

## CAPITOLO IV

### **Applicazione delle direttive nel diritto interno e specificità nazionali**

SOMMARIO: 1. Discriminazione religiosa e azioni positive in Irlanda del Nord. – 2. “*Employment Equality Regulations*” e aggiustamenti per i Sikh. – 3. Il dibattito sulla “*discrimination positive*” in Francia. – 4. Tra uguaglianza e diversità: il problema delle confessioni senza intesa in Italia.

Dall’analisi fin qui svolta è emerso che i tre Stati considerati utilizzano, spesso derivandoli dalla normativa internazionale e comunitaria, i medesimi strumenti di lotta alla discriminazione e parlano, per così dire, un linguaggio comune (pur con diversi accenti e sfumature) relativamente ai concetti chiave, ai meccanismi di tutela, alle eccezioni previste in materia.

Non mancano, tuttavia, negli ordinamenti italiano, francese e britannico alcune peculiarità relative alla tutela dell’uguaglianza e della libertà religiosa che, sebbene non sempre affrontate dalle rispettive legislazioni antidiscriminatorie, pongono alcuni interrogativi in merito all’applicazione dei principi e degli strumenti previsti dalla direttiva e dalle leggi attuative. Tra queste, alcune appaiono particolarmente significative per completare la descrizione degli approcci nazionali in tema. Appare opportuno, anzitutto, soffermarsi sul regime vigente in Irlanda del Nord (par. 1), dove si prevedono eccezioni al divieto di discriminazione nell’assunzione degli insegnanti ed un sistema di quote in favore dei cattolici nel reclutamento delle forze armate: a questa peculiare disciplina, peraltro, la direttiva 2000/78 ha fatto esplicito riferimento. In secondo luogo, si esamineranno le disposizioni britanniche di recepimento delle direttive, che si occupano di un caso di aggiustamenti ragionevoli nell’ambito del lavoro, in favore dei Sikh (par. 2), esempio significativo dell’attenzione del Regno Unito per le diversità religiose. Per quanto riguarda la Francia e l’Italia, si prenderanno in considerazione due

aspetti che si collegano al nostro tema, anche se non sono stati considerati nel momento dell'attuazione delle direttive: il primo riguarda il dibattito sulla eventuale predisposizione di azioni positive da parte dell'ordinamento francese (par. 3); il secondo lo status delle confessioni senza intesa nell'ordinamento italiano e la possibilità di individuare una ipotesi di discriminazione nel loro trattamento (par. 4).

Si tratta, come evidente, di ambiti nei quali le specificità nazionali sono più forti delle linee tracciate dal legislatore comunitario, sia perché esulano dalla sua competenza e dal campo di applicazione delle direttive (è il caso della regolamentazione italiana dei rapporti tra Stato e confessioni religiose), sia perché riguardano strumenti (come le azioni positive e gli aggiustamenti) previsti dalla direttiva, ma non definiti in maniera vincolante. Quest'ultimo aspetto è particolarmente interessante, poiché – come già accennato<sup>1</sup> – la normativa comunitaria ha lasciato ampia discrezionalità agli Stati nell'eventuale attuazione di interventi che intendano l'uguaglianza come strumento di tutela delle differenze: è, quindi, ragionevole immaginare che su tale questione si manifesteranno le maggiori dissonanze tra gli Stati membri.

## **1. Discriminazione religiosa e azioni positive in Irlanda del Nord**

La legislazione antidiscriminatoria britannica esaminata nel precedente capitolo non si applica all'Irlanda del Nord, dove, a partire dagli anni '70, è stata elaborata un'apposita normativa<sup>2</sup>, comprendente anche il divieto di discriminazione religiosa. La speciale attenzione rivolta nella regione a tale problema deriva dalle ripercussioni socio-economiche dello storico conflitto tra protestanti e cattolici: questi ultimi, politicamente e culturalmente legati alla Repubblica d'Irlanda piuttosto che al Regno Unito, hanno spesso ricevuto un trattamento peggiore ed hanno svolto mansioni più umili rispetto ad altre porzioni di popolazione, risultando sotto-rappresentati in determinati ambiti lavorativi (soprattutto nell'impiego pubblico e nelle forze dell'ordine)<sup>3</sup>. Per porre

---

<sup>1</sup> Cfr. *supra*, cap. II, par. 2.3.

<sup>2</sup> Il divieto di discriminazione religiosa era disposto dal “*Fair Employment Act 1976*”, successivamente emendato dal “*Fair Employment (Northern Ireland) Act 1989*” e dal “*Fair Employment and Treatment (Northern Ireland) Order 1998*” (FETO).

<sup>3</sup> In proposito: A. MCCOLGAN, *Discrimination law: text, cases and materials*, Oxford, Hart, 2005, p. 684 ss.; S. FREDMAN, *Discrimination law*, cit., p. 143 ss.; B. HEPPEL, *Discrimination and Equality of*

rimedio a tale situazione di disparità, la normativa in materia non si limita a vietare la discriminazione diretta ed indiretta, le molestie o gli altri comportamenti previsti dall'Unione, ma prevede la possibilità di disporre azioni positive nel settore del lavoro, in favore dell'una o dell'altra comunità religiosa. La legge antidiscriminatoria attualmente in vigore, il "*Fair Employment and Treatment (Northern Ireland) Order 1998*" (F.E.T.O.)<sup>4</sup>, definisce le "*affirmative actions*" come interventi predisposti per assicurare la parità nell'impiego dei membri delle comunità cattolica e protestante dell'Irlanda del Nord, sia favorendo l'accesso al lavoro, sia abrogando o modificando le pratiche che hanno causato o possono causare esclusioni e discriminazioni (art. 4)<sup>5</sup>. Nello specifico, poi, il F.E.T.O. consente di derogare al divieto di discriminazione qualora siano messe in atto azioni positive volte a favorire i lavoratori cattolici o protestanti nell'accesso a corsi di formazione (art. 72), nella determinazione

---

*Opportunity. Northern Irish Lessons*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 1990, n. 3, p. 408 ss. Per una ricostruzione, corredata di statistiche e dati sulla disoccupazione e sulle situazioni socio-economiche di cattolici e protestanti, cfr. A.M. GALLAGHER, *Majority Minority Review 2: Employment, Unemployment and Religion in Northern Ireland*, Coleraine, University of Ulster, 1991, disponibile online all'indirizzo: [www.cain.ulst.ac.uk/csc/reports/majmin2.htm](http://www.cain.ulst.ac.uk/csc/reports/majmin2.htm). È interessante notare che, mentre nei decenni scorsi si poteva parlare di una vera e propria "minoranza" cattolica, in base all'ultimo censimento del 2001 la percentuale degli appartenenti alla comunità cattolica è salita al 43%, contro il 53% di quella protestante; il gap è ancora più ridotto se si considerano le dichiarazioni sulla credenza e l'effettiva pratica religiosa individuale: qui si dichiara cattolico circa il 40% della popolazione, contro il 45% circa di protestanti e fedeli di altre chiese cristiane. Di conseguenza, appare ancora più evidente la maggior quota di disoccupati cattolici rispetto ai fedeli di altre denominazioni (soprattutto nell'impiego privato, dove i controlli sulle pari opportunità sono meno efficaci) e l'alta concentrazione di dipendenti protestanti nelle mansioni socialmente elevate (per alcuni dati si possono consultare i rapporti annuali della Equality Commission for Northern Ireland, disponibili nel sito web [www.equalityni.org](http://www.equalityni.org); per i dati statistici del Censimento del 2001, si veda la pagina [www.nisranew.nisra.gov.uk/census/Census2001Output/KeyStatistics/keystats.html](http://www.nisranew.nisra.gov.uk/census/Census2001Output/KeyStatistics/keystats.html)).

