appare essenziale per la formazione della sua coscienza individuale, allora sarà necessario predisporre un'*accomodation*. Occorre dare rilievo, beninteso, all'*argomento* religioso, giacché irrilevante rimane il *motivo* per cui è richiesta tutela. Poco importa, cioè, se, effettivamente, l'argomento sia sorretto da un intendimento sincero, rimanendo tale volontà nella sfera dei "motivi", come tale insondabile e irrilevante per il diritto. Del resto, non è richiesto all'obiettore di coscienza di dimostrare la sua sincera aberrazione delle armi.

¹⁴³ In senso critico con riguardo a questa distinzione cfr. I. RUGGIU, *Dis-eguaglianza e identità culturale: tolleranza e multiculturalismo*, in *paper*.

¹⁴⁴ Sull'utilizzo della cultura da parte della giurisprudenza, cfr., da ultimo, I. RUGGIU, *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali*, Milano 2012, 66 ss.

¹⁴⁵ Come osserva P. FALZEA, *Norme, principi, integrazione. Natura, limiti e seguito giurisprudenziale delle sentenze costituzionali a contenuto indeterminato*, Torino 2005, 66 s., nel caso di lacuna apparente, il rimedio può essere rinvenuto nella funzione integrativa del giudice, il quale può avvalersi degli strumenti tecnici dell'*analogia legis* o dell'*analogia iuris*. Ipotesi del tutto diversa è quella in cui si sia in presenza di una lacuna reale, la quale rappresenta un ostacolo insormontabile, per il giudice ordinario, all'estensione per via analogica del principio nel cui ambito operativo potrebbe rientrare la fattispecie regolata. In questo caso, la caducazione della norma, da parte della Corte costituzionale, fa sì che il principio generale possa riespandersi e comprendere nella sua regolamentazione la norma esclusa. Sulla discrezionalità del giudice nella ricostruzione del sistema normativo, cfr., da ultimo, ID., *Riflessioni minime sul valore dell'imparzialità del giudice alla luce dei mutamenti ordinamentali*, in *paper*.

¹⁴⁶ Cfr. R. WILLIAMS, *op. cit.*, *passim*.

Compiuto il procedimento logico, volto a “riconoscere” la pratica religiosa – e a giudicarne la sua compatibilità con l’ordinamento –, si passa al secondo step, che è quello della tecnica esperibile per dare giustizia alla domanda. Occorre distinguere se la mancanza del diritto nell’ordinamento sia frutto di una lacuna apparente o reale. Nel primo caso, trattandosi di disposizioni a maglie larghe, il giudice potrà rimediare al vuoto normativo, ricostruendo il sistema in maniera costituzionalmente conforme, maneggiando tutto il materiale a sua disposizione, al fine di concedere la tutela richiesta. In questa luce, una forza dirompente potrà assumere, nei limiti della sua applicabilità, l’art. 43 del Testo Unico sull’immigrazione, recante l’azione civile contro la discriminazione, che vieta ogni comportamento che, direttamente o indirettamente, comporti una distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata sulle «pratiche religiose», e che abbia lo scopo o l’effetto di distruggere o di compromettere il riconoscimento, il godimento o l’esercizio, in condizioni di parità, dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale e culturale e in ogni altro settore della vita pubblica.

Ogni volta, cioè (e qui si rievoca l’*endorsement test*), che, ponendo come punto di vista quello di un osservatore ragionevole, la negazione di un diritto faccia risultare un individuo come un cittadino di serie *b*), allora, il giudice dovrà predisporre una deroga (*accomodation*). Ciò in quanto, negare irragionevolmente a ciascuno di realizzare una pratica religiosa, essenziale per la formazione della propria coscienza, implica uno stupro dell’anima, un *soul rape*, per l’appunto.

Nel caso di lacuna reale, ove il test sopra suggerito si termini con l’accertamento del diritto all’*accomodation*, ma la deroga sia inibita dall’esistenza di regole dal carattere chiaramente escludente, non resterà al giudice altro rimedio che quello della questione di costituzionalità, passando la parola alla Corte. Questa, ove all’esito del percorso suggerito, dovesse accertare la natura discriminatoria del diniego, dovrà accogliere la questione, introiettando una deroga, verosimilmente con la tecnica dell’additiva di principio (o di regola, a seconda dei casi).

12. Conclusioni.

Kevin Lomax – per tornare all’“Avvocato del diavolo” –, probabilmente, avrebbe perso la causa dinanzi ad un’ipotetica giuria italiana, e il sig. Momez sarebbe stato condannato per avere ucciso una capra. Ma non perché la tecnica dell’*accomodation* sia incompatibile con il nostro sistema costituzionale. E, anzi, come si è cercato di dimostrare, il pluralismo religioso richiede delle deroghe, rischiando, altrimenti, di tradursi, la generalità della legge, in una discriminazione indiretta nei confronti dei gruppi di minoranza. L’accomodamento ragionevole consente di correggere gli effetti del principio maggioritario nei confronti delle minoranze.

Si potrebbe caso mai discutere circa i modi per trasporre una simile tecnica ad un ordinamento di *civil law*. Si è cercato di argomentare sull’opportunità di una legge generale sui culti, che recepisca, quanto meno, gli aspetti comuni alle confessioni. In questa prospettiva, le intese potrebbe assecondare le esigenze di tutela della diversità, predisponendo disposizioni di deroga alla legge generale, previa contrattazione con le confessioni interessate. Più delicata sembra la questione, allorché non vi sia un’intesa, segnatamente nel caso in cui si tratti di movimenti religiosi emergenti. In tal caso, sarà onere del richiedente tutela dimostrare che si tratta di una pratica religiosa e chiedere che venga concessa un’*accomodation* (da parte del giudice o della Corte costituzionale), purché l’accomodamento, secondo un principio generale di diritto costituzionale, sia sempre informato al criterio della ragionevolezza.

Il sig. Momez era un *santerian*, la sua era una pratica di stregoneria, che, nella maggior parte dei casi, può provocare danni, gravi e irreversibili, sulle persone che la subiscono¹⁴⁷. Per questo, con tutta probabilità, un giudice italiano avrebbe colto nella strategia difensiva dell’Avvocato del diavolo un espediente per abusare della libertà religiosa.

Fuori da tale ipotesi, la diseguaglianza, diritto a vocazione inclusiva, funzionale alla massima realizzazione della dignità umana, implica, e impone, accomodamenti.

¹⁴⁷ Cfr. Cass. pen., sez. V, 4835/2008.

Ma cosa sarebbe accaduto se la pratica del sig. Moyez fosse stata riconducibile a una religione, piuttosto che a un rito di stregoneria? In quel caso, si sarebbe dovuto dire: «Philippe Moyez ha agito in osservanza dei suoi principi religiosi costituzionalmente garantiti. Merita, pertanto, l'assoluzione».