

DIRITTO DEL LAVORO
Collana diretta da M. Rusciano e T. Treu

SONIA FERNÁNDEZ SÁNCHEZ

LIBERTÀ RELIGIOSA E LAVORO

con Prefazione di

PIERA LOI



G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

Prefazione

L'opera monografica di Sonia Fernández Sánchez "*Libertà religiosa e lavoro*" colma uno spazio lasciato inspiegabilmente vuoto dai giuslavoristi italiani che, in alcuni casi, si sono esercitati in saggi sulle Riviste specializzate, spesso nella forma di commenti delle sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione Europea o della Corte Europea dei Diritti dell'uomo, ma hanno escluso di affidare le loro riflessioni ad un'opera di carattere monografico. Le riflessioni sulla declinazione della libera manifestazione del credo religioso nei luoghi di lavoro abbondano, invece, in altri ordinamenti giuridici come la Francia in cui il fenomeno migratorio, con i conseguenti problemi di integrazione e di garanzia del pluralismo religioso, si sono manifestati con largo anticipo rispetto al nostro ordinamento giuridico.

Il tema trattato nel libro è di grande interesse per i giuristi del lavoro, ai quali Sonia Fernández Sánchez offre una rilettura in chiave giuslavorista di alcuni dei temi esaminati principalmente dagli studiosi di diritto costituzionale o ecclesiastico, attraverso una costruzione basata su un solido impianto teorico che, fin dal primo capitolo, affronta le questioni generali relative all'inquadramento del fenomeno religioso nei diversi modelli costituzionali. Le scelte operate dai legislatori o le pronunce giurisprudenziali in materia di religione e rapporto di lavoro trovano, infatti, la loro *raison d'être* prima di tutto in questi modelli: come si potrebbero altrimenti comprendere le diverse tecniche regolative e le diverse sentenze in ordinamenti come la Francia, la Svezia e la Turchia in cui il concetto di neutralità o laicità dello Stato è declinato in modo così diverso?

L'ottica comparata sorregge tutta l'opera, con ampi e puntuali riferimenti alla dottrina e alla giurisprudenza di diversi ordinamenti giuridici europei, attribuendo in tal modo al lavoro di Sonia Fernández Sánchez un indubbio valore. È soprattutto a partire dal secondo capitolo, tuttavia, che l'autrice inquadra il tema della libertà religiosa sia nelle fonti internazionali, attraverso un'analisi puntuale della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, che nelle fonti dell'Unione Europea, con un'iniziale analisi delle sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione Europea che sarà approfondita nei capito-

li successivi. Non si tratta, evidentemente, di una banale scelta di struttura del testo: l'autrice, infatti, manifesta in tal modo la convinzione che la giurisprudenza della Corte EDU e la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'UE costruiscono la cornice concettuale utile alle Corti nazionali per definire il bilanciamento tra la libertà religiosa e gli altri diritti fondamentali. È, infatti, nel bilanciamento tra diritti che si fonda l'impianto teorico di questa monografia.

Nel nostro ordinamento giuridico la libertà religiosa trova un riconoscimento prima di tutto nell'art. 19 Cost. nonché, sebbene non esplicitamente richiamata, nell'art. 2 Cost., in quanto tra i diritti inviolabili dell'uomo garantiti sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, rientra senz'altro il diritto di professare liberamente la propria fede religiosa (Corte Cost. 14 /1973). L'idea che la libertà religiosa debba essere garantita anche all'interno dei luoghi di lavoro trova conferma nell'affermazione, nell'art. 2 Cost., che la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, considerato come persona nella sua dimensione relazionale (le formazioni sociali), sebbene dai lavori preparatori dell'Assemblea Costituzionale non risulti una visione concorde e comune sul concetto di "formazioni sociali. Quanto al concetto di "diritti inviolabili" la stessa Corte Costituzionale non ha chiarito se si tratti di un *numerus clausus*, ma la dottrina costituzionalista evidenzia che nelle società complesse e pluraliste, più che il problema della enumerazione dei diritti fondamentali si pone il problema del conflitto tra diritti fondamentali, che può essere risolto attraverso la tecnica del bilanciamento e dell'uso del test di proporzionalità, per evitare, come ci ricorda Robert Alexy, la "tirannia dei diritti".

Nel rapporto di lavoro molteplici sono le situazioni in cui la protezione della libertà religiosa può confliggere con altri interessi o diritti fondamentali, prima di tutto con la libertà di iniziativa economica privata tutelata dall'art. 41 della Costituzione. Nel capitolo sesto l'autrice esamina le diverse situazioni concrete di possibile conflitto con la libertà religiosa. Il credo religioso può, tuttavia, interferire con il rapporto di lavoro anche prima della sua istaurazione: da una parte, il lavoratore potrebbe escludere alcuni lavori o alcuni datori di lavoro ritenuti incompatibili con il suo credo religioso; dall'altra parte, il datore di lavoro potrebbe essere portato a non assumere un lavoratore a causa del suo credo religioso. Nel corso di svolgimento del rapporto di lavoro, inoltre, i momenti in cui può emergere un conflitto, tra il credo religioso del lavoratore e l'organizzazione produttiva disposta dal datore di lavoro, sono numerosi: ad es. nell'organizzazione dell'orario di lavoro che non rispetti le festività religiose, nell'adibizione del lavoratore allo svolgimento di determinate mansioni incompatibili con i precetti religiosi, nel licenziamento fondato su ragioni legate al credo religioso del lavoratore.

In questi casi la principale tecnica di controllo del conflitto tra libertà religiosa e interessi datoriali è rappresentata dalla tutela antidiscriminatoria: occorre accertare che nel processo decisionale del datore di lavoro l'appartenenza religiosa non abbia costituito la ragione principale posta alla base della decisione dalla quale deriva un trattamento meno favorevole per il lavoratore (rispetto ad altri lavoratori comparabili). Anche relativamente a questi temi, l'analisi condotta da Sonia Fernández Sánchez, principalmente nel terzo e nel quinto capitolo, tiene conto della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea sull'interpretazione della direttiva 2000/78/CE e sull'uso del principio di proporzionalità da parte della stessa Corte. Opportunamente, inoltre, l'autrice estende la sua analisi ai casi in cui dal credo religioso professato dal lavoratore derivino scelte di obiezione di coscienza che possono portare il lavoratore a rifiutare l'esecuzione di determinate prestazioni lavorative. A tal proposito, appaiono rilevanti i casi dell'obiezione di coscienza dei lavoratori nel settore sanitario e nell'assistenza al fine vita.

Nell'ambito delle discriminazioni fondate sul credo religioso nei luoghi di lavoro, esaminate nei capitoli quarto e quinto, correttamente l'autrice distingue i datori di lavoro nel settore pubblico e nel settore privato. Quanto ai primi, l'adozione della prospettiva comparata, anche in questo caso, appare essenziale al fine di evidenziare le differenze di regolazione tra ordinamenti giuridici che adottano una prospettiva di neutralità declinata in modo differente e che comporta rilevanti conseguenze anche in relazione all'accertamento delle discriminazioni su base religiosa.

Un altro aspetto al quale l'autrice dedica particolare attenzione è quello dell'accomodamento ragionevole. Fino a che punto un datore di lavoro deve modificare la propria organizzazione produttiva al fine di garantire il rispetto della libertà religiosa di un lavoratore ed evitare una possibile accusa di discriminazione su base religiosa? Sebbene non vi sia una concorde interpretazione tra le Corti sulla funzione dell'accomodamento ragionevole nelle discriminazioni su base religiosa, l'autrice propende per la teoria che esclude l'accomodamento ragionevole dal giudizio di proporzionalità e gli assegna un ruolo autonomo.

Nell'ultimo capitolo, infine Sonia Fernández Sánchez esamina temi che la dottrina giuslavoristica italiana ha affrontato limitatamente alla disciplina dei licenziamenti nelle organizzazioni di tendenza, quando esse siano caratterizzate da una finalità religiosa. Qui il l'autrice non solo esamina il tema attraverso la prospettiva comparata, ma soprattutto da conto della recente giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea che si è pronunciata, nella sostanza, sulla compatibilità della libertà dell'impresa di aderire ad una ideologia religiosa e del diritto del lavoratore a non essere discriminato

sulla base della religione. Si tratta di una giurisprudenza fondante di cui, si afferma, i giudici nazionali dovranno tenere conto. Tuttavia, questa giurisprudenza, a sua volta, non tiene adeguatamente in conto della diversità di approccio sulle stesse questioni, da parte della giurisprudenza della Corte EDU o di altre Corti nazionali.

In conclusione, il libro di Sonia Fernández Sánchez appare come un fondamentale strumento di analisi di fenomeni la cui frequenza all'interno dei luoghi di lavoro non potrà che aumentare a causa dell'intensificarsi dei fenomeni migratori. Da questo punto di vista la costruzione di società multiculturali ed inclusive dipende anche dalla capacità di elaborare solidi principi che tutelino la dignità dei lavoratori nei luoghi di lavoro, dignità che appare indissolubilmente legata alla tutela della libera professione della fede religiosa. Si tratta di una tutela non assoluta, come si è visto, ma che occorre di volta in volta bilanciare con altri diritti fondamentali attraverso il principio di proporzionalità, la cifra dei moderni Stati costituzionali.

Piera Loi

Ringraziamenti

L'idea di realizzare uno studio sulla libertà religiosa nel posto di lavoro è nata alcuni anni fa, frutto di una discussione con il prof. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, che dirigeva una tesi sull'argomento e l'accomodamento ragionevole. A lui, che ha poi seguito il mio lavoro, dandomi preziosi consigli, va quindi il primo ringraziamento, accompagnato da affetto e ammirazione. Altro ringraziamento va alla prof.ssa Marzia Barbera, che in occasione di un seminario sul tema della discriminazione mi ha suggerito di occuparmi della discriminazione religiosa e mi ha dato utili suggerimenti. Il terzo ringraziamento va al poliedrico prof. Jo Carby-Hall che durante la mia permanenza nell'Università di Hull, dove ho condotto una parte importante della ricerca (grazie al programma Mobilità Giovani Ricercatori finanziato dalla Regione Autonoma della Sardegna), ha tramutato tale occasione in una straordinaria esperienza sia dal punto di vista intellettuale che personale.

Un ringraziamento speciale alla prof.ssa Piera Loi – non solo per i suoi preziosi consigli sul tema della discriminazione – e al prof. Enrico Maria Mastinu. Entrambi, per il rigore e la passione che caratterizza il loro impegno nella ricerca e nella didattica, sono per me un modello e considero una fortuna l'opportunità di collaborare con loro.

Un ringraziamento anche ai professori di Diritto Ecclesiastico dell'Università di Cagliari, Piera Floris e David Durisotto, i loro studi e i loro consigli mi sono stati utili per l'elaborazione di questo lavoro.

Y, por último, pero no por ello menos importante, mi más profundo agradecimiento a Gianni, porque estar junto a él es un privilegio, y a mis hijos, Pablo y Eva, por su paciencia, comprensión y apoyo.

Capitolo Primo

La libertà religiosa tra teoria ed ideologia

SOMMARIO: 1. La religione all'interno di uno Stato moderno. – 2. Il liberalismo democratico in Europa di fronte alla libertà religiosa. – 3. Il secolarismo dello Stato di fronte al diritto di libertà religiosa. – 4. Il secolarismo nella tradizione costituzionale di alcuni paesi europei. – 5. La libertà religiosa negli Stati confessionali. – 6. Laicità e libertà religiosa nell'ordinamento francese. – 7. Il diritto alla libertà religiosa tra adesione e manifestazione. – 8. La libertà sindacale come espressione del diritto alla libertà ideologica.