<sup>4</sup> Il FETO è stato di recente emendato dai regolamenti "*Fair Employment and Treatment Order (Amendment) Regulations (Northern Ireland) 2003*", emanati il 10 dicembre 2003, che hanno adeguato i divieti già in vigore alle definizioni ed ai parametri previsti dalla direttiva 2000/78. In tema cfr. C. O'CONNOR, *Report on Measures to Combat Discrimination: Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC. Country Report United Kingdom*, cit., p. 28 ss.

<sup>5</sup> Art. 4: "(1) In this Order "affirmative action" means action designed to secure fair participation in employment by members of the Protestant, or members of the Roman Catholic, community in Northern Ireland by means including - (a) the adoption of practices encouraging such participation; and - (b) the modification or abandonment of practices that have or may have the effect of restricting or discouraging such participation. [...]". Su questa normativa cfr., oltre agli autori cit. alla nota 3, B. FITZPATRICK, *The fair employment and equal treatment (Northern Ireland) order. The Northern Ireland Act 1998*, in *Industrial Law Journal*, 1999, n. 4, p. 336 ss.; C. O'CONNOR, *Report on Measures to Combat Discrimination: Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC. Country Report United Kingdom*, cit., p. 69 ss.; D. STRAZZARI, *Discriminazione razziale e diritto*, cit., p. 366 ss.; M. DE VOS, *Beyond formal Equality. Positive Action under Directives 2000/43/CE and 2000/78/CE*, Luxembourg, European Communities, 2007, p. 45; O. DE SCHUTTER, *Positive Action*, in D. SCHIEK, L. WADDINGTON, M. BELL *et al.* (eds.), *Cases, materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law*, cit., p. 766 ss.

degli esuberi (art. 73), nella presentazione di candidature all'impiego nei settori nei quali una delle due comunità risulti sotto-rappresentata (art. 74). È previsto, inoltre, un sistema di monitoraggio della composizione della forza lavoro, obbligatorio per tutte le imprese con più di dieci dipendenti (artt. 47-55), attraverso il quale la Commissione nordirlandese per l'uguaglianza verifica le eventuali pratiche discriminatorie e può formulare raccomandazioni o imporre un piano di azioni positive (artt. 56 e seguenti)<sup>6</sup>.

Queste disposizioni costituiscono uno dei rari esempi europei di azioni positive correlate alla religione. Tali azioni, permesse dall'art. 7 della direttiva 2000/78<sup>7</sup>, ricevono in genere un'attuazione assai scarsa. In Italia, ad esempio, il d.lgs. n. 216/2003 non menziona neppure la possibilità di predisporle; in Gran Bretagna, l'art. 25 degli "*Employment Equality Regulations 2003*" le ammette, in deroga al divieto di discriminazione, ma senza precisarne l'operatività o l'ambito di applicazione, a differenza delle puntuali indicazioni della legislazione nordirlandese<sup>8</sup>. La prudenza degli Stati membri da una parte è indicativa della difficoltà di conciliare il principio di uguaglianza con le azioni positive; dall'altra dimostra la complessità di adottare tali azioni al di fuori della tutela della parità tra uomini e donne<sup>9</sup>. In questo senso, si può osservare che la

---

<sup>6</sup> Riguardo all'imposizione di piani per le azioni positive, D. STRAZZARI, *Discriminazione razziale e diritto*, p. 368, nota che la normativa nordirlandese si differenzia da quella britannica, contraddistinta dalla volontarietà nella predisposizione di tali misure. Più in dettaglio su questa normativa e sui compiti della Equality Commission for Northern Ireland: B. HEPPEL, M. COUSSEY, T. CHOUDHURY, *Equality: a new framework. Report of the Independent Review of the Enforcement of UK Anti-Discrimination Legislation*, Oxford-Portland, Hart, 2000, p. 67 ss.

<sup>7</sup> In generale sul tema cfr. *supra*, cap. II, par. 2.3.

<sup>8</sup> *Employment Equality (Religion and Belief) Regulations 2003*, art. 25, 1° comma: "Nothing in Part II or III shall render unlawful any act done in or in connection with – (a) affording persons of a particular religion or belief access to facilities for training which would help fit them for particular work; or – (b) encouraging persons of a particular religion or belief to take advantage of opportunities for doing particular work, where it reasonably appears to the person doing the act that it prevents or compensates for disadvantages linked to religion or belief suffered by persons of that religion or belief doing that work or likely to take up that work".

<sup>9</sup> Le azioni positive più diffuse sono quelle finalizzate a favorire l'accesso di determinati gruppi ad alcuni beni (all'occupazione, alla scuola, ecc.). In base a quanto già osservato *supra*, cap. II, par. 2.3, sulle caratteristiche delle azioni positive in ambito europeo, i presupposti sui quali si dovrebbe fondare una misura preferenziale di questo genere a caratterizzazione religiosa sarebbero la sottorappresentazione (o, più in generale, uno svantaggio) di un gruppo religioso rispetto ad un altro; la necessità di intervenire, in deroga al principio di uguaglianza, per rimediare tale svantaggio, predisponendo una tutela "di gruppo" volta a ristabilire una condizione di parità tra gli appartenenti alle diverse religioni. Questi presupposti non sempre sono agevoli da dimostrare, anche a causa della mancanza di dati sulla presenza delle diverse comunità religiose negli ambienti di lavoro e, di conseguenza, l'impossibilità di dimostrare la sottorappresentazione di una confessione rispetto ad altre (O. DE SCHUTTER, *Positive Action*, cit., p. 859 ss.; cfr. anche la risoluzione del Parlamento europeo, n. 2005/2191, già ricordata *supra*, cap. II, par. 2.3, nota 208). Inoltre, è stato notato che

situazione dell'Irlanda del Nord con le sue peculiarità offre tutti i presupposti per le azioni positive indirizzate alle comunità religiose. In un contesto di netta contrapposizione tra cattolici e protestanti, infatti, appare più agevole individuare, a partire dai dati sulla composizione della forza lavoro, quale delle due confessioni risulti sottorappresentata e, quindi, meritevole di un intervento redistributivo; inoltre le misure positive sono pienamente giustificate da una concreta esclusione di uno dei due gruppi dalla vita lavorativa e sociale, esclusione che affonda le radici nello storico conflitto nordirlandese: non a caso, in base all'art. 4 del F.E.T.O., le “*affirmative actions*” sono espressamente destinate ai soli cattolici e protestanti, cioè ai gruppi che in passato hanno subito trattamenti sfavorevoli.

La normativa in esame non autorizza soltanto azioni positive di tipo debole (come meccanismi risarcitori per i pregiudizi sofferti o interventi di promozione della partecipazione al lavoro ed alla vita pubblica), ma anche misure che perseguono un'uguaglianza “di risultato”, come i sistemi di quote<sup>10</sup>. A fianco delle “*affirmative actions*”, appena descritte, previste dal F.E.T.O. – applicabili a tutti i settori lavorativi – è stata, infatti, stabilita una specifica disciplina per il reclutamento delle forze di polizia: l'art. 46 del “*Police (Northern Ireland) Act 2000*” impone di riservare ai cattolici il 50% dei posti disponibili per i “*police trainees*” e per il “*support staff*” (cosiddetto: “*50:50 recruitment*”)<sup>11</sup>. Questa disposizione è volta a correggere la storica sotto-rappresentazione dei cattolici nelle forze dell'ordine nord-irlandesi, tenendo conto, peraltro, che una presenza più equilibrata di appartenenti alle diverse comunità religiose nei corpi di polizia potrebbe giocare un ruolo fondamentale per un più efficace controllo dei disordini e delle situazioni di conflitto tra cattolici e protestanti<sup>12</sup>. A differenza delle “*affirmative actions*” di tipo generale, i sistemi di quote non sono espressamente previsti dall'art. 7 della direttiva 2000/78; per come strutturato,

---

riguardo alla religione una misura preferenziale deve essere proporzionale al pregiudizio subito, in modo da non tradursi in un irragionevole privilegio, che sarebbe contrario, tra l'altro, al principio di neutralità e di laicità.

<sup>10</sup> Su questa distinzione cfr., tra gli altri, M. CAIELLI, *Le azioni positive nel costituzionalismo contemporaneo*, cit., p. 3 ss. ed ivi ampia bibliografia; in particolare sul Regno Unito D. STRAZZARI, *Discriminazione razziale e diritto*, cit., p. 366 ss.

<sup>11</sup> Un rinvio a tale norma è operato anche dal FETO (art. 71 A). In merito C. O' CINNEIDE, *Report on Measures to Combat Discrimination: Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC. Country Report United Kingdom*, cit., p. 70; O. DE SCHUTTER, *Positive Action*, cit., p. 778 ss.

<sup>12</sup> C. O' CINNEIDE, *Report on Measures to Combat Discrimination: Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC. Country Report United Kingdom*, cit., p. 70.

ad ogni modo, il meccanismo nordirlandese rispetta le caratteristiche fondamentali che, secondo la dottrina e la prassi internazionali, tali azioni devono rispettare. Anzitutto, pur predeterminando una quota numerica, il regime previsto dal “*Police (Northern Ireland) Act 2000*” non prescinde dalla valutazione del merito, poiché la quota di poliziotti cattolici viene determinata a partire da candidati già qualificati (“*from the pool of qualified applicants*”, in base all’art. 46)<sup>13</sup>. Inoltre, il meccanismo in questione è transitorio e destinato ad essere periodicamente rivisto ed eventualmente confermato in base ai risultati ottenuti. Risultati che sono stati positivi, tanto da ritenere opportuna la proroga del “50:50 recruitment”, in modo da ottenere una migliore rappresentatività dei cattolici nelle forze dell’ordine nordirlandesi<sup>14</sup>. È presumibile, tuttavia, che una volta raggiunta la parità di presenze delle due comunità religiose, la previsione di tali misure non sarà più giustificabile. Queste caratteristiche (la temporaneità, la proporzionalità rispetto ad un’effettiva situazione di svantaggio) finiscono con lo stemperare alcune critiche rivolte a questi strumenti, accusati spesso di innescare processi di separazione e ghettizzazione ancora più forti rispetto a quelli che si propongono di eliminare<sup>15</sup>; tanto che il legislatore comunitario ha ritenuto il meccanismo appena descritto non contrario al principio di non discriminazione, acconsentendo esplicitamente, *ex art. 15.1 della direttiva 2000/78*, a mantenerlo in vigore<sup>16</sup>.

---

<sup>13</sup> Il bilanciamento tra i sistemi di quote e la considerazione del merito individuale è stata sottolineata dalla Corte di giustizia nelle sentenze sulle azioni positive per l’impiego femminile: cfr., per tutte, la sent. *Marschall*, cit. In tema, e per ulteriori riferimenti, M. CAIELLI, *Le azioni positive nel costituzionalismo contemporaneo*, cit., p. 197 ss.; S. SCARPONI, E. STENICO, *Le azioni positive: le disposizioni comunitarie, le luci e le ombre della legislazione italiana*, cit., p. 426 ss.

<sup>14</sup> Allo scadere dei tre anni dall’entrata in vigore del “*Police (Northern Ireland) Act 2000*”, il sistema di quote è stato confermato complessivamente per altri sei anni (cfr. il “*Police (Northern Ireland) Act 2000 (Renewal of Temporary Provisions) Order*” emanato nel 2004 e nel 2007).

<sup>15</sup> Sulle diverse opinioni dottrinali in merito alle azioni positive cfr. M. CAIELLI, *Le azioni positive nel costituzionalismo contemporaneo*, cit., p. 14 ss.

<sup>16</sup> L’art. 15, par. 1, della direttiva 2000/78 dispone che “Per far fronte alla sottorappresentazione di una delle principali comunità religiose nei servizi di polizia dell’Irlanda del Nord, le disparità di trattamento in materia di assunzione in tali servizi, anche per quanto riguarda il personale ausiliario, non costituiscono una discriminazione, in quanto siffatte disparità sono espressamente autorizzate dalla legislazione nazionale”. Al secondo comma, come si dirà di seguito, si consente, inoltre, il mantenimento in vigore delle norme nordirlandesi sull’assunzione degli insegnanti. Entrambe le clausole di salvaguardia sono giustificate, come affermato nel preambolo (n. 34) dalla necessità “di promuovere la pace e la riconciliazione tra le principali comunità dell’Irlanda del Nord”. La previsione di cui al comma 1 dell’art. 15 sembra, peraltro, riconfermare la piena libertà lasciata dalla direttiva agli Stati membri in questo ambito: si noti, infatti, che il sistema di quote nordirlandese è mantenuto in vigore “in quanto siffatte disparità sono espressamente autorizzate dalla legislazione nazionale”, lasciando intendere che qualora venisse meno tale autorizzazione del decisore interno, la direttiva non imporrebbe alcun vincolo in tal senso. Senza questa precisazione, l’ammissione del

L'art. 15 della direttiva, al secondo comma<sup>17</sup>, si occupa, inoltre, di un'altra peculiarità della legislazione nordirlandese, che prevede un'ampia deroga al divieto di discriminazione relativamente al rapporto di impiego degli insegnanti.

L'art. 71 del "*Fair Employment and Treatment Order 1998*" esclude, infatti, dall'applicazione delle disposizioni antidiscriminatorie la regolamentazione del lavoro dei docenti delle scuole primarie e secondarie<sup>18</sup>. Tale deroga si estende sia al divieto di discriminazione, sia agli altri obblighi previsti dal F.E.T.O. (ad esempio: il monitoraggio della composizione religiosa dei lavoratori). Conosciuta anche come "*teachers exception*", essa era presente già nel "*Fair Employment Act 1976*" ed era motivata dagli opposti timori di cattolici e protestanti relativamente alla loro presenza nel sistema educativo. I primi temevano che tutti gli istituti, comprese le numerose scuole cattoliche dell'Irlanda del Nord, fossero obbligati a rispettare il principio di parità e ad assumere sia cattolici, sia protestanti; questi ultimi, al contrario, volevano scongiurare l'accesso "alla pari" di insegnanti cattolici nelle scuole pubbliche e limitare la diffusione dell'etica cattolica unicamente ai rispettivi istituti scolastici religiosamente orientati. Emerge, da questa norma, la profonda separazione tra le due comunità, che ha finito per prevedere un'amplissima deroga al divieto di discriminazione, che va ben oltre le eccezioni in favore delle organizzazioni e scuole "di tendenza", previste dalla normativa britannica e consentite dall'art. 4.2 della direttiva 2000/78<sup>19</sup>.

Ora, se il primo comma dell'art. 15 si riferisce ad un meccanismo riconducibile alle azioni positive, ammesse ed in certo qual modo promosse dalla stessa direttiva 2000/78, più discutibile appare la salvaguardia operata dal legislatore comunitario della "*teachers exception*". Questa non costituisce

---

"50:50 recruitment" da parte del legislatore comunitario potrebbe apparire superflua in quanto riconducibile alle azioni positive ex art. 7 della direttiva, che già consente agli Stati di derogare al divieto di discriminazione per porre in essere misure preferenziali. L'art. 15 sembra, così, orientato a riaffermare una peculiarità nazionale e la libertà del legislatore interno nel disciplinare questa materia.