1. *La religione all'interno di uno Stato moderno*

La religione, all'interno di una società moderna, ispirata allo Stato liberale, è caratterizzata soprattutto da due aspetti. Il primo è relativo al ruolo giocato dall'identità nazionale rispetto al principio della multiculturalità, principio che svuota “di ogni contenuto culturale o politico l'unità dell'insieme sociale”¹. Molti paesi sono sempre più caratterizzati dalla presenza, al loro interno, di differenze culturali, etniche e religiose; tale diversità è spesso conseguenza di massicce ondate immigratorie provocate, in qualche misura, dalla globalizzazione del mercato del lavoro. Tale fenomeno, in alcuni casi, si avverte come un paradosso: mentre i meccanismi economici favoriscono la crescita di società multinazionali o multiculturali, la politica, allo stesso tempo, spinge verso la creazione di comunità nazionali². Si tratta di un fenomeno diffuso a livello europeo e particolarmente avvertito in Francia e in Italia: le correnti della destra politica si oppongono con sempre maggior virulenza all'immigrazione nonostante il declino demografico e l'invecchiamento della popolazione impongano la necessità di accogliere nuovi immigrati per far

¹ A. TOURAINE, *Eguaglianza e diversità. I nuovi compiti della democrazia*, Laterza, Roma, 1997, p. 47.

² Un esempio di tale paradosso si può vedere nel Manifesto di *Tea Party* di Dick Amery e Matt Kibbe intitolato *Give us Liberty* (2010).

fronte alle esigenze del mercato del lavoro. La globalizzazione del mercato del lavoro, a sua volta, favorisce la diffusione nel territorio, quale conseguenza dei fenomeni migratori, di religioni ulteriori e diverse da quelle tradizionalmente praticate all'interno dello Stato.

I governi degli Stati interessati, è questo il secondo aspetto da tenere in conto, devono prendere atto che la diversità religiosa, in assenza di regole, potrebbe provocare delle tensioni all'interno delle comunità locali e, in qualche caso, sfociare in aperti conflitti sociali. Gli Stati, pertanto, dovranno essere capaci di gestire i processi derivanti dai fenomeni migratori allo scopo di favorire e garantire la coesione sociale. Alcune esperienze, come quella di Singapore, dimostrano che qualsiasi società che si prefigga l'obiettivo di tener separata la religione dalla politica, al fine di garantire la libertà religiosa, dovrà necessariamente interferire sui meccanismi di convivenza sociale³. Il successo o il fallimento di tali politiche avrà evidenti implicazioni per il benessere dei cittadini.

Il comportamento ideale di un moderno Stato democratico in materia di libertà religiosa è descritto, in maniera esemplare, dalla Corte suprema del Canada, laddove dichiara che il dovere di neutralità si è affermato a seguito di un lungo processo che ha interessato la storia di molte nazioni che condividono le tradizioni democratiche dell'Occidente. Una delle principali esperienze, appunto, è quella del Canada, dove il legame tra Stato e Chiesa si è fortemente affievolito, se non dissolto del tutto. Anche in Canada, per la verità, vi è stato un periodo caratterizzato da una stretta unione tra potere ecclesiastico e potere civile, *“European settlers introduced to Canada a political theory according to which the social order was based on an intimate alliance of the state and a single church, which the state was expected to promote within its borders”*⁴. Ma già a partire dall'esperienza della Confederazione, nel 1987⁵, grazie alla crescente influenza di nuove teorie filosofiche,

³ Il primo paradosso è dovuto al fatto che mentre le forze economiche creano società multinazionali, le forze politiche devono creare comunità nazionali. Tale paradosso riguarda piccoli paesi, come Singapore, ma, per i recenti problemi migratori e demografici, riguarda anche Stati di maggiori dimensioni quali l'Italia ed il Regno Unito. Il secondo paradosso riguarda il fatto che le società aconfessionali tendono a separare la religione dalla gestione del potere pubblico, tuttavia i governi, a loro volta, devono adottare misure volte a gestire i problemi sociali derivanti dalla presenza delle religioni. In definitiva, la politica distingue due tipi di intervento, contraddistinti od opposti tra di loro: uno liberale per quanto riguarda il mercato, un altro, di segno opposto, per regolamentare la vita sociale. *Vid.*, B.S. TURNER, *Religion in liberal and authoritarian States*, in *Religion and the State: A comparative sociology*, J. Barbalet, A. Possamai, B.S. Turner, Anthem Press, London, New York, 2011, p. 29.

⁴ *Congrégation des témoins de Jéhovah de St. Jérôme-Lafontaine c. Lafontaine (Village)* [2004] 2 R.C.S. 650, par. 66, 67 e 68.

⁵ Un esempio si può vedere nelle norme costituzionali relative all'originale diritto all'e-

politiche e legali sull'organizzazione e le basi della società civile, si è prodotta, gradualmente, una separazione tra le funzioni della Chiesa e quelle dello Stato che hanno imposto a quest'ultimo un dovere di neutralità. Tale processo è stato favorito anche dall'evoluzione demografica e dai processi di urbanizzazione ed industrializzazione della nazione. *“The concept of neutrality allows churches and their members to play an important role in the public space where societal debates take place, while the state acts as an essentially neutral intermediary in relations between the various denominations and between those denominations and civil society. In this context, it is no longer the state's place to give active support to any one particular religion, if only to avoid interfering in the religious practices of the religion's members. The state must respect a variety of faiths whose values are not always easily reconciled”*⁶. Un processo simile si è potuto osservare anche in alcuni Stati europei, come l'Italia e la Spagna. In questa accezione, il principio di neutralità dello Stato deriva dal diritto alla libertà religiosa. Si osservi che, in questo caso, si tratta di una neutralità che può essere definita “benevola” o “non ostile”⁷.

L'appartenenza religiosa può esprimersi con differenti modalità. Può riguardare la spiritualità individuale, cioè il diritto di una persona a credere o non credere in una determinata religione, ma può anche riguardare il diritto delle comunità religiose a manifestare pubblicamente la loro appartenenza religiosa. Così, da un lato, si osserva un ambito individuale, privato; da un altro, un ambito collettivo bisognoso di manifestazione pubblica. Orbene, la spiritualità non crea alcun problema allo Stato, perché si riduce al semplice rispetto di un fatto privato della persona. È quando la religione diventa “pubblica” che lo Stato si vede costretto ad abbandonare un comportamento di indifferenza. Prima degli attentati alle torri gemelle dell'11 settembre 2001, l'atteggiamento della maggior parte delle democrazie liberali nei confronti della diversità religiosa era quello di una politica inclusiva, o di *laissez-faire*; il diritto di libertà di coscienza era garantito sulla base del principio che considerava la religione un affare privato. Il problema, semmai, si poneva per gli aspetti relativi al culto, cioè alle forme di manifestazione collettiva dell'appartenenza religiosa, affrontato dalle democrazie liberali come un problema per la società.

ducazione dell'art. 93 del *British North America Act*, 1867. *Congrégation des témoins de Jéhovah de St. Jérôme-Lafontaine c. Lafontaine (Village)*, cit.

⁶ *Congrégation des témoins de Jéhovah de St. Jérôme-Lafontaine c. Lafontaine (Village)*, cit.

⁷ Benevola nel senso che *“subsiste siempre y cuando el Estado se comporte de la misma manera con todas las religiones y no privilegie ni desfavorezca a ninguna en comparación con las otras, así como que no anteponga ni menosprecie las convicciones religiosas en relación con las convicciones ateas o agnósticas, o viceversa”*, in J. WOEHLING, *La libertad de religión, el derecho al acomodamiento razonable, y la obligación de neutralidad religiosa del estado en el derecho canadiense*, in *Revista Catalana de Dret Públic*, n. 33, 2006, p. 7.

La libertà religiosa è un diritto umano. Un diritto, quindi, che inerisce alla libertà e all'uguaglianza e che appartiene a tutti gli individui in virtù della loro dignità⁸. La libertà religiosa non è un impegno della Chiesa con il mondo liberale, piuttosto un'esigenza che proviene dal nucleo culturale del cristianesimo. Nella seconda metà del XX secolo, la dottrina giuridica e il magistero ecclesiastico convergono, sotto il profilo dottrinale, nell'affermare che il fondamento essenziale della libertà religiosa è la dignità della persona umana, fondamento di tutti i diritti universali della persona, essendo la dignità "la ragione per la quale gli uomini godono di diritti"⁹. Tale affermazione può leggersi in due importanti documenti: la Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948 e la Dichiarazione *Dignitatis humanae* del Concilio Vaticano II. Quest'ultima concepisce la libertà religiosa come principio fondamentale dei rapporti della Chiesa con i poteri pubblici e con tutto l'ordine civile. Titolari attivi del diritto sono la persona, l'individuo, ma anche le comunità religiose; soggetti passivi sono la società civile, le persone, i gruppi sociali.

A seguito dei profondi cambiamenti, politici e sociali, che hanno interessato gran parte del mondo, si può oggi affermare che la libertà religiosa è un diritto umano sotto pressione¹⁰, sia sotto il versante politico che su quello concettuale; la sua natura di diritto umano, pertanto, è costantemente esposta al rischio di essere offuscata.

2. Il liberalismo democratico in Europa di fronte alla libertà religiosa

L'ingresso in Europa, ma anche in altri paesi, di un elevato numero di lavoratori, sempre più accompagnati, o raggiunti, dalle proprie famiglie¹¹, ha portato alla creazione di colonie polietniche pre-cristiane (induismo, buddismo) e post-cristiane (islam, sikhismo) all'interno di paesi caratterizzati da

⁸ H. BIELEFELDT, *Freedom of Religion or Belief. A Human Right under Pressure*, in *Oxford Journal of Law and Religion*, vol. 1, n. 1, 2012, p. 15 e ss.

⁹ A. LORETAN, *La libertà religiosa ha il suo fondamento nella dignità umana*, in *Democrazie e religioni. Libertà religiosa diversità e convivenza nell'Europa del XXI secolo*, E. Camassa (a cura di), Editoriale scientifica, Napoli, 2016, p. 23.

¹⁰ H. BIELEFELDT, *Freedom of Religion or Belief. A Human Right under Pressure*, cit.

¹¹ In 2020, degli 189,1 milioni di persone tra i 20 e i 64 anni di età che esercitavano un'attività di lavoro nel mercato di lavoro dell'Unione europea, era cittadini di terzi paesi l'8,6 milioni, cioè, il 4,6% del totale (in web Unione europea). Quantunque l'Europa non sia una delle aree con il maggior numero di immigrati. A differenza di paesi quali gli Stati Uniti, l'Australia o il Canada, che accolgono ben più numerose comunità di immigrati, in parte provenienti dalla stessa Europa.

una forte tradizione cristiana; tale fenomeno ha destabilizzato il panorama sociale degli Stati secolari europei e messo in crisi la tradizionale concezione del liberalismo da essi praticata. Le comunità degli immigrati si portano appresso le proprie tradizioni culturali e tali tradizioni possono facilmente configurarsi quali argomenti di conflitto con lo Stato ospitante¹². Di conseguenza, uno degli attuali problemi delle democrazie liberali è quello di affrontare la “politicizzazione della diversità etnoculturale”¹³. Le minoranze, infatti, invocano, o pretendono, un maggiore riconoscimento della propria identità e della libertà di manifestazione della propria cultura, di cui la religione costituisce un elemento che, spesso, identifica l’identità del gruppo¹⁴. L’elemento religioso, infatti, è legato intimamente con l’aspetto relativo alla razza o all’origine etnica¹⁵.