<sup>17</sup> Art. 15.2: "Per mantenere un equilibrio nelle opportunità d'impiego per gli insegnanti nell'Irlanda del Nord e contribuire nel contempo al superamento delle divisioni storiche tra le principali comunità religiose presenti, le disposizioni della presente direttiva connesse alla religione e alle convinzioni personali non sono applicabili all'assunzione degli insegnanti nelle scuole dell'Irlanda del Nord, in quanto ciò è espressamente autorizzato dalla legislazione nazionale".

<sup>18</sup> In proposito S. DUNN, T. GALLAGHER, *Research Report: The Teacher Exception Provision and Equality in Employment in Northern Ireland*, Belfast, Equality Commission for Northern Ireland, 2002 (disponibile sul sito [www.equalityni.org](http://www.equalityni.org)); B. HEPPLER, T. CHOUDHURY, *Tackling religious discrimination*, cit., p. 51.

<sup>19</sup> In merito cfr. *supra*, cap. II, par. 3.2; cap. III, par. 4.2.

un'eccezione al principio di parità di trattamento "strettamente limitata", come vorrebbe il preambolo della direttiva, ma riguarda un intero settore lavorativo, determinando un'area assai ampia di non applicazione del principio di non discriminazione. Il legislatore comunitario, quindi, nel tener conto delle speciali previsioni nordirlandesi in proposito, si è però preoccupato di consentire la deroga al divieto di discriminazione soltanto nell'assunzione ("recruitment") degli insegnanti, e non nella disciplina generale del rapporto di lavoro. Di conseguenza, il "*Fair Employment and Treatment (Northern Ireland) Order 1998*" è stato emendato nel 2003, limitando le "*teacher exceptions*" al reclutamento, e lasciando in vigore soltanto in alcuni casi le eccezioni nell'occupazione *lato sensu*.

## **2. Employment Equality Regulations e aggiustamenti per i Sikh.**

Le azioni positive nel contesto dell'Irlanda del Nord non sono il solo esempio, tra quelli predisposti nell'ordinamento britannico, di tutela diretta delle comunità etniche e religiose. L'attenzione del Regno Unito per le esigenze di queste ultime risulta chiara dalla previsione di alcune misure specifiche, derogatorie rispetto alla norma generale, o volte ad attribuire un vantaggio ad un determinato gruppo. Tra queste vanno ricordate le disposizioni in favore della religione Sikh, praticata da una parte delle comunità provenienti dall'India, la cui presenza in Gran Bretagna è – come noto – piuttosto consistente. Le prescrizioni confessionali relative all'abbigliamento dei fedeli Sikh sono state prese in considerazione già alla fine degli anni '70, prima attraverso alcuni casi giurisprudenziali<sup>20</sup>, in seguito da specifiche disposizioni

---

<sup>20</sup> Uno delle pronunce più note è indubbiamente la già citata *Mandla v. Dowell Lee* del 1983 (cfr. *supra*, cap. III, par. 1.3): il caso aveva origine nel rifiuto di una scuola di ammettere un alunno Sikh che intendeva indossare il turbante, non consentito dalla divisa scolastica. Un'altra sentenza sul tema è quella della Commissione europea dei diritti dell'Uomo, *X. v. United Kingdom* (decisione sulla ricevibilità, 12 luglio 1978), nella quale il ricorrente, più volte multato per aver guidato un motociclo indossando il turbante Sikh anziché il casco, lamentava una violazione della libertà religiosa *ex art. 9 CEDU* (cfr. in tema S. POULTER, *The rights of Ethnic Religious and linguistic minorities*, in *European Human Rights Law Review*, 1997, p. 258). La Commissione sostenne la legittimità delle norme britanniche che, all'epoca dei fatti cui si riferiva il caso, imponevano di portare un casco protettivo, poiché finalizzate alla protezione della salute e dell'incolumità dei cittadini. Nel frattempo, ad ogni modo, il Regno Unito aveva scelto di introdurre un'eccezione alle regole del codice stradale, in favore dei Sikh ("*Motor-Cycle Crash-Helmets (Religious Exemption) Act 1976*", poi confermata dal "*Road Traffic Act*" del 1988, sul quale v. la nota seguente). Una posizione che ha garantito ai fedeli di questa religione un soddisfacimento delle esigenze confessionali più ampio di quanto considerato necessario dalla giurisprudenza di Strasburgo. La Corte europea dei diritti dell'uomo, peraltro, si è

legislative. In particolare, si è espressamente consentito di indossare il tradizionale turbante – che gli uomini Sikh osservanti debbono sempre portare – anche quando sarebbe imposto l'uso di un casco protettivo: l'art. 16 del “*Road Traffic Act*” del 1988 prevede questa eccezione per coloro che guidano un motociclo<sup>21</sup>; l’“*Employment Act 1989*” per coloro che lavorano in cantiere<sup>22</sup>.

In fase di recepimento della direttiva 2000/78, il legislatore britannico ha confermato quest'ultima regola, mettendola in relazione con i divieti di discriminazione nell'ambito del lavoro. Così, l'art. 26 dei Regolamenti del 2003 prevede, al primo comma, che una disposizione, un criterio o una pratica relativi all'obbligo di indossare un elmetto protettivo siano da considerare come indirettamente discriminatori nei confronti dei Sikh. In particolare la norma in esame stabilisce che simili requisiti debbano essere valutati come non proporzionati allo scopo da perseguire e, quindi, non giustificabili in base alla definizione di discriminazione indiretta sancita nell'ordinamento britannico. In mancanza di questa disposizione, la protezione della sicurezza nell'ambiente di lavoro avrebbe costituito indubbiamente una finalità legittima, tale da considerare non discriminatorio l'obbligo di indossare il casco anziché il turbante; di conseguenza, è stato necessario specificare questa regola, per non dare adito a interpretazioni che impedissero ai Sikh di continuare a portare il copricapo religioso<sup>23</sup>. La prevalenza degli interessi religiosi sulla tutela della incolumità dei lavoratori è indubbiamente il risultato di notevoli pressioni delle comunità Sikh in questo senso<sup>24</sup> e dimostra la forte presenza di questa religione nel Regno Unito, la sua rappresentatività e capacità di influire sulle decisioni

---

più volte pronunciata su questioni inerenti i simboli religiosi, solitamente riconoscendo il diritto dei singoli Stati a restringere la tutela della libertà religiosa quando è in gioco la protezione della sicurezza o della salute pubblica (ad esempio, di recente, è stata dichiarata la legittimità delle norme francesi che impongono di rimuovere il turbante Sikh nelle fotografie dei documenti di identità: Corte eur. diritti dell'Uomo, decisione 13 novembre 2008, “*Mann Singh v. France*”).

<sup>21</sup> “*Road Traffic Act 1988*” (legge 15 novembre 1988, n. 52), art. 16, *Wearing of protective headgear* - “(1) The Secretary of State may make regulations requiring, subject to such exceptions as may be specified in the regulations, persons driving or riding (otherwise than in side-cars) on motor cycles of any class specified in the regulations to wear protective headgear of such description as may be so specified. (2) A requirement imposed by regulations under this section shall not apply to any follower of the Sikh religion while he is wearing a turban”. Su queste norme cfr. S.S. JUSS, *The Constitution and Sikhs in Britain*, in *Brigham Young University Law Review*, 1995, p. 523 ss.

<sup>22</sup> Art. 11 *Employment Act 1989* (legge 16 novembre 1989, n. 38).

<sup>23</sup> Peraltro, vi sono specifiche norme anche di derivazione europea sulla sicurezza sul luogo di lavoro, che impongono di indossare particolari indumenti protettivi (in particolare, le tre direttive del 1989 n. 89/391, 89/656 e 89/686, e successive modifiche, relative alla protezione individuale dei lavoratori).