Nel passato, le democrazie liberali potevano garantire l’accomodamento etnoculturale delle minoranze garantendo la protezione dei basilari diritti individuali. Ciò non è più sufficiente. Si avverte sempre più la necessità di rispettare diritti differenziati tra i gruppi per poter riconoscere e rispettare le minoranze. L’Europa, pertanto, attraversa un momento di crisi, più esattamente di una crisi concettuale, resa evidente dalle decisioni di alcuni paesi europei che proibiscono l’esibizione di simboli religiosi; scelte che pongono in evidenza l’attuale crisi delle democrazie liberali, dove “la democrazia è usata o coinvolta per legittimare delle violazioni delle libertà individuali”¹⁶. La soluzione potrebbe trovarsi in una ri-concettualizzazione dei principi, magari traendo ispirazione dall’esperienza di alcuni paesi non europei, caratterizzati da una più intensa esperienza immigratoria, dove si son costituite vere comunità. Gli Stati Uniti, il Canada o l’Australia possiedono una maggiore tradizione immigratoria e hanno adottato, già a partire dagli anni ’70

¹² S. SCHEFFLER, *Immigration and the Significance of Culture*, in *Philosophy and Public Affairs*, vol. 35, n. 2, 2007, pp. 93-94.

¹³ R. COHEN-ALMAGOR, W. KYMLICKA, *Democracy and Multiculturalism*, in *Challenges to Democracy: Essays in Honour and Memory of Isaiah Berlin*, R. Cohen-Almagor (ed.), Ashgate Publishing Ltd., London, 2000, p. 89.

¹⁴ Il fattore religioso è stato originariamente il primo elemento che caratterizza la minoranza, l’aspetto confessionale è ciò che determina il sorgere di gruppi minoritari. In C. PIPERNO, *Diversità uguaglianza. La convivenza democratica in uno stato multicultural*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 94.

¹⁵ È opportuno precisare che sebbene la “razza” non esiste, perché carente di alcuna base scientifica per trattarsi di una costruzione storico-sociale, si deve continuare a parlare di “razza”, sia da una connotazione neutrale sia negativa, per combattere una realtà sociale che è il razzismo. *Vid.*, ad esempio, J.-B. KAKOZI KASHINDI, *Revisión histórica del concepto de “raza” en Max Hering Torres y Peter Wade*, in *Anales de Antropología*, vol. 50, n. 2, 2016, p. 188 e ss.

¹⁶ S. MOTHA, *Veiled Women and the Affect of Religion in Democracy*, in *Journal of Law and Society*, vol. 34, n. 1, 2007, p. 145.

del secolo scorso, un atteggiamento tollerante o multiculturale, che comporta un rispetto delle manifestazioni diverse da quelle tradizionali, in materia di cibo, abbigliamento, religione, senza che ciò possa essere inteso quale comportamento “antiamericano” o antinazionale.

Da una prospettiva teorica, la creazione di una società multiculturale che pluralizza il concetto di uguaglianza, rispetta le differenze, tollera l'eterogeneità ed accoglie le diverse culture potrebbe rappresentare un giusto approccio verso una società democratica liberale, coincidente con una percezione classica di liberismo¹⁷. La teoria del multiculturalismo rischia, però, di essere superata a causa degli allarmi sociali collegati con la crescente presenza di comunità musulmane in Europa. Il multiculturalismo rifiuta l'integrazione e, in luogo delle politiche di assimilazione¹⁸, promuove l'accomodamento delle differenze secondo la prospettiva della “diversità come inclusione”. Un chiaro esempio dell'applicazione di tale teoria, fuori dall'Europa è rappresentato dal Canada¹⁹. L'accomodamento, evidentemente, potrà esser messo in discussione quando è in gioco la possibile violazione dei valori fondamentali

¹⁷R. COHEN-ALMAGOR, M. ZAMBOTTI, *Liberism, Tolerance and Multiculturalism: The Bounds of Liberal Intervention in Affairs of Minority Cultures*, in *Ethical Liberalism in Contemporary Societies*, K. Wojciechowski, J.C. Joerden (eds), Peter Lang, Frankfurt am Main, 2009, p. 14.

¹⁸Le teorie dell'assimilazione delle minoranze sono incompatibili con il riconoscimento del diritto alla differenza, “comporta la sola individuazione, da parte della maggioranza, del gruppo minoritario come tale, ma al quale la maggioranza inglobante chiede di aderire, per un ordinato vivere civile, alle proprie regole”. In C. PIPERNO, *Diversità uguaglianza. La convivenza democratica in uno stato multiculturale*, cit., p. 78.

¹⁹*Canadian Charter of Rights and Freedoms*: “shall be interpreted in a manner consistent with the preservation and enhancement of the multicultural heritage of Canadians”. Un chiaro esempio di differenza tra la sensibilità dimostrata per l'inclusione multiculturale in Canada, rispetto a quanto accade in Italia, lo si può osservare nell'orientamento giurisprudenziale relativo al *kirpan*, il tipico coltello che i sikh devono sempre portare con sé per motivi religiosi. Il giudice italiano (Cass. pen., n. 24739/2016 e n. 25163/2016) enfatizza il pericolo derivante dal portare un coltello, nonostante la motivazione sia di carattere religioso, comprimendo così il diritto alla libertà religiosa. Il giudice canadese, in presenza di un'analogo fattispecie, ritiene che proprio il fatto che il coltello sia un simbolo religioso limita il potenziale danno: pertanto da maggior peso al fatto che vietarlo risulterebbe dannoso per l'individuo: “*The argument that the wearing of kirpans should be prohibited because the kirpan is a symbol of violence and because it sends the message that using force is necessary to assert rights and resolve conflict must fail. Not only is this assertion contradicted by the evidence regarding the symbolic nature of the kirpan, it is also disrespectful to believers in the Sikh religion and does not take into account Canadian values based on multiculturalism*” (*Multani v. Marguerite-Bourgeoys (Comm'n scolaire)*) [2006] 1 S.C.R.256 (Can.). L'orientamento della giurisprudenza canadese, tuttavia, si insinua anche in Italia: il Tribunale di Cremona (Trib. Cremona 19 febbraio 2009, n. 15) ha ritenuto che il motivo religioso che impone ad una persona di religione sikh di portare il *kirpan* può esser valutato alla stregua di un “giustificato motivo”, così da escludere la sussistenza del reato.

della democrazia. Per tanto, il bilanciamento tra integrazione e accomodamento dovrà essere gestito con attenzione sia per evitare il sorgere di tensioni tra le comunità, sia per preservare i principi fondamentali delle democrazie liberali europee²⁰.

La promozione della libertà individuale, per un verso, potrebbe avere quale conseguenza un'intolleranza verso quelle comunità, o gruppi, che non si ispirano ai principi liberali. La tolleranza verso comunità o gruppi non liberali, a sua volta, potrebbe comportare la restrizione della libertà individuale degli appartenenti a tali comunità se il gruppo del quale si tratta non rispetta le regole del liberalismo. La discussione, in questo caso, si focalizza nel determinare quale sia, nella teoria del liberalismo, il valore prevalente: l'autonomia o la tolleranza²¹?

Per i sostenitori della tolleranza, il liberalismo emerge dall'idea di tolleranza religiosa, è un'estensione di tale principio che viene poi esteso ad altri valori umani. La tolleranza religiosa si concretizza nel rispetto della libertà individuale di coscienza; essa viene garantita quando viene riconosciuto ad ogni individuo il diritto di scegliere liberamente un credo, di cambiare di religione o di rinunciarvi. Di conseguenza, la restrizione dell'esercizio individuale di tali libertà si configura quale violazione di un diritto umano fondamentale.

La tolleranza religiosa, tuttavia, può essere intesa anche sotto il profilo collettivo, nel senso che ad ogni gruppo religioso dovrebbe essere riconosciuta la libertà di organizzare la propria comunità secondo il proprio credo. Ma poiché le regole di tali gruppi potrebbero non rispettare, a loro volta, il principio del liberalismo, il riconoscimento della tolleranza religiosa riconosciuta ai gruppi potrebbe violare la libertà religiosa riconosciuta all'individuo. Tale incongruenza pare evidente nel caso delle organizzazioni di tendenza: lo Stato, in nome della tolleranza religiosa riconosciuta all'organizzazione, consente il licenziamento di un lavoratore quando il suo comportamento non corrisponda all'ideologia del gruppo, cioè quando il lavoratore abbia scelto di vivere in maniera non conforme ai precetti della religione professata dal gruppo stesso. In tal modo, tuttavia, viene sacrificato il diritto individuale di libertà religiosa sull'altare del diritto collettivo.

Come dovrà, quindi, essere interpretato il diritto alla libertà religiosa da parte di uno Stato liberale, a fronte della pretesa di un gruppo "illiberale"? Come libertà individuale o come libertà collettiva? Lo Stato liberale, in prin-

²⁰ R. COHEN-ALMAGOR, M. ZAMBOTTI, *Liberism, Tolerance and Multiculturalism: The Bounds of Liberal Intervention in Affairs of Minority Cultures*, cit., p. 14.

²¹ W. GALSTON, *Two Concepts of Liberalism*, in *Ethics*, vol. 105, n. 3, 1995, pp. 516-535; C.E. LARMORE, *Patterns of Moral Complexity*, Cambridge University Press, Cambridge, 1987); J. RAWLS, *Political Liberalism*, Columbia University Press, New York, 1993.

cipio, dovrebbe tollerare i comportamenti che, a loro volta, rispettino i valori del liberalismo. In caso contrario, la tolleranza e la libertà religiosa verrebbero interpretate da un punto di vista non liberale. L'argomento interessa le organizzazioni di tendenza che godono, da parte dello Stato liberale, di una normativa speciale rispetto a quella comunemente applicata da qualsiasi impresa che operi nel mercato del lavoro. Nella fattispecie descritta rilevano: a) il diritto di libertà religiosa del gruppo verso i propri membri; b) il diritto di libertà religiosa del gruppo verso la società; e, infine, c) il diritto di libertà religiosa dell'individuo verso il gruppo.

Nel primo caso, il riconoscimento della libertà religiosa protegge il gruppo dal possibile impatto destabilizzante causato dal dissenso interno, cioè dai suoi stessi membri ("restrizioni interne")²²; nel secondo caso, invece, la libertà religiosa del gruppo è protetta da possibili pressioni esterne ("restrizioni esterne")²³. Il nodo del problema, il terzo caso, consiste nel come possa giustificarsi, da parte dello Stato liberale, il conflitto relativo alla libertà religiosa che si instaura tra il gruppo ed i propri membri, concretamente tra l'organizzazione di tendenza ed i propri lavoratori. Il criterio giustificativo della diversità dovrebbe risiedere nel principio, liberale, della tolleranza in materia di libertà religiosa. Tuttavia, non di rado, l'organizzazione di tendenza non agisce nel rispetto dei valori liberali, quindi non tollera il principio di libertà religiosa dei propri membri. Ciò determina un paradosso: lo Stato, nel momento in cui riconosce la libertà religiosa del gruppo (quando questo non rispetti, a sua volta, il principio liberale della tolleranza) viola la libertà religiosa individuale.

In generale, le cosiddette "restrizioni interne" sono quasi sempre ingiuste. Vero è che i gruppi sono liberi di imporre determinate restrizioni ai propri membri. Tuttavia, appare irrispettoso dei principi del liberalismo il fatto che il potere pubblico, nel consentire le restrizioni imposte dalla comunità, consenta che vengano violate o limitate le libertà individuali riconosciute ai cittadini. È sin troppo ovvio che, da un punto di vista liberale, il potere politico debba rispettare i diritti civili e politici dei cittadini, indipendentemente dal fatto della loro appartenenza ad un gruppo. Pertanto, dal punto di vista dello Stato liberale, è difficile riconoscere la legittimità di un licenziamento per un motivo che, in qualsiasi impresa non di tendenza, sarebbe stato considerato discriminatorio. In questo caso, lo Stato, nel riconoscere la libertà religiosa dell'organizzazione di tendenza, consente la violazione della libertà re-

²² W. KYMLICKA, *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*, Oxford University Press, Oxford, 1995.

²³ W. KYMLICKA, *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*, cit.

ligiosa individuale ed abdica, nei confronti del singolo, alla sua posizione di neutralità e tolleranza. Nel momento in cui un'organizzazione di tendenza, al pari di qualsiasi altra organizzazione o impresa, partecipi al mercato del lavoro, si pone qualche interrogativo su come lo Stato liberale possa giustificare la violazione di diritti individuali in favore del diritto di libertà religiosa collettivo o del gruppo.

La fattispecie relativa al divieto di indossare il velo imposto alle donne musulmane è parzialmente differente. In questo caso, la democrazia liberale parte dal presupposto che tale abbigliamento manifesti una condizione di sottomissione della donna musulmana che verrebbe considerata, all'interno della propria comunità, in posizione di inferiorità rispetto all'uomo. Tale manifestazione, in principio, potrebbe essere ritenuta in contrasto con le norme di uno Stato democratico liberale che afferma e tutela la parità di genere. Lo Stato, nel legiferare sulla materia, non impedisce in assoluto alla donna di indossare il velo, il divieto interviene solo nel momento in cui la donna pretenda di indossarlo quando partecipa alla vita democratica come qualsiasi altro cittadino, come nello spazio educativo pubblico o nell'ambito dell'attività lavorativa. Secondo tale prospettiva, per lo Stato liberale, consentire l'uso del velo negli spazi pubblici equivarrebbe ad accettare che un gruppo determinato, in funzione della propria libertà religiosa collettiva, imponga l'applicazione di regole contrarie ai principi generali di convivenza proclamati dallo stesso Stato liberale. In questo caso, a differenza di quello relativo alle organizzazioni di tendenza, lo Stato viola non soltanto la libertà religiosa di un determinata comunità, quella musulmana, ma anche la libertà religiosa individuale della donna che, per propria convinzione, desidera indossare il velo. Ci troviamo, pertanto, in presenza sia di restrizioni interne, come nel caso precedente, ma anche di restrizioni esterne verso il singolo. Mentre nel primo caso lo Stato, in applicazione del principio di autonomia, consente un trattamento discriminatorio del gruppo verso il singolo, nel secondo caso, invece, lo Stato interviene, mediante un divieto, sulla base del presupposto che il trattamento che il gruppo riserva al singolo sia contrario ai principi democratici nazionali. La contraddittorietà, sotto il profilo teorico, mi pare evidente.

3. Il secolarismo dello Stato di fronte al diritto di libertà religiosa

Il termine "secolarismo" viene utilizzato in almeno tre accezioni, anche se non sempre contrarie o escludenti tra di esse. In una prima accezione, viene utilizzato quale sinonimo di umanesimo, per descrivere una visione generale del mondo che non richiede una disciplina normativa che regolamenti la

presenza umana. Nella seconda accezione, fa riferimento agli ideali che danno significato e valore alla vita e che, per questo motivo, sono considerati un obiettivo da raggiungere. Qualche autore lo definisce anche secolarismo “etico”²⁴. In tale accezione, gli obiettivi delle persone sono indipendenti dalla religione. Nella terza accezione si fa riferimento al secolarismo politico, secondo il quale il potere religioso o le istituzioni religiose si organizzano, per proprie specifiche finalità, in forma separata rispetto al potere o alle istituzioni politiche. Ovviamente, per chi abbia una credenza religiosa, è possibile la combinazione del secolarismo politico con quello etico. Il secolarismo politico, infatti, non implica né presuppone la presenza di un secolarismo etico.

Il secolarismo politico, quello che in questa sede interessa, assicura, o dovrebbe assicurare, che l’ordine politico e l’ordine sociale si mantengano liberi dal dominio delle istituzioni religiose e consente, allo stesso tempo, la libertà religiosa individuale, la libertà dei culti, la parità di trattamento delle istituzioni religiose, la parità tra credenti e non credenti. Il secolarismo politico non è contrario alla religione ed è compatibile con il principio di tolleranza e pluralismo, neppure si manifesta come disinteresse per il fenomeno religioso, non è un *laissez faire*, richiede, proprio al contrario, l’adozione di condotte che combattano le manifestazioni oppressive, non paritarie o discriminatorie delle religioni²⁵.

Il secolarismo può esser definito quale dottrina normativa che consente allo Stato di separare le istituzioni religiose, qualsiasi esse siano, dalla tirannia, dall’oppressione, gerarchia o settarismo religioso; allo stesso tempo, promuove la libertà religiosa o non religiosa, la parità e la solidarietà di tutti i cittadini²⁶. Pertanto, la legislazione di alcuni paesi europei, come la Turchia²⁷ o la Francia, che vietano l’uso di simboli religiosi nei luoghi pubblici

²⁴R. BHARGAVA, *Secularism and Its Critics*, Oxford University Press, New Delhi, 1998, p. 486 e ss.

²⁵Così, la Corte cost. italiana, 11 aprile 1989, n. 203, considera che il secolarismo 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”.

²⁶*Vid.*, P. BERGER, *Secularization Falsified*, in *First Things*, n. 180, 2008.

²⁷La Turchia, per quanto riguarda la religione, esprime alcune peculiarità. Prima del governo Erdogan (2014), in nome della laicità, si vietava qualsiasi manifestazione pubblica dei simboli religiosi, soprattutto per quanto riguarda l’uso del velo. A partire da quel momento, il sistema ha subito importanti modificazioni. Pur continuando a mantenere il carattere di paese laico, in Turchia è venuto meno il carattere ostile dei poteri pubblici nei confronti della religione islamica. Per Erdogan, “la laicità vuol dire creare un terreno favorevole per tutti i culti, di qualsiasi religione, che possono essere esercitati liberamente” (Dichiarazioni del presidente turco Erdogan nella sua visita all’Arabia Saudita nel febbraio del 2017). Ciò significa, che il concetto turco di laicità si discosta di quello francese.

in nome di uno Stato secolare, non può essere considerata realmente secolare, o non abbastanza. Un sistema radicale, dove la religione viene limitata dalla legge e dalla politica, non risponde all'idea del secolarismo politico, potrà essere altro, ma non può considerarsi secolarismo. Tale dottrina radicale sarebbe in contrasto con il multiculturalismo, o meglio con il cosmopolitismo, che comporta una distinta visione normativa delle diversità culturale che preservi i diritti civili e le libertà individuali²⁸.

Il multiculturalismo si fonda sul presupposto che l'integrazione delle minoranze debba essere compiuta senza impedire che esse mantengano la propria cultura. Il cosmopolitismo, per quanto simile, si distingue per taluni aspetti, a volte ambigui, e viene criticato in quanto strategia elitista che riconosce le differenze da una posizione di privilegio. Il riconoscimento delle differenze, inteso quale attitudine morale e quale strategia necessaria per un'armonia sociale nelle complesse società multiculturali²⁹, costituisce uno dei tratti essenziali della teoria cosmopolitica. Tuttavia, mentre i liberali ritengono che, in materia religiosa, lo Stato dovrebbe essere neutrale, cioè non intervenire, il multiculturalismo sostiene, al contrario, che lo Stato non può rimanere indifferente rispetto alle diversità. In questo senso, la multiculturalità tollera la presenza, in uno stesso spazio geografico, di diverse credenze e culture, anche in assenza di interazione e relazione reciproca; ciò conduce alla creazione di gruppi indipendenti ed isolati senza alcun interscambio culturale. La multi-culturalizzazione, invece, favorisce lo scambio culturale e promuove la relazione tra i diversi gruppi religiosi, ciò risponde alla teoria del confronto³⁰. In definitiva, la concezione multiculturale semplicemente rispetta l'inclusione, mentre la multiculturalizzazione include tra le proprie finalità l'inclusione delle identità religiose minoritarie. Ciò evidenzia che non è sufficiente tollerare, ma bisogna anche includere³¹.

Il termine pluralismo³², etimologicamente, fa riferimento ad una pluralità di posizioni, siano esse religiose o di altro tipo, e tende alla loro inclusione.

²⁸ K.A. APPIAH, *Cosmopolitanism: Ethics in a world of strangers*, W.W. Norton, New York, 2006.

²⁹ B.S. TURNER, *Religion in liberal and authoritarian States*, in *Religion and the State: A comparative sociology*, J. Barbalet, A. Possamai, B.S. Turner, Anthem Press, London, New York, 2011, p. 33.

³⁰ C. PIPERNO, *Diversità uguaglianza. La convivenza democratica in uno stato multiculturale*, cit., p. 83.

³¹ C. PIPERNO, *Diversità uguaglianza. La convivenza democratica in uno stato multiculturale*, cit., p. 83.

³² Ci sono diverse definizioni di pluralismo, ma la più comune lo definisce come una "*philosophical and theological perspective on the world that emphasizes diversity rather than*

La neutralità “politica” assegna allo Stato un ruolo neutrale, nel senso di non interferenza. Come nel caso italiano, dove la Corte costituzionale, a partire dal 1989, intende che il ruolo “dello Stato dinanzi alle religioni” non è indifferenza “ma garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale”³³. Tuttavia, paesi come la Francia o la Turchia adottano la definizione di neutralità, come meglio si vedrà³⁴, in un’accezione affatto differente, persino opposta, nel senso che, nell’ambito della sfera pubblica, e in particolare di quella educativa, è proibita la manifestazione di alcune espressioni del credo religioso, come indossare il velo o esibire un simbolo religioso.

4. *Il secolarismo nella tradizione costituzionale di alcuni paesi europei*

Quando il testo costituzionale spagnolo proclama che “*ninguna confesión tendrá carácter estatal*”³⁵ intende tratteggiare il carattere secolare dello Stato, che ha due fondamentali funzioni: per un verso, quella di garantire il diritto di libertà religiosa e di coscienza e, per altro verso, quella di costituire la base del patto di convivenza³⁶. Il testo costituzionale spagnolo, in realtà, non fa esplicito riferimento alla laicità, come non vi fa riferimento la costituzione italiana, che neppure contiene una formulazione simile a quella contenuta nella Carta costituzionale spagnola. La laicità, in definitiva, è concetto legale tipico della legislazione francese, e può essere identificata, seppur non completamente, come la dimensione politica del secolarismo³⁷.

L’art. 7 della Costituzione italiana afferma, semplicemente, che “lo Stato e la Chiesa cattolica sono [...] indipendenti e sovrani”. Si tratta di una concezione più riduttiva di quella spagnola, in quanto fa riferimento soltanto alla chiesa cattolica. La formulazione contenuta nella Costituzione italiana è

homogeneity, multiplicity rather than unity, and difference rather than sameness”. In questo senso, il pluralismo vede la verità come verità mentre cerca e riconosce che la ricerca della verità si trova in tutte le comunità umane. In I.T. BENSON, *The search for pluralism in Islam, Roman Catholicism, and Judaism*, in *Religion, pluralism, and reconciling difference*, W. Cole Durham, D.D. Thayer (eds), Routledge, New York, 2019, p. 49.

³³ Corte cost. 11-12 aprile 1989, n. 203.

³⁴ *Infra*, par. n. 6.

³⁵ Cost. spagnola, art. 16.3.

³⁶ Corte cost. spagnola 11 novembre 1976, n. 177.