<sup>24</sup> In proposito S.S. JUSS, *The Constitution and Sikhs in Britain*, cit., p. 523 ss.

politiche e legislative. Più in generale, il fatto che il diritto britannico non abbia avuto esitazioni a proporre deroghe alle norme sulla sicurezza, in forza della tutela delle diversità religiose, appare indicativo delle scelte di questo Paese in proposito. Basti pensare allo stridente contrasto con le norme francesi, che vietano di indossare simboli e indumenti religiosi “ostensibili” in ambienti pubblici, come le scuole, non per rispettare leggi sulla sicurezza, ma “soltanto” per preservare la neutralità dell’ambiente scolastico ed il principio di laicità<sup>25</sup>.

È anche vero, ad ogni modo, che in questo peculiare caso le norme sulla sicurezza nell’ambiente di lavoro saranno eluse dai fedeli stessi, come dire, a proprio rischio e pericolo. Le norme dell’Employment Act 1989, infatti, precisano come debbano essere determinate la responsabilità del singolo e dell’azienda in caso di incidenti occorsi ad un Sikh che non utilizzava un elmetto protettivo. Inoltre, la possibilità di sostituire il turbante a indumenti protettivi è ammessa – sia dall’art. 11 dell’Employment Act, sia dai Regolamenti del 2003 – soltanto nel settore edile, mentre resta in vigore l’obbligo, imposto peraltro da direttive comunitarie, di indossare cuffie o mascherine o simili accessori negli ambienti di lavoro dove è in gioco la protezione dell’igiene o della salute altrui<sup>26</sup>. Il legislatore britannico, pertanto, pur accordando tutela alle specificità confessionali dei gruppi di minoranza, ha individuato un (giusto) limite a simili interventi nella tutela di interessi collettivi o diritti di terzi.

L’art. 26 dell’“*Employment Equality Regulations 2003*” precisa, inoltre, al secondo comma, che lo speciale trattamento riservato ai Sikh dall’Employment Act del 1989 non costituisce una discriminazione nei confronti di altre persone. Come a ribadire la peculiarità di queste norme, non estendibili – almeno non automaticamente – ad altre confessioni religiose. Qualora si presentassero esigenze simili a quelle dei Sikh, come nel caso di lavoratrici musulmane che

---

<sup>25</sup> In tema cfr., tra i molti, A. FERRARI, *La lotta dei simboli e la speranza del diritto. Laicità e velo musulmano nella Francia di inizio millennio*, in E. DIENI, A. FERRARI, V. PACILLO, *Symbolon/Diabolon. Simboli, religioni, diritti nell’Europa multiculturale*, Bologna, Il Mulino, 2006, p. 193 ss.; N. COLAIANNI, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose*, cit., p. 96 ss.

<sup>26</sup> S.S. JUSS, *The Constitution and Sikhs in Britain*, cit., p. 524. Ad esempio, se un Sikh lavora in un’industria alimentare, sarà legittimo negargli di portare la barba lunga o di lavorare con il capo non coperto da una cuffia, al fine di garantire le condizioni igieniche dell’ambiente di lavoro e dei prodotti, destinati al pubblico. Da notare che il Bureau for Science and Technology Options Assessment (STOA) del Parlamento europeo, ha elaborato, proprio con riferimento alle norme europee sulla sicurezza sul lavoro, un rapporto consultativo sulle modalità di aggiustare le esigenze dei Sikh nelle imprese che impongono di indossare particolari indumenti protettivi: *Personal Protective Equipment at Work*, a cura di I. MALSCH, European Parliament, STOA Unit, 1999, disponibile all’indirizzo internet [www.europarl.europa.eu/stoa/default\\_en.htm](http://www.europarl.europa.eu/stoa/default_en.htm). A tale rapporto si rinvia anche per ulteriori riferimenti alla legislazione comunitaria in materia di sicurezza sul lavoro.

vogliono indossare il velo in luogo di un copricapo imposto dall'azienda, la regola relativa all'abbigliamento sarà valutata caso per caso, così da verificarne l'eventuale contrarietà al divieto di discriminazione indiretta. Non si potrà, invece, pretendere il medesimo trattamento riservato ai Sikh, sulla scorta di un divieto di distinguere la loro condizione da quella dei lavoratori appartenenti ad altre religioni.

Si pone, qui, il problema di stabilire fino a che punto estendere le misure derogatorie o preferenziali che, per motivi di praticità e di ragionevolezza, solitamente non si applicano a tutti i gruppi nello stesso modo, ma sono volte a tutelare alcune specifiche collettività. In realtà, come si è osservato riguardo all'Irlanda del Nord, le azioni positive sono dirette a rimediare ad un trattamento sfavorevole subito da un gruppo, solitamente ben identificabile, che risulta sottorappresentato; non possono, in altre parole, riguardare tutti i gruppi religiosi, anche se minoritari e potenzialmente svantaggiati.

Diverso è il caso dei cosiddetti "aggiustamenti ragionevoli" (o "*reasonable accommodations*") ai quali, pur con i dovuti distinguo, possono essere assimilate le misure in favore dei Sikh. Si tratta di interventi volti a soddisfare (ad "accomodare", utilizzando la terminologia anglosassone) specifiche esigenze religiose, non necessariamente quelle di gruppi svantaggiati o sottorappresentati<sup>27</sup>, le quali, se ignorate, possono entrare in conflitto con una norma neutra e determinare una discriminazione indiretta per gli appartenenti alle relative confessioni religiose<sup>28</sup>. Solitamente la considerazione delle peculiarità confessionali – concernenti, ad esempio, precetti sull'abbigliamento o sull'alimentazione – avviene su richiesta dei soggetti interessati, non è stabilita a priori come "beneficio" per il gruppo, ma intende soddisfare – nei limiti, appunto, della ragionevolezza – i bisogni individuali relativi alle pratiche religiose<sup>29</sup>. Quello degli "aggiustamenti ragionevoli" è un concetto preso a prestito dagli Stati Uniti e dal Canada dove, a differenza che negli ordinamenti

---

<sup>27</sup> L. WADDINGTON, A. HENDRIKS, *The Expanding Concept of Employment Discrimination in Europe: From Direct and Indirect Discrimination to Reasonable Accommodation Discrimination*, in *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2002, n. 3, p. 409 ss.

<sup>28</sup> Cfr. *supra*, cap. II, par. 2.1; cap. III, par. 2.1.

<sup>29</sup> Sulla differenza tra azioni positive e aggiustamenti ragionevoli, relativamente alla tutela "di gruppo" o diretta alle esigenze individuali cfr. ampiamente L. WADDINGTON, *Reasonable Accommodation*, in D. SCHIEK, L. WADDINGTON, M. BELL *et al.* (eds), *Cases, materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law*, cit., spec. p. 745 ss.

europei, tali misure sono obbligatorie<sup>30</sup>. In Europa, invece, esse sono state codificate solo di recente e solo riguardo alle esigenze dei portatori di handicap (art. 5, dir. 2000/78); tuttavia, il dibattito dottrinale sul diritto antidiscriminatorio vi ha fatto sovente riferimento, anche relativamente ad altri fattori tutelati, come la religione. L'interesse per questi strumenti è motivato dal loro collegamento con il concetto di discriminazione indiretta che impone, come noto, un trattamento differenziato per situazioni diverse. Inoltre, i "reasonable accommodations" si presentano come un'alternativa più blanda alle azioni positive e come una modalità di dare risposta alle richieste di tutela delle diversità religiose, senza stravolgere i tradizionali approcci a queste problematiche. Finora, gli Stati europei considerati non hanno espressamente previsto aggiustamenti per gli interessi religiosi, anche se alcune disposizioni finiscono con l'avere effetti simili<sup>31</sup>. Nel caso dei Sikh, ad esempio, si è stabilito che obbligarli a portare un casco protettivo è, in determinate circostanze, indirettamente discriminatorio e sono state perciò previste specifiche condizioni per consentire loro di indossare il tradizionale turbante. Questo intervento, ad ogni modo, può essere definito come aggiustamento *sui generis*: infatti è rivolto ad un intero gruppo religioso, come fosse un'azione positiva, ed individua per gli appartenenti una tutela specifica stabilita a priori, senza che sia necessario valutare e bilanciare, come solitamente accade per queste misure, le singole situazioni ed i diversi interessi in gioco<sup>32</sup>. Ciò conferma il favore del Regno