³⁷ A. FERRARA, *La separación de religión y política en una sociedad postsecular*, in *La fe en la ciudad secular*, D. Gamper (ed.), Trotta, Madrid, 2014, p. 139.

tributaria della tradizione cattolica della società italiana e della vigenza dei Patti lateranensi che, a partire dal 1929, disciplinano il rapporto tra Stato e Chiesa. In definitiva, nelle società democratiche, si può parlare di pluralismo in due diverse accezioni: da una parte il pluralismo giuridico, espresso dal principio contenuto nella norma costituzionale e, conseguentemente, protetto dal diritto; dall'altra parte il pluralismo che si esprime nella realtà sociale e/o culturale. La Costituzione italiana proclama il pluralismo giuridico ma, allo stesso tempo, tale pluralismo non si riflette nella realtà sociale, perché la maggioranza della popolazione professa la religione cattolica. Ciò, come si vedrà, può provocare una situazione paradossale, in quanto la religione maggioritaria di un paese può determinare, in tutto o in parte, un riconoscimento da parte dello Stato del proprio patrimonio culturale quale elemento di identità nazionale.

Un esplicito riferimento alla laicità si trova, invece, nell'art. 1 della Costituzione francese "*la France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale*". La mancanza di un analogo principio nella Costituzione italiana e in quella spagnola spiega, verosimilmente, perché la laicità, o meglio il secolarismo, sia inteso in questi paesi in forma ben diversa da come si esprime in Francia. Almeno in Spagna ed in Italia, in definitiva, il termine "laico" per indicare la concezione dello Stato nei confronti delle religioni è utilizzato in maniera impropria³⁸. A meno di non accogliere l'idea, condivisa da una diffusa dottrina, secondo la quale sarebbero possibili diversi tipi di laicità³⁹ ovvero che "questo principio si sostanzia in maniera diversa nei vari ordinamenti, con un grado differente di realizzazione dei singoli segmenti giuridici che ne costituiscono il contenuto"⁴⁰. È difficile, tuttavia, poter concordare, visto che negli ordinamenti giuridici italiano e spagnolo non compare alcun riferimento a tale termine.

Il principio del secolarismo dello Stato garantisce sia la libertà religiosa che l'uguaglianza tra credenti di qualsiasi fede e non credenti, oltreché tra gruppi religiosi e comunità confessionali. Il principio del secolarismo – il termine laicità, come si è visto, non è contenuto né nella Costituzione italiana né in quella spagnola – si compone, fondamentalmente di tre elementi: la

³⁸ Infatti, il termine laicismo non può considerarsi un sinonimo di neutralità. *Vid.*, T. VETTOR, *Modelli e tecniche regolative della libertà religiosa nel lavoro: analisi e prospettive*, in *Il diritto del mercato del lavoro*, n. 5, 2006.

³⁹ Salvo il fatto di adottare l'idea, come gran parte della dottrina, secondo cui sono possibili più tipi di laicità. In A. SPADARO, *Libertà di coscienza e laicità nello Stato costituzionale. Sulle radici religiose dello Stato laico*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 160.

⁴⁰ N. FIORITA, *L'insostenibile leggerezza della laicità italiana*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, giugno, 2011, pp. 1-2.

separazione tra lo Stato e le confessioni religiose; la neutralità in materia religiosa e ideologica dei poteri pubblici; la promozione da parte di questi ultimi, delle libertà costituzionalmente riconosciute⁴¹. Una delle caratteristiche del secolarismo è la neutralità, essa impedisce che “gli interessi religiosi siano parametri validi per misurare la legittimità o giustizia delle norme e degli atti dei poteri pubblici”⁴². Il secolarismo, a differenza di quanto accade in uno Stato confessionale, dove le due sfere si confondono, comporta il mutuo riconoscimento di autonomi ambiti di potere, cioè la piena separazione e indipendenza tra sfera politica e sfera religiosa. Nello Stato confessionale, lo Stato assume una determinata religione come propria e, così facendo, vincola la nazionalità con la confessionalità e la religione riconosciuta dallo Stato diventa ufficiale; si produce così un’identificazione tra unità politica e unità religiosa che a volte, ma non sempre, determina una intolleranza nei confronti della pratica di qualsiasi altra religione.

Un’evidente compenetrazione tra il credo religioso e l’idea di Stato è presente nella Costituzione spagnola di Cádiz del 1812 che, all’art. 12, non solo proclama la confessionalità dello Stato spagnolo ma esprime anche una ferma posizione di intolleranza nei confronti di qualunque altro credo religioso: “*La religión de la Nación española es y será perpetuamente la católica, apostólica, romana, única verdadera. La Nación la protege por leyes sabias y justas y prohíbe el ejercicio de cualquiera otra*”. Successivamente, la Costituzione del 1876, pur ribadendo, all’art. 11, la confessionalità dello Stato e riconoscendo la religione cattolica quale religione ufficiale, attenua l’atteggiamento di intolleranza verso le altre pratiche religiose e consente un culto diverso da quello cattolico, a condizione che rimanga nella sfera privata: “*Nadie será molestado en el territorio español por sus opiniones religiosas ni por el ejercicio de su respectivo culto, salvo el respeto debido a la moral cristiana. No se permitirán, sin embargo, otras ceremonias ni manifestaciones públicas que las de la religión del Estado*”.

Negli Stati secolari, la protezione costituzionale della libertà religiosa comporta la netta separazione tra Chiesa e Stato; ciò evidenzia lo stretto legame tra diritto di libertà religiosa e principio di uguaglianza. L’individuo deve poter esercitare la libertà religiosa, in forma individuale e/o collettiva, in assenza di qualsiasi forma di coazione esteriore e di discriminazione. Si ritiene che il principio di libertà religiosa definisca l’identità dello Stato rispet-

⁴¹ G. SUÁREZ PERTIERRA, *La laicidad en la Constitución española*, in *Estado y religión en la Constitución española y en la Constitución europea*, J. Martínez Torrón (ed.), Comares, Granada, 2006, p. 15 e ss.

⁴² Corte cost. spagnola 13 maggio 1982, n. 24, Fondamento giuridico n. 1.

to alla questione della fede religiosa, mentre il principio di secolarità definisce l'atteggiamento assunto dallo Stato rispetto al fattore sociale religioso. La secolarità, di conseguenza, si presenta quale tratto caratteristico dello Stato sociale e democratico di diritto, ma deve essere intesa non come limite al principio di uguaglianza in materia di libertà religiosa ma, piuttosto, quale limite al potere di intervento dello Stato⁴³.

Il principio di neutralità fa sì che la libertà religiosa debba essere intesa quale diritto costituzionale fondamentale precettivo. Allo stesso tempo, costituisce anche un fondamentale principio ispiratore del sistema politico statale in materia di libertà e dignità personale. Siamo, pertanto, di fronte ad un diritto che non soltanto è sancito quale diritto fondamentale dalle Carte costituzionali, ma costituisce anche un elemento distintivo della rappresentazione sociale e civile; la libertà religiosa, in definitiva, contiene in sé una definizione di Stato. La libertà religiosa vincola i poteri pubblici indicando un modello di condotta, essi devono adottare una condotta di scrupoloso rispetto, proteggendo e garantendo il pluralismo ideologico e religioso⁴⁴. I poteri pubblici, quindi, devono evitare l'adozione di situazioni di privilegio o di impedimento, nei confronti di tutte le espressioni religiose.

L'esistenza di uno Stato neutrale comporta una doppia garanzia per quanto riguarda la "questione religiosa". La libertà religiosa implica, innanzitutto, un divieto di ingerenza in materia religiosa da parte dei poteri pubblici. Il divieto di ingerenza che deriva dalla prospettiva "negativa" del diritto di libertà religiosa, a mio avviso, si rivela decisivo quando si tratti di stabilire la possibilità, o meno, dello Stato, quale datore di lavoro, di imporre o impedire a un dipendente di esibire, durante la prestazione dell'attività lavorativa, una determinata simbologia. Per altro verso, secondo una prospettiva "positiva", i poteri pubblici dovranno assolvere a una doppia funzione: rimuovere qualsiasi ostacolo che impedisca o possa impedire l'esercizio della libertà religiosa e svolgere un'azione promozionale della libertà religiosa.

Il compito affidato dalle Costituzioni democratiche ai poteri pubblici comprende l'obbligo di regolamentare legislativamente l'esercizio della libertà religiosa, al fine di garantire condizioni sociali obbiettive perché il diritto di libertà religiosa sia riconosciuto, tutelato e promosso. Il diritto fondamentale di libertà religiosa, infatti, non si riduce a limitare l'intervento statale, ma impone anche la ricerca della massima estensione di tale libertà secondo l'assioma:

⁴³ J.F. LÓPEZ AGUILAR, *Libertad religiosa, pluralismo religioso y Constitución Española: 25 años desde la Ley Orgánica de Libertad Religiosa*, en *Jornadas Jurídicas sobre Libertad Religiosa en España*, J. Ferreiro Galguera (Coord.), Ministerio de Justicia, Madrid, 2008, p. 38.

⁴⁴ J.F. LÓPEZ AGUILAR, *Libertad religiosa, pluralismo religioso y Constitución Española: 25 años desde la Ley Orgánica de Libertad Religiosa*, cit., p. 32.

“massima libertà possibile, minima restrizione necessaria”⁴⁵. In realtà, il diritto di libertà religiosa non si configura come un diritto di fronte allo Stato, secondo la concezione liberale classica, ma piuttosto come un diritto nello Stato, secondo la concezione dello Stato sociale avanzato. La libertà religiosa assume così un ruolo di strumento giuridico di controllo orientato a facilitare la partecipazione individuale e collettiva nell’esercizio reale ed effettivo dei loro diritti.

5. La libertà religiosa negli Stati confessionali

Da quanto detto in relazione allo Stato secolare, in particolare per la centralità della libertà religiosa, si potrebbe immaginare che lo Stato confessionale non sia in grado di rispettare il diritto di libertà religiosa. Ciò è realmente accaduto, e può accadere, anche all’interno di paesi nei quali la religione cattolica era religione di stato. Tuttavia, la confessionalità dello Stato non implica necessariamente un’intolleranza nei confronti della libertà religiosa.

Si può anche osservare una graduazione di intensità della tolleranza o dell’intolleranza religiosa. In Spagna, come si è visto, lo Stato confessionale ha prima vietato la manifestazione di ogni religione che non fosse quella cattolica; successivamente, pur mantenendo il carattere confessionale, ha incominciato ad ammettere, seppure con talune limitazioni, il diritto di libertà religiosa. Lo Stato confessionale, in definitiva, può rispettare la libertà religiosa al pari di uno Stato secolare.

Un esempio, attuale, di Stato confessionale – ma non intollerante, anzi, pienamente tollerante e pluralista – è rappresentato dal Regno Unito dove, come è noto, il re, o la regina, è anche capo della Chiesa. Nella *House of Lords* del Regno Unito, siedono 26 vescovi appartenenti alla chiesa anglicana. Ciononostante, lo Stato è tollerante e pluralista, espressione di una democrazia liberale rispettosa delle altre religioni⁴⁶.

Non è, quindi, il carattere confessionale dello Stato a determinare il rispetto del diritto di libertà religiosa. Il carattere “anti-confessionale” o “anti-religioso” si manifesta, infatti, quale categoria autonoma rispetto alla confessionalità dello Stato.

⁴⁵J.F. LÓPEZ AGUILAR, *Libertad religiosa, pluralismo religioso y Constitución Española: 25 años desde la Ley Orgánica de Libertad Religiosa*, cit., p. 34.

⁴⁶*Vid.*, K. MONAGHAN, *Religious Freedom and Equal Treatment: A United Kingdom Perspective*, in *Journal of Law and Policy*, vol. 22, n. 2, 2014, p. 673 e ss. M. FREEDLAND, L. VICKERS, *Religious expression in the workplace in the United Kingdom*, in *Comparative Labour Law & Pol’y Journal*, vol. 30, 2009, p. 599.

6. Laicità e libertà religiosa nell'ordinamento francese

La questione relativa all'ammissibilità del velo ha suscitato, negli ultimi decenni, un vivace dibattito in alcuni paesi europei, soprattutto in Francia. La questione del velo simboleggia il tema della difficile coesistenza tra le democrazie liberali europee e le comunità degli immigranti musulmani, in continua crescita in questi paesi. Il pensiero liberale tradizionale considera il diritto di indossare simboli religiosi in luoghi pubblici quale espressione della libertà religiosa, pertanto del tutto compatibile con le regole di una democrazia secolare liberale. Tale orientamento non è però pacifico; non viene accolto, ad esempio, dall'ordinamento francese. In Francia, l'esibizione del velo viene considerata alla stregua di un atto di proselitismo che interferisce nella libertà altrui e, pertanto, contrario al principio ispirato ad una società secolare. L'ostensione del velo assumerebbe la valenza di simbolo provocatorio rispetto ai principi del liberismo, del secolarismo, della democrazia. La laicità, sebbene applicata soltanto in ambito religioso, sarebbe espressione di uguaglianza e di neutralità⁴⁷. La laicità così intesa, tuttavia, finisce per rappresentare non una garanzia, bensì un limite per la libertà religiosa. In realtà, non si tratta neppure di una genuina espressione della laicità, quanto di una sorta di "laicismo". La laicità si prefigge di favorire la convivenza delle religioni senza alcuna preferenza da parte dello Stato, che interviene solo al fine di garantire la propria indipendenza da qualsiasi credo religioso e la libertà, su di un piano paritario, dei diversi culti. Il laicismo rappresenta, invece, "il disegno di uno Stato completamente assente da qualsiasi rapporto con il fenomeno religioso, caratterizzato dall'indifferenza o dalla neutralità", il cui obiettivo sarebbe il "non inquinamento degli ambiti sociali da parte della religione" oppure una visione estrema, quella attualmente predominante in Francia, che mira ad eliminare qualsiasi presenza della religione o del fenomeno religioso nell'ambito pubblico⁴⁸.

⁴⁷ M. BOULEAU, *La démission du Conseil d'Etat dans l'affaire du foulard*, in *L'Islam en France*, Ch. Zarka (ed.), Cités, Presses Universitaires de France, Paris, 2004, p. 278.

⁴⁸ *Vid.*, J. DEL PICÓ RUBIO, *Estado y religión: tendencias conceptuales incidentes en la apreciación pública del fenómeno religioso*, in *Revista de Estudios Sociales*, n. 63, 2018, p. 50.

Un gruppo di giuristi francesi, canadesi e messicani ha cercato di codificare gli elementi comuni di diverse esperienze storiche e contemporanee idonee a definire il concetto di laicità. La ricerca ha prodotto una *Dichiarazione universale della laicità nel XXI secolo*, che indica tre elementi condivisi costitutivi della laicità. Si tratta della libertà di coscienza, dell'autonomia dello Stato di fronte alle dottrine e norme religiose e filosofiche, nonché del rispetto all'uguaglianza reale in diritti di tutti gli esseri umani e la non discriminazione. *Vid.*, J. BAU-

La giustificazione della scelta dell'ordinamento francese è variamente argomentata⁴⁹. Il velo islamico, innanzitutto, minerebbe la separazione ideale tra Stato e religione, cioè uno dei pilastri della società francese, espressione della sua identità collettiva sin dalla Rivoluzione del 1789. Tale identità è intesa quale "laicità" dello Stato. Una seconda giustificazione riguarda il significato del velo, che viene inteso quale simbolo di subordinazione e sottomissione all'uomo della donna musulmana e, pertanto, contrario alla parità di genere. L'Islam è percepito quale religione che considera la donna inferiore all'uomo, l'uso del velo denigra la condizione femminile della donna musulmana che lo indosserebbe perché costretta⁵⁰. Si tratta, in realtà, di una percezione vincente nei mezzi di comunicazione e nel dibattito politico a volte con ragionamenti massimalisti, infondati, che tendono verso una forte "etnizzazione del sessismo"⁵¹. Il velo, infine, renderebbe palese e pubblica la differenza tra donna musulmana e non musulmana e ciò può essere inteso quale ostentazione del rifiuto dei musulmani immigrati ad essere integrati nella società francese.

La laicità, nell'ambito della libertà religiosa, è normalmente relazionata in Francia con il termine Repubblica. La laicità, infatti, non è considerata un attributo della Francia, bensì una qualità della Repubblica che, nella versione francese, si identifica con il secolarismo. L'utilizzo del termine "laicità" per far riferimento alla peculiarità del sistema francese è diffuso, il termine "secolarismo" è sempre stato inteso come sinonimo di laicità. L'equivalenza dei due termini, tuttavia, poteva funzionare sino a quando la Francia ha deciso di applicare il principio della laicità con un significato differente dall'accezione che altri paesi attribuiscono al secolarismo. Per questa ragione, alcuni autori, anche in considerazione del fatto che i termini "laico" e "secolare" sono ispirati dalla terminologia ecclesiastica⁵², propongono di sostituirli, quando si tratta di definire il sistema francese, con l'espressione "*sortie de la religion*"⁵³. La laici-

BÉROT et al., *Declaración universal sobre la laicidad en el siglo XXI*, Ediciones Coyoacán, México D.C., 2007, pp. 43-50.

⁴⁹C. LABORDE, *Secular Philosophy and Muslim Headscarves in Schools*, in *The Journal of Political Philosophy*, vol. 13, n. 3, 2005, p. 306.

⁵⁰E. WILES, *Headscarves, Human Rights, and Harmonious Multicultural Society: Implications of the French Ban for the Interpretations of Equality*, in *Law and Society Review*, vol. 43, n. 3, 2007.

⁵¹D. MORONDO TARAMUNDI, *El principio de igualdad entre mujeres y hombres frente a la prohibición del velo islámico integral*, in *Anuario de filosofía del derecho*, n. 30, 2014, p. 295.

⁵²M. GAUCHET, *La religion dans la démocratie. Parcours de la laïcité*, Gallimard, Paris, 1998, p. 17.

⁵³M. GAUCHET, *La religion dans la démocratie. Parcours de la laïcité*, cit., p. 9.

tà, in definitiva, è espressione di una più ampia filosofia morale e sociale, un insieme complesso di ideali e impegni che costituiscono l'equivalente, in Francia, della dottrina della tolleranza; essa esprime l'attitudine dell'autorità civile nei confronti delle manifestazioni religiose nella sfera pubblica⁵⁴. L'art. 1 della Costituzione francese afferma diversi principi: la repubblica, il secolarismo, la libertà religiosa: “*La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. Son organisation est décentralisée*”. Pertanto, la laicità rappresenta uno dei fondamentali principi della Repubblica francese ed è proclamata, oltre che nelle Costituzioni del 1946 e del 1958, nella legge del 9 dicembre 1905.

La laicità impone la neutralità dello Stato e dei servizi pubblici che, per un verso, devono rimanere neutrali nei confronti della religione, evitando trattamenti privilegiati a favore di qualche confessione, e, per altro verso, non devono interferire nella materia religiosa rispettando e garantendo il diritto di libertà religiosa. Numerose norme, decisioni e pratiche legali, tuttavia, benché adottate in nome della laicità, in realtà sembrano contrarie al principio di neutralità. Il controverso divieto di “ostentazione di simboli religiosi” nelle scuole pubbliche⁵⁵, entrato in vigore nel 2004, ad esempio, costituisce, in realtà, una limitazione della libertà religiosa. La norma è solo apparentemente neutrale in quanto è evidente che colpisce quasi esclusivamente un concreto gruppo di persone, cioè le donne musulmane che indossano il velo islamico.

L'esame del percorso che ha portato all'approvazione della norma consente di meglio comprendere l'evoluzione concettuale che ha interessato l'ordinamento francese. Nel 2003, il presidente Jacques Chirac ha istituito una Commissione, presieduta da Bernard Stasi, con il compito di “analizzare l'applicabilità del principio di laicità nella Francia contemporanea”⁵⁶. Le conclusioni della Commissione vanno oltre il principio affermato dal Consiglio

⁵⁴ N. URBINATI, *The context of Secularism*, in *Constitutional Secularism in an Age of Religious Revival*, S. Mancini, M. Rosenfeld, Oxford University Press, Oxford, 2014, p. 14.

⁵⁵ Art. L. 141-5-1 *Code de l'Éducation* (15 marzo 2004): “*Dans les écoles, les collèges et les lycées publics, le port de signes ou tenues par lesquels les élèves manifestant ostensiblement une appartenance religieuse est interdit*”.

⁵⁶ Rapporto della *Commission de Réflexion sur l'application du principe de la laïcité dans la République*, 11 dicembre 2003 (*Stasi Report*). *Vid.*, al rispetto, D. MCGOLDRICK, *Human Rights and Religion: The Islamic Headscarf Debate in Europe*, Hart Publishing, Oxford, 2006, p. 83 e ss.; S. MANCINI, *The Tempting of Europe, the Political Seduction of the Cross*, in *Constitutional Secularism in an Age of Religious Revival*, S. Mancini, M. Rosenfeld, Oxford University Press, Oxford, 2014, p. 118 e ss.

di Stato che, nel 1989, aveva vietato l'esposizione dei soli simboli *ostentatori*, cioè di quei simboli religiosi che rappresentano un atto di pressione, provocazione, proselitismo o propaganda. In tale occasione, il Consiglio di Stato aveva tuttavia ammesso i simboli c.d. *ostensibili*, ritenuti più discreti e la cui finalità è semplicemente l'immediato riconoscimento dell'appartenenza di una persona ad un determinato gruppo religioso. Le conclusioni del rapporto Stasi suggeriscono, invece, il divieto anche dei simboli sino ad allora ritenuti *ostensibili*; ciò in quanto il secolarismo francese si sarebbe trovato esposto a costanti reclami di natura culturale e religiosa. Per tanto, la laicità dello Stato sarebbe stata fortemente minacciata da una sorta di "ripiego comunitario" che metterebbe a rischio la sopravvivenza del contratto sociale così come applicato dalla società francese. Lo Stato laico, di conseguenza, sarebbe chiamato a prendere una posizione proattiva al fine di adempiere al suo dovere di proteggere gli individui dalla pressione religiosa⁵⁷.

In ambito lavoristico, la Commissione Stasi raccomandava, in ossequio al principio di laicità, dopo aver consultato le parti sociali, l'adozione di leggi speciali che permettessero agli imprenditori di stabilire delle regole in materia di abbigliamento e di esposizione di simboli religiosi, confacenti ai bisogni aziendali, legati alla "sicurezza, al contatto con i clienti e alla pace interna". Ciò significa che la Francia, tra le possibili risposte al problema dell'immigrazione, ha scelto quella che impone alla minoranza religiosa di integrarsi nella società, adattandosi alla maggioranza, anziché quella dell'accomodamento tra la cultura minoritaria e quella maggioritaria⁵⁸. La legge è stata approvata ed è entrata in vigore nel settembre del 2004. A partire da quel momento, nelle scuole pubbliche non sono stati più permessi simboli ostensibili, come il velo, la *kipà* e le grandi croci, mentre rimangono ammessi i simboli religiosi *non ostensibili*, come una piccola croce, una stella di Davide o la mano di Fatima. Successivamente, nel 2010, il divieto è stato esteso a tutti i luoghi pubblici e la Corte costituzionale, senza far riferimento alla laicità, ha confermato la costituzionalità della norma⁵⁹.

La dottrina che sostiene tale orientamento considera, implicitamente, la

⁵⁷ Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République, *Rapport au Président de la République*, 11 novembre 2003.

⁵⁸ W. KYMLICKA, *The Internationalization of Minority Rights*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 6, n. 1, 2008, p. 1.

⁵⁹ Posizione confermata dalla recente *Loi* n. 2021-1109, del 24 agosto 2021, relativa al rispetto dei principi della Repubblica. All'art. 1 stabilisce che l'esecuzione di un servizio pubblico, sia da parte di un'impresa di diritto pubblico che di un privato, deve rispettare i principi di laicità e neutralità del servizio pubblico [...] astenendosi dal manifestare le proprie opinioni politiche e/o religiose. La legge ha inoltre istituito la "giornata della laicità", fissata il 9 dicembre di ogni anno.

laicità quale espressione della libertà religiosa. Si tratta di una lettura che non può essere accolta. La laicità, semmai, deriva dalla relazione tra diritto e libertà. La libertà non esiste indipendentemente del diritto che definisce la sua natura e fissa i suoi limiti. Se è vero che lo Stato, nel momento dell'emanazione delle leggi, dev'essere libero dalla religione⁶⁰, nel sistema descritto la laicità è piuttosto intesa quale "*nouvelle religion, prétend réduire de plus en plus l'espace laissé aux religions traditionnelles jusqu'à les détruire tout à fait*"⁶¹. Il laicismo, così inteso, finisce per produrre una "neutralizzazione" delle differenze⁶². La definizione di laicità accolta dall'ordinamento francese, in definitiva, è criticabile anche perché estende la comprensione del secolarismo oltre il suo significato naturale.

Si può osservare, al proposito, la sostanziale differenza tra la concezione di libertà religiosa diffusa nella cultura giuridica americana e quella francese. La concezione americana si basa sull'opposizione tra libertà e Stato, dove la libertà consiste, sostanzialmente, nell'autonomia dei cittadini, autonomia che potrebbe essere minacciata dallo Stato, anche se democratico. La protezione della libertà religiosa, pertanto, comporta una limitazione dei poteri dello Stato. Al contrario, secondo la concezione francese, lo Stato è inteso quale fondamento della libertà e la libertà è intesa quale diritto di agire nel rispetto delle leggi dello Stato democratico. Se così è, la libertà religiosa nel sistema francese sembrerebbe ridursi ad una più generale libertà di opinione.

In definitiva, la Francia intende il principio di laicità nel senso di condotta della sfera pubblica non settaria e neutrale, allontanandosi così dal liberalismo tradizionale che lo intende secondo l'espressione: "vivi e lascia vivere". La Francia, in tal modo, ha finito per "privatizzare, con la forza, qualsiasi dimostrazione pubblica di religiosità", così il laicismo ha finito per assumere, a sua volta, le caratteristiche di una "religione civile nazionale" o "dittatura agnostica"⁶³.

Dovremmo anche domandarci quale sia il vero obiettivo che la Francia, sotto l'ombrello della laicità, si propone di raggiungere⁶⁴. Potrebbe trattarsi

⁶⁰M. TROPER, *Republicanism and Freedom of Religion in France*, in *Religion, Secularism and Constitutional Democracy*, J. Cohen, C. Laborde, Columbia University Press, Columbia, 2016, p. 331.

⁶¹J.-F. CHEMAIN, *Une autre histoire de la laïcité*, Via Romana, Versailles, 2013, p. 140.

⁶²R.W. HILL, *The French Prohibition on Veiling in Public Places: Right Evolution or Violation?*, in *Oxford Journal of Law and Religion*, vol. 2, n. 2, 2013, p. 419.

⁶³R. COHEN-ALMAGOR, M. ZAMBOTTI, *Liberism, Tolerance and Multiculturalism: The Bounds of Liberal Intervention in Affairs of Minority Cultures*, cit., p. 12.

⁶⁴R.W. HILL, *The French Prohibition on Veiling in Public Places: Rights Evolution or Violation?*, cit., pp. 438-439.

della coesione sociale, o della protezione della donna musulmana. Indipendentemente dalla valutazione dell'idoneità dello strumento rispetto alla sua finalità, la laicità, come interpretata nel sistema francese, non è coerente con i valori riconosciuti dalla Convenzione EDU in quanto, per taluni aspetti, reprime la libertà religiosa. Tuttavia, in virtù della discrezionalità che la Corte di Strasburgo riconosce agli stati nazionali, non è mai stata oggetto di censura.

7. Il diritto alla libertà religiosa tra adesione e manifestazione

La libertà religiosa comporta, prima di tutto, la libera elezione o l'adesione a un credo religioso. Tale scelta può essere vissuta interiormente, o privatamente, ma implica anche, o soprattutto, il diritto di esteriorizzarla, di manifestarla; parafrasando l'apparato concettuale elaborato dalla dottrina giuslavoristica a proposito della libertà sindacale, potrebbe dirsi che la libertà religiosa comprende anche il diritto di *esercitare* tale libertà. La religione, come l'orientamento sessuale, è una libertà che non soltanto comporta un'elezione e un'adesione della persona, ma anche il diritto della persona di decidere se manifestare o nascondere la propria scelta. Pertanto, dal punto di vista dell'analisi giuridica, il diritto riflette il libero arbitrio e non la preeterminazione⁶⁵. Le dichiarazioni internazionali, come si vedrà, prevedono la parte esterna della libertà religiosa, cioè il diritto di manifestazione riconoscendo che il diritto di libertà religiosa comprende anche i diritti di praticare atti di culto e di commemorare le festività religiose.

In quanto diritto, la libertà religiosa si configura come "*un derecho subjetivo de carácter fundamental*", assimilabile ad altri diritti costituzionalmente garantiti, quali il diritto alla vita o il diritto all'immagine. Tale diritto comporta il "*reconocimiento de un ámbito de libertad y de una esfera de agere lícite del individuo*"⁶⁶. La libertà religiosa, quindi, si configura, sotto il profilo costituzionale, quale diritto di fronte allo Stato. La libertà religiosa, intesa quale diritto, è inerente alla condizione della persona e preesiste all'ordinamento dello Stato, non deriva dallo *status* di cittadino. Allo Stato, quindi, non rimane che riconoscere tale diritto e garantirlo.

Il diritto alla libertà religiosa significa che a nessuna persona può essere imposto di agire contro la propria coscienza, né può esserle impedito di pro-

⁶⁵N. MAGGI-GERMAIN, *Communauté, communautarisme, religion et fait religieux: de la nécessité d'opérer quelques clarifications sémantiques et juridiques*, in *Droit Social*, n. 9, 2015, pp. 676-677.

⁶⁶Corte cost. spagnola 13 maggio 1982, n. 24, Fondamento giuridico n. 1.

fessare la propria religione, sia nella sfera privata che in quella pubblica. Anche il diritto di libertà religiosa, analogamente ad altri diritti costituzionalmente garantiti, assume sia una valenza positiva che negativa. È un diritto positivo in quanto non devono essere frapposti ostacoli alla libera manifestazione della libertà religiosa, viene cioè garantito a tutti il diritto di decidere sulla propria fede, di partecipare alle manifestazioni religiose, di professare il proprio credo, di condurre una vita ispirata ai comandamenti della propria religione. È un diritto negativo in quanto non può essere imposto alla persona alcun obbligo di aderire o manifestare un credo religioso⁶⁷. A ogni persona, pertanto, è riconosciuto anche il diritto di non aderire ad una religione, di abbandonare una comunità religiosa, di non partecipare a manifestazioni religiose, di non professare alcun credo.

In definitiva, la nozione giuridica di libertà religiosa comprende una pluralità di manifestazioni, la libertà di coscienza, la libertà di culto, la libertà di associazione, la libertà di esercizio collettivo delle confessioni religiose, etc.⁶⁸, come espresso, con chiarezza, proprio dalla sentenza della Corte su-

⁶⁷ S. NIETO NÚÑEZ, *Derechos confesionales e integración de las confesiones religiosas*, in *Jornadas Jurídicas sobre Libertad Religiosa en España*, J. Ferreiro Galguera (Coord.), Ministerio de Justicia, Madrid, 2008, p. 179.

⁶⁸ Nell'ambito degli Accordi di Helsinki del 1° agosto 1975, Giovanni Paolo II rivolse un Messaggio ai paesi firmatari dell'Atta Finale, dove la Santa Sede enumerava le diverse manifestazioni di libertà religiosa. Si può vedere in Juan Pablo II, *Mensaje "L'Eglise catholique"*, in AAS 72 (1980). 1° *En el plano personal: la libertad de adherirse o no a la fe católica y de difundirla entre los que no la conocen; la libertad de cumplir, individualmente o colectivamente, en privado o en público, actos de culto, así como de disponer de los necesarios templos y otros lugares sagrados; la libertad de los padres de educar a los hijos según las convicciones religiosas que inspiran sus propias vidas, así como el derecho de hacerles frecuentar las escuelas – también públicas, sobre todo en países de mayoría católica – donde se les asegure la deseada educación religiosas; la libertad de los creyentes de gozar de asistencia religiosa dondequiera que se encuentren, en particular en lugares de asistencia médica (hospitales clínicas), y en otras instituciones oficiales (cuarteles, cárceles, etc.); la libertad de no ser obligados a cumplir actos contrarios a la propia fe, así como de no sufrir a causa de su fe religiosa limitaciones de derechos o discriminaciones en los diversos aspectos de la vida (estudio, trabajo, carrera profesional, participación en responsabilidades civiles o políticas, etc.); 2° En el plano comunitario: la libertad de la Iglesia como tal y de las demás legítimas confesiones religiosas que lo necesiten de tener una propia jerarquía interna – a nivel también internacional y universal – así como los correspondientes ministros libremente elegidos por esa misma jerarquía, según las propias normas constitucionales; la libertad de los Obispos, en el caso de la Iglesia católica, y de otros superiores eclesiásticos de ejercitar libremente el propio ministerio en todas sus varias dimensiones institucionales, y de comunicar con la Santa Sede, entre sí y con los propios fieles; la libertad de tener centros de formación religiosa y de estudios eclesiásticos, en los cuales puedan ser libremente acogidos y formados los candidatos al sacerdocio o a otros ministerios; la libertad de recibir y publicar libros de carácter religioso-teológico, litúrgico, ascético, etc. – y de usarlos según sus propias necesidades; la libertad de anunciar y comunicar la enseñanza de la fe y de la moral ca-*

prema del Canada che, per prima, ha fornito una definizione di libertà religiosa: “*The essence of the concept of freedom of religion is the right to entertain such religious beliefs as a persons chooses, the right to declare religious beliefs openly and without fear of hindrance or reprisal, and the right to manifest religious belief by worship and practice or by teaching and dissemination*”⁶⁹.

All'interno di una società democratica pluralista, considerato che anche la professione di convinzioni agnostiche o atee rientra nell'ambito della libertà religiosa, questa si inserisce all'interno del più ampio contesto caratterizzato dalla libertà ideologica. In tal senso si è espressa anche la Commissione dei diritti umani delle Nazioni Unite che, nel fornire un'interpretazione dell'art. 18 della Dichiarazione universale dei diritti umani, ha affermato che all'interno della nozione di religione devono essere incluse non soltanto le religioni tradizionali, ma anche tutte le credenze teiste, non teiste e atee⁷⁰.

La libertà religiosa viene considerata dalla normativa come un diritto individuale. Tuttavia, l'oggetto della libertà, la religione, non è un fenomeno puramente individuale. Presuppone una comunità o un movimento all'interno del quale i membri o i seguaci possano condividere le proprie credenze e possano manifestarle. Pertanto, la libertà religiosa si presenta non soltanto sotto il profilo individuale ma anche sotto quello collettivo. Di conseguenza, titolari del diritto non sono soltanto i singoli, ma anche le collettività religiose che manifestano il proprio credo. Il diritto di libertà religiosa, per il gruppo, significa diritto di fondare una comunità religiosa, il diritto a determinare il contenuto della religione, di stabilire ciò che è sacro, di fissare le norme di comportamento per i credenti.

Va sottolineato che tra il profilo “interno”, la libertà di credere (*forum internum*), ed il profilo “esterno” (*forum externum*), la libertà di manifestare il proprio credo, sussiste una differenza. La libertà di scelta del proprio credo è sempre e in ogni caso intangibile, anche se non sempre così è stato, basti

tólicas, también en materia social, dentro y fuera de los lugares de culto: con la predicación y también con el uso de los medios de comunicación social (prensa, radio, televisión), no sólo privados sino también públicos u oficiales en naciones donde la mayoría de los ciudadanos son católicos; la libertad de realizar actividades educativas, de beneficencia y de asistencia, que permitan poner en práctica – también de modo institucional – los preceptos religiosos y la caridad cristiana, especialmente con los hermanos más necesitados.

⁶⁹ R. c. *Big M. Drug Mart Ltd.* [1985] 1. S.C.R. 295. Il giudice, con questa sentenza, ritiene che la legge che stabilisce la domenica quale giorno festivo (*Lord's Day Act*, 1970) è contraria al diritto alla libertà religiosa in quanto discrimina le persone di religione non cristiana. Lo Stato non può obbligare a tutti i cittadini a godere di una festività propria di una determinata confessione perché ciò è contrario alla “preservazione e miglioramento del patrimonio multiculturale del Canada” (par. 27).

⁷⁰ Comitato di diritti umani dell'ONU, 14-15 giugno 1993.

pensare alla pratica del principio *cuius regio eius religio* e alle persecuzioni motivate dall'appartenenza religiosa. Si tratta di fenomeni non del tutto superati. Oggi è più raro che sia l'ordinamento giuridico dello Stato, anche quando si tratti di Stato confessionale, a limitare esplicitamente il diritto di credere o di non credere, risultano però carenti le misure positive che gli Stati sono tenuti ad adottare per garantire l'effettività del diritto anche sotto il profilo interno.

La libertà di manifestare il proprio credo, come si vedrà, può essere invece oggetto di limitazione da parte dello Stato. Al pari di altri diritti fondamentali, anche la libertà religiosa, sotto il profilo "esterno", può entrare in conflitto con altri diritti e libertà e, pertanto, può essere soggetta a limitazioni. In tal caso, si dovrebbe procedere ad un bilanciamento dei diritti in conflitto, secondo differenti tecniche, di cui si dirà. Occorrerà poi stabilire se la libertà di manifestare il proprio credo religioso possa essere limitata anche nei rapporti interprivati e, in primo luogo, all'interno del rapporto di lavoro. Queste problematiche saranno oggetto dei successivi capitoli.

La libertà religiosa, in definitiva, può definirsi come diritto individuale, su base costituzionale, a esercizio collettivo. Ciò richiama la libertà sindacale, anch'essa riconosciuta a livello costituzionale ed intesa come diritto individuale che tutela gli interessi collettivi dei lavoratori. La libertà sindacale, al pari della libertà religiosa, può esser riferita al profilo individuale, che si presenta come libertà positiva, che consente ai lavoratori di organizzarsi in sindacati, svolgere attività di proselitismo, etc., ma anche come libertà negativa, laddove riconosce il diritto dei lavoratori di non aderire ad alcun sindacato o di cessare liberamente di farne parte. La parte individuale, in entrambi casi, è vincolata ad altri diritti, quali l'intimità, il rispetto della vita privata, la *privacy*. Sul piano collettivo, invece, si colloca nella dimensione esterna, configurandosi quale libertà di organizzazione, libera da intrusioni, libertà di scegliere gli obiettivi e gli ambiti di intervento, libertà di azione contrattuale, ma non obbligo a trattare o contrarre, libertà di lotta. Per tanto, la dimensione esterna della libertà sindacale e religiosa definisce il diritto a uno spazio di autonomia, garantito anche nei confronti con lo Stato e con i pubblici poteri. Lo Stato, quindi, non può intervenire con provvedimenti autoritativi in materia di attività sindacale o religiosa. Il primo destinatario della garanzia, sia nell'ambito della libertà sindacale che di quella religiosa, è quindi lo Stato nella sua articolazione di poteri. L'effetto costituzionale, tuttavia, non si esaurisce nell'ambito dei rapporti tra Stato e cittadini, ma si estende anche ai rapporti interprivati. In questo senso, l'efficacia costituzionale si esprime nel principio di non ingerenza da parte dell'imprenditore e in quello di tute-

la contro le discriminazioni⁷¹. L'esercizio collettivo del diritto, pertanto, appartiene a un'organizzazione dotata di una propria autonomia. A questo punto dovremmo chiederci se un ospedale gestito da un'organizzazione religiosa potrebbe essere considerato, per tale sua peculiarità, un'organizzazione di tendenza. Un ospedale, laddove eroghi servizi pubblici, è in ogni caso tenuto ad attenersi alle regole generali che disciplinano l'erogazione dei servizi, secondo la normativa dettata dalle competenti strutture statali o sub statali. Risulta prioritario il fatto che, pur trattandosi di struttura privata, svolge una funzione pubblica destinataria delle politiche di sostegno e strumento di valorizzazione della crescita democratica⁷². Un ospedale religioso, pertanto, non può esser trattato alla stregua di un'organizzazione di tendenza a carattere religioso. L'istituzione, di per sé stessa, non ha religione, sono i suoi membri che vorrebbero attribuire ad essa tale carattere quando si servono dell'istituzione per le finalità ispirate alla propria ideologia religiosa. All'approfondimento del tema sarà dedicato un apposito capitolo.

8. *La libertà sindacale come espressione del diritto alla libertà ideologica*

La manifestazione della libertà sindacale è espressione della libertà ideologica. In presenza di una pluralità di sindacati che non condividono la stessa ideologia, il lavoratore ha il diritto di decidere a quale organizzazione aderire. La mancata adesione all'ideologia proposta dal sindacato potrebbe, in altri casi, fondare la decisione del lavoratore di non iscriversi a nessun sindacato. Si può osservare, al proposito, come vengano in rilievo sia la libertà positiva che quella negativa. La libertà di aderire o meno ad un'organizzazione sindacale è protetta costituzionalmente dall'opzione ideologica. Da essa la tutela rinforzata, prevista dall'ordinamento giuridico, che garantisce sia il diritto di decidere liberamente se iscriversi o meno ad un sindacato, sia quello di non subire sanzioni o differenziazioni a causa di ta-

⁷¹ G. GIUGNI, *Art. 39*, in *Rapporti economici*, T. Treu, M. Napoli, M. Offeddu, M. Persiani, G. Giugni, U. Romagnoli, tomo I, Zanichelli, Bologna, 1979, p. 283; T. RAMM, *Introduction*, in *Discrimination in employment: a study of six countries*, The Comparative Labour Law Group, Almqvist&Uppsala, Sweden, 1978, p. 38 e ss.

⁷² In questo senso, "la libertà individuale e negativa tipica dello Stato liberale, [...] divina, così, il presupposto di una libertà positiva declinata come *freedom to* e non più soltanto circoscritta ai diritti e agli interessi degli individui, ma offerta anche al pieno godimento degli enti collettivi" in A. FERRARI, *La libertà religiosa in Italia. Un percorso incompiuto*, Carocci, Roma, 2012, p. 41.

le decisioni. Inoltre, tale ideologia, cioè l'appartenenza o meno ad un determinato sindacato, analogamente a quanto accade nella libertà religiosa, è protetta dalla *privacy*.

La libertà sindacale, intesa quale espressione di libertà ideologica, fonda, a sua volta, la tutela di altri diritti⁷³. Così, le attività o iniziative dell'organizzazione sindacale contribuiscono a garantire la posizione del lavoratore nell'impresa di fronte a possibili condotte ostili del datore di lavoro. La libertà sindacale del lavoratore impone al datore di lavoro il dovere di permettere l'esercizio delle attività sindacali anche all'interno dell'orario di lavoro e dei locali dell'azienda. Ciò comporta, almeno nei casi previsti dalla legge o stabiliti dal contratto collettivo, l'obbligo per il datore di lavoro di adattare l'organizzazione dell'impresa per consentire l'esercizio della libertà sindacale. La condotta imprenditoriale che provochi un danno al lavoratore per l'appartenenza sindacale viene considerato dalla normativa quale atto discriminatorio. Qualsiasi condotta del lavoratore che impedisca o ostacoli l'esercizio della libertà sindacale è considerato dall'art. 28 dello Statuto dei lavoratori una condotta antisindacale che può esser accertata con una procedura particolarmente veloce.

Alla luce della forte similitudine tra libertà sindacale e libertà religiosa, entrambi espressione della libertà ideologica, dovremmo chiederci se, in ambito lavorativo, la libertà religiosa non possa esser tutelata allo stesso modo di quella sindacale. A ben vedere, se è vero che la libertà religiosa e quella ideologica corrono parallelamente, quale differenza sussisterebbe tra l'obbligo di destinare un locale per lo svolgimento dell'attività sindacale e quello di destinare uno spazio da riservare alla preghiera. La libertà religiosa, in definitiva, rientra nell'ambito della libertà ideologica. L'unico elemento di differenza consiste esclusivamente nel fatto che nella prima è contemplata la presenza di Dio, nella seconda no. La libertà religiosa è ispirata al rapporto dell'uomo con Dio, mentre la libertà ideologica è un sistema di idee, credenze o convinzioni, non religiose. Se si esclude la presenza di Dio, a ben vedere, anche la libertà religiosa, proprio come quella ideologica, altro non è che un sistema di idee, credenze o convinzioni. Di conseguenza, se si ammette che la libertà religiosa rientra nella più ampia libertà ideologica, la prima potrebbe godere di una tutela più ampia (o almeno non controversa) rispetto a quella attualmente riconosciuta nell'ambito del rapporto di lavoro. In questo senso, il rispetto della libertà religiosa, soprattutto per quanto riguarda la sua

⁷³ S. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *Frank, el algoritmo consciente de Deliveroo. Comentario a la sentencia del Tribunal de Bolonia 2949/2020, de 31 de diciembre*, in *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, n. 457, 2021.

manifestazione, quindi la sua parte esterna, implicherebbe l'obbligo di una condotta da parte del datore di lavoro che consisterebbe, in definitiva, in un accomodamento dell'organizzazione imprenditoriale che tenga conto della libertà religiosa dei dipendenti. In entrambi i casi sarebbe richiesta una modulazione ragionevole che tenga conto, in maniera equilibrata, sia della libertà religiosa che della libertà d'impresa.

Si tratta di una prospettiva che, ovviamente, richiede l'intervento del legislatore. Del resto, anche l'esercizio della libertà sindacale all'interno dei luoghi di lavoro è stato modulato dal legislatore. Una scelta analoga, per quanto riguarda la libertà religiosa, sarebbe giustificata dalla realtà di una società multiculturale ormai largamente diffusa anche, e forse soprattutto, nel mondo del lavoro. In tal modo potrebbe esser meglio garantita quella tutela antidiscriminatoria sempre più necessaria anche all'interno dei luoghi di lavoro.