---

<sup>30</sup> Tale obbligo non è stabilito neppure nel Regno Unito, che è l'ordinamento più "sensibile" a queste problematiche, e quello che risente maggiormente dell'influsso della tradizione legislativa statunitense, anche se esiste una "guida" per i datori di lavoro nella quale si dà conto delle pratiche delle principali religioni presenti in Gran Bretagna, invitando a tutelarle, nei limiti del possibile (ADVISORY, CONCILIATION AND ARBITRATION SERVICE - ACAS, *Religion or belief and the workplace. A guide for employers and employees*, London, ACAS [www.acas.org.uk](http://www.acas.org.uk), 2004). Negli USA i "reasonable accommodations" sono sanciti nel titolo VII del *Civil Rights Act* del 1964 (United States Code, volume 42, section "2000e" e ss.). In tema cfr. L. VICKERS, *Religion and Belief discrimination in Employment*, cit., p. 19 ss.; R. BOTTA, voce *Rapporti di lavoro in diritto ecclesiastico*, in *Digesto discipline privatistiche, sez. civile*, Torino, UTET, 1999, p. 261; ONIDA F., *Intervento*, in AA.VV., *Rapporti di lavoro e fattore religioso. Atti del Convegno, Napoli 8-9-10 ottobre 1987*, Napoli, Jovene, 1988, pp. 227 ss.; con riferimento all'ordinamento britannico, A. MCCOLGAN, *Religion and Belief*, in ID., *Discrimination law: text, cases and materials*, cit., p. 653 ss.; L. WADDINGTON, *Reasonable Accommodation*, p. 685 ss. In tema, di recente, anche J. BAUBEROT, *Une laïcité interculturelle*, Paris, L'Aube, 2008 e ivi per ulteriori riferimenti.

<sup>31</sup> L. WADDINGTON, *Reasonable Accommodation*, cit., p. 754 ss.

<sup>32</sup> Si tratta, infatti, di un intervento a tutela di una specifica comunità religiosa, non di un principio generale circa gli aggiustamenti ammissibili. Si è scelto di fare riferimento esplicito ad una esigenza dei Sikh, anziché obbligare il datore di lavoro a predisporre aggiustamenti per qualsiasi pratica relativa all'abbigliamento religioso. Evidentemente, in politiche di questo genere è rilevante il peso e la capacità "contrattuale" delle confessioni religiose, mentre disponendo un obbligo generale circa

Unito per interventi particolarmente incisivi di tutela delle specificità religiose, nel solco delle politiche multiculturaliste e di valorizzazione delle diversità messe in atto in questo Paese.

### 3. Il dibattito sulla “*discrimination positive*” in Francia.

La possibilità, prevista dall’art. 7 della direttiva 2000/78, di predisporre misure preferenziali, utilizzata – come osservato – dal Regno Unito, non riceve analoga considerazione, almeno per quanto riguarda il fattore religioso, in Francia e in Italia. In questi due Stati, nelle normative di recepimento della direttiva non si fa cenno alle azioni positive; ciò non significa che il problema del trattamento delle diversità e delle minoranze religiose non venga affrontato, anzi, alcune scelte di politica ecclesiastica (nel caso italiano) ed un recente dibattito (in Francia) pongono interrogativi sull’opportunità di combattere l’esclusione e le discriminazioni anche attraverso strumenti di diritto disuguale o, comunque, attraverso interventi di tutela “in positivo” degli interessi religiosi.

I principi fondamentali dell’ordinamento francese appaiono contrari alle “*affirmative actions*” in favore dei fattori etnico e religioso. Oltre a privilegiare l’aspetto formale dell’uguaglianza, che offre limitate possibilità di predisporre trattamenti differenziati o interventi in positivo per le pari opportunità<sup>33</sup>, l’ideale repubblicano francese si fonda su una concezione individualistica dei diritti fondamentali e sull’indivisibilità della Nazione (più volte ribadita, anche dalla giurisprudenza<sup>34</sup>), così da negare rilevanza giuridica alle comunità etniche e culturali, mentre le azioni positive sottolineano proprio la dimensione di gruppo<sup>35</sup>. Per quanto riguarda il fattore religioso, inoltre, il principio di laicità stabilisce che la *République* non riconosce né sostiene finanziariamente alcun culto, mentre una misura positiva in favore della religione comporta una particolare tutela delle esigenze confessionali e può mettere in discussione

---

gli aggiustamenti ragionevoli si proporrebbe una tutela delle esigenze religiose di tutti, con il solo limite della ragionevolezza.

<sup>33</sup> Cfr. *supra*, cap. III, par. 1.4. Sulla contrarietà a questo genere di misure si è espresso anche il Conseil constitutionnel, sentenza 16 marzo 2006, n. 2006-533, relativamente ad alcune norme in favore dell’impiego femminile.

<sup>34</sup> Conseil Constitutionnel, sent. n. 91-290 del 9 maggio 1991 “*Statut de la Corse*”, cfr. *supra*, cap. III, nota n. 155.

<sup>35</sup> *Supra*, cap. II, par. 2.3.

l'atteggiamento di rigorosa neutralità che i pubblici poteri dovrebbero mantenere al riguardo.

Se ciò, in linea di principio, è vero, e se è evidente la resistenza del legislatore francese a prendere in considerazione il concetto di “azione positiva” (assente anche nella normativa antidiscriminatoria più recente), non si può tuttavia affermare che tale ordinamento non tenga conto degli interessi religiosi e delle rivendicazioni identitarie di parte della cittadinanza. Di recente, anzi, si è avviato un dibattito a livello dottrinale e politico<sup>36</sup> sull'eventualità di impiegare la cosiddetta “*discrimination positive*” per risolvere i problemi della disparità etnica e sociale, cercando di conciliare le misure preferenziali con il modello ugualitario francese. Il crescente disagio sociale ed economico di alcune parti della popolazione<sup>37</sup>, infatti, ha evidenziato l'insufficienza dell'uguaglianza formale e l'urgenza di predisporre strumenti correttivi e promozionali per i cittadini svantaggiati.

Senza addentrarci nei dettagli del dibattito, tuttora in corso ed ancora troppo recente per poterne valutare le conseguenze sul piano giuridico, è interessante chiarire che cosa si intende nell'ordinamento francese per “discriminazione positiva”. È stato detto che tale espressione “inizia male e termina bene”<sup>38</sup>, leggendo nella parola “discriminazione” il significato

<sup>36</sup> La discussione fu lanciata nel 2003, dall'allora Ministro dell'Interno Nicolas Sarkozy: cfr. J. BOUGRAB, *Vers des « affirmative actions » à la française?*, in L. FERRY (dir.), *Pour une société de la nouvelle chance. Une approche républicaine de la discrimination positive*, Paris, La Documentation Française, 2005, p. 50 ss.; da presidente della Repubblica, Sarkozy ha continuato l'indagine sulla “discriminazione positiva”, istituendo persino una Commissione di riflessione, presieduta da Simone Veil, per discutere dell'opportunità di una modifica dell'enunciato dell'uguaglianza nella Costituzione (COMITE DE REFLEXION SUR LE PREAMBULE DE LA CONSTITUTION, *Rapport au Président de la République*, Paris, La documentation française, 2008). In dottrina cfr., tra i sociologi: M. WIEWORKA, *La différence*, Paris, Balland, 2001 (trad. it.: *La differenza culturale*, Roma-Bari, Laterza, 2002); A. TOURAINÉ, *Pourrons-nous vivre ensemble? Egaux et différents*, Paris, Fayard, 1997 (trad. it.: *Libertà, uguaglianza, diversità*, Milano, Il Saggiatore, 1998 e 2002); per le implicazioni della discriminazione positiva sul rapporto di lavoro: L. BLIVET, *Ni quotas, ni indifférence: l'entreprise et l'égalité positive*, Institut Montaigne, Octobre 2004, all'indirizzo web [www.institutmontaigne.org](http://www.institutmontaigne.org); F. FAVENNEC-HERY, *Non-discrimination, égalité, diversité, la France au milieu du gué*, in *Droit Social*, 2007, n. 1, p. 3 ss.; per una ricostruzione generale G. CALVES, *La discrimination positive*, Paris, PUF, 2008; cfr. anche Y. SABEG, L. MEHAIGNERIE, *Les oubliés de l'égalité des chances*, Rapport Janvier 2004, Institut Montaigne (all'indirizzo: [www.institutmontaigne.org](http://www.institutmontaigne.org)).

<sup>37</sup> Manifestatosi in modo eclatante con le rivolte delle banlieues parigine nel novembre 2005 (ma alcuni episodi sono già menzionati in un rapporto del 1998: HAUT CONSEIL A L'INTEGRATION, *Lutte contre les discriminations: faire respecter le principe d'égalité: rapport au Premier Ministre*, Paris, La Documentation Française, 1998, p. 35 ss.).

<sup>38</sup> E. DESCHAVANNE, *La discrimination positive face à l'idéal républicain: définition, typologie, historique, arguments*, in L. FERRY (dir.), *Pour une société de la nouvelle chance. Une approche républicaine de la discrimination positive*, cit., p. 69.

peggiorativo attribuite dall'interpretazione prevalente in Europa<sup>39</sup>. Tuttavia, equiparando al termine “discrimination” quello di “differenziazione”, l'espressione in questione non risulta più un ossimoro, ma un altro modo di riferirsi (forse impropriamente) alle azioni affermative, ai trattamenti di diritto diseguale, formalmente discriminatori, che però predispongono un intervento “in positivo”, per la tutela delle pari opportunità<sup>40</sup>. I rapporti ufficiali redatti in materia affermano chiaramente la sostanziale equivalenza tra “discrimination positive” e “azioni positive”, entrambi riferiti a misure preferenziali nei confronti di un gruppo svantaggiato<sup>41</sup>. Peraltro, non esiste una definizione rigida di azioni positive, che possono ricomprendere diverse tipologie di interventi<sup>42</sup>: nel dibattito francese si è fatto riferimento sia ad una nozione più ampia, relativa in generale alle misure redistributive o correttive<sup>43</sup>, sia ad una più ristretta, corrispondente alle “*affirmative actions*” di risultato (ad esempio, le quote). Mentre queste ultime sono state generalmente considerate incompatibili con l'*égalité* francese<sup>44</sup>, le azioni positive *lato sensu* sono senz'altro ammesse, in quanto riconducibili ad una generica attuazione del principio di uguaglianza sostanziale ed alla promozione di un'effettiva parità tra i cittadini. La nozione “estesa” della “*discrimination positive*” individuerrebbe, quindi, l'approccio francese alle azioni positive: non si tratta di vere e proprie misure preferenziali, ma, secondo parte della dottrina, unicamente della possibilità di mettere in atto trattamenti differenziati per favorire le pari opportunità<sup>45</sup>. Un approccio

<sup>39</sup> Cfr. *supra*, cap. III, par. 2.1.

<sup>40</sup> Questa espressione ricorda, peraltro, che siamo in presenza di interventi di diritto diseguale, derogatori rispetto al principio di uguaglianza formale. Cfr. E. DESCHAVANNE, *La discrimination positive face à l'idéal républicain : définition, typologie, historique, arguments*, cit., p. 67 ss., ed in generale *supra*, par. 1 e cap. III, par. 2.1.

<sup>41</sup> E. DESCHAVANNE, *La discrimination positive face à l'idéal républicain*, cit., p. 68 ss.; COMITE DE REFLEXION SUR LE PREAMBULE DE LA CONSTITUTION, *Rapport au Président de la République*, cit., p. 67.

<sup>42</sup> Come si è già osservato *supra*, cap. II, par. 2.3.

<sup>43</sup> La nozione “estensiva” di azioni positive viene sintetizzata facendo riferimento a interventi per “dare di più a coloro che hanno meno” e viceversa (così J. BOUGRAB, *Vers des « affirmative actions » à la française?*, cit., p. 50 ss.): è quanto in altri Stati viene perseguito a partire dal principio di uguaglianza sostanziale (cfr. *supra*, cap. III, par. 1.4)

<sup>44</sup> Fanno eccezione le norme sull'accesso alla magistratura dei francesi musulmani d'Algeria (l. n. 60-87 del 26 gennaio 1960), un caso comunque del tutto peculiare. In tema: M. MAISONNEUVE, *Les discriminations positives ethniques ou raciales en droit public interne : vers la fin de la discrimination positive à la française*, in *Revue Française de Droit Administratif*, 2002, p. 567 ss.

<sup>45</sup> J. BOUGRAB, *Vers des « affirmative actions » à la française?*, cit., p. 57 ss.; CONSEIL D'ÉTAT, *Sur le principe d'égalité*, cit., p. 87 ss.

limitato, ma in ogni caso innovativo per un Paese che predilige l'accezione formale del principio di uguaglianza, che non implica – è da ricordare – l'obbligo di trattare diversamente le situazioni differenti<sup>46</sup>.

La recente apertura verso le azioni positive – non necessariamente “di risultato” – potrebbe dimostrarsi interessante anche per la tutela degli interessi religiosi. Di norma, infatti, nell'ordinamento francese la libertà religiosa e le esigenze ad essa correlate ricevono protezione unicamente a livello individuale, pertanto le misure di “*discrimination positive*”, qualora ammesse, potrebbero dare nuovo risalto ai gruppi ed alle confessioni religiose<sup>47</sup>.

Molte sono, ad ogni modo, le controindicazioni alla predisposizione delle azioni positive evidenziate nel dibattito in corso. In primo luogo, dal punto di vista operativo, si è sottolineata la difficoltà di individuare i gruppi svantaggiati e meritevoli di una speciale tutela. Infatti, tenuto conto delle politiche francesi di cittadinanza e del conseguente amalgama di culture e di identità (la cosiddetta *mixité*), sarebbe praticamente impossibile identificare con esattezza un gruppo etnico o nazionale sottorappresentato. Ciò a maggior ragione per quanto riguarda la religione: viste le limitazioni vigenti al trattamento dei dati personali sensibili<sup>48</sup>, non si potrebbe verificare con sufficiente certezza l'esistenza di una sottorappresentazione di gruppi confessionali. Altre critiche alle azioni positive attengono più strettamente a questioni di principio e sottolineano che, attribuendo diritti specifici alle comunità etniche o religiose, si corre il rischio di una frammentazione sociale e di uno scivolamento verso modelli di multiculturalismo e comunitarismo più o meno accentuati<sup>49</sup>.

Le forme di tutela delle specifiche esigenze religiose debbono, pertanto, conciliare l'impegno dello Stato a proteggere la libertà di religione con l'ideale repubblicano, incentrato sull'uguaglianza formale e sul principio di laicità. Sembra, quindi, che i caratteri dell'ordinamento francese consentano la previsione, più che di vere e proprie azioni positive, al massimo di aggiustamenti ragionevoli, che garantiscano gli interessi religiosi ed i diritti culturali *individuali*<sup>50</sup>. In questo senso si era espresso già il rapporto Stasi<sup>51</sup>,

---

<sup>46</sup> A differenza – ad esempio – dell'interpretazione italiana del principio di uguaglianza, sulla quale cfr. *supra*, cap. III, par. 1.4.

<sup>47</sup> L. BLIVET, *Ni quotas, ni indifférence*, cit., p. 49 ss.

<sup>48</sup> Di questo problema si è detto *supra*, cap. III, note 207-209. Relativamente alle implicazioni per la predisposizione delle azioni positive cfr. *supra*, nota n. 9.

<sup>49</sup> L. BLIVET, *Ni quotas, ni indifférence*, cit., p. 50 ss.

<sup>50</sup> E. DESCHAVANNE, *La discrimination positive face à l'idéal républicain*, cit., p. 64 ss.

evidenziando alcuni casi nei quali il legislatore non si è sottratto alla considerazione delle specifiche esigenze confessionali dei cittadini, “temperando” il principio di rigida neutralità con “*accommodements raisonnables*”. Ed il già ricordato art. 1121-1 (già art. 120-2) del Codice del lavoro<sup>52</sup>, relativo alla tutela dei diritti fondamentali in quell’ambito, offre una chiave di lettura per quanto riguarda la misura della protezione da accordare ai lavoratori: pur con alcuni limiti, infatti, si è consentita la manifestazione di alcune pratiche religiose che, in base ad una concezione solo formale dell’uguaglianza, non avrebbero potuto ricevere analoga considerazione<sup>53</sup>. A qualche apertura ulteriore verso gli aggiustamenti ragionevoli potrebbe portare la recente utilizzazione del concetto di discriminazione indiretta, precedentemente non considerato nella legislazione antidiscriminatoria francese ed inserito in sede di trasposizione delle direttive<sup>54</sup>.

#### 4. Tra uguaglianza e diversità: il problema delle confessioni senza intesa in Italia

Una peculiare caratteristica dell’ordinamento italiano in materia di uguaglianza e di libertà religiosa è, come noto, la presenza di una legislazione “contrattata” tra lo Stato e le confessioni religiose, elaborata in base al

---

<sup>51</sup> COMMISSION DE REFLEXION SUR L’APPLICATION DU PRINCIPE DE LAÏCITÉ DANS LA REPUBLIQUE (prés. par B. Stasi), *Rapport au président de la République*, Paris, La documentation française, 2003, p. 23 ss.: “Les exigences d’une neutralité absolue sont donc tempérées par les «accommodements raisonnables» permettant à chacun d’exercer sa liberté religieuse”.

<sup>52</sup> Cfr. *supra*, cap. III, par. 2.1.

<sup>53</sup> Così si sono potute “aggiustare” le esigenze religiose relative alle festività (ad es. Cass. Soc., 16 dicembre 1981, n. 79-41300), mentre la ragionevolezza di tali “accomodamenti” non ha consentito di derogare per motivi religiosi all’obbligo di visita medica obbligatoria per l’assunzione, né di considerare legittima la richiesta, presentata da un dipendente musulmano di una macelleria, di non toccare carni di maiale (Cass. Soc., 24 marzo 1998, n. 95-44738 ; per questi ed altri esempi cfr. COMMISSION DE RÉFLEXION SUR L’APPLICATION DU PRINCIPE DE LAÏCITÉ DANS LA RÉPUBLIQUE, *Rapport au président de la République*, cit., p. 26 ss. ; B. BASDEVANT, *La prise en compte des convictions religieuses en droit du travail*, cit., p. 331 ss.; F. MESSNER, P.-H. PRÉLOT, J.-M. WOEHLING, *Traité de droit français des religions*, cit., p. 446 ss.).

<sup>54</sup> Anche se l’interpretazione nazionale di tali concetti, con la predilezione per l’uguaglianza formale, sembra essere tuttora prevalente (cfr. *supra*, cap. III, par. 2.1). Da ricordare inoltre che il collegamento tra il concetto di aggiustamenti ragionevoli e quello di discriminazione indiretta non sempre è operato dalle legislazioni e dalla giurisprudenza nazionali, anche in considerazione del fatto che gli “*accommodements raisonnables*” non sono codificati né in Francia, né in altri Paesi europei, e non sono obbligatori, salvo per il caso dei portatori di handicap (cfr. *supra*, par. 2 e gli autori *ivi* citati).

cosiddetto principio pattizio<sup>55</sup>. Il concordato con la Chiesa cattolica (art. 7.2 Cost.)<sup>56</sup> e le intese con le altre confessioni religiose (art. 8.3 Cost.)<sup>57</sup> stabiliscono per ciascuna realtà confessionale una regolamentazione specifica, non solo in merito alle relazioni con lo Stato *stricto sensu*, ma anche relativamente ad alcune peculiarità concernenti l'organizzazione interna o le pratiche religiose. Questi trattamenti differenziati, se ad un primo approccio paiono porsi in contrasto con i principi di uguaglianza e non discriminazione<sup>58</sup>, possono essere invece interpretati come la via per tenere nella dovuta considerazione le diversità religiose e per predisporre, nel senso sopra indicato, gli opportuni "aggiustamenti" per la tutela delle esigenze dei cittadini-fedeli. Occorre anzitutto osservare che, se nelle intenzioni del costituente un simile trattamento delle diversità religiose risultava pienamente legittimo, l'attuazione della cornice costituzionale nella quale si colloca il sistema delle intese pone alcuni interrogativi, proprio sul rispetto del principio di uguaglianza<sup>59</sup>. Giova, perciò, esaminare anche il sistema di rapporti tra Stato e confessioni alla luce dei parametri della legislazione antidiscriminatoria di derivazione europea. Tale

---

<sup>55</sup> In generale sul tema: S. BERLINGÒ, voce *Fonti del diritto ecclesiastico*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. VI, Torino, Utet, 1991, p. 467 ss.; N. COLAIANNI, *Intese (diritto ecclesiastico)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, 2001 (V agg.), pp. 700 ss.; R. BOTTA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Torino, Giappichelli, 1998<sup>2</sup>, p. 126 ss.; E. VITALI, A.G. CHIZZONITI, *Manuale breve di diritto ecclesiastico*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 12 ss.

<sup>56</sup> L'art. 7, 2° comma della Costituzione stabilisce che i rapporti tra lo Stato e la Chiesa cattolica "sono regolati dai Patti Lateranensi. Le modificazioni dei Patti accettate dalle due parti, non richiedono procedimento di revisione costituzionale". Nel 1984 le parti hanno proceduto alla revisione dei Patti (Accordo di Villa Madama, legge di ratifica ed esecuzione n. 121/1985); in merito, per tutti, C. CARDIA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Bologna, Il Mulino, 1996<sup>2</sup>, p. 227 ss.; F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, Bologna, Zanichelli, 2003<sup>9</sup>, p. 115 ss..

<sup>57</sup> L'art. 8, 3° comma, relativamente alle confessioni diverse dalla cattolica, afferma che "I loro rapporti con lo Stato sono regolati per legge sulla base di intese con le relative rappresentanze". Questa disposizione, letta congiuntamente all'art. 7.2, individua il cosiddetto principio pattizio. In proposito, tra i molti: C. CARDIA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit., p. 215 ss.; S. BERLINGÒ, voce *Fonti del diritto ecclesiastico*, cit., p. 467 ss.; G. CASUSCELLI, S. DOMIANELLO, voce *Intese con le confessioni religiose diverse dalla cattolica*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. VIII, Torino, Utet, 1993, pp. 518-543; E. VITALI, A.G. CHIZZONITI, *Manuale breve di diritto ecclesiastico*, cit., p. 12 ss.

<sup>58</sup> Cfr. di recente B. RANDAZZO, *Diversi ed eguali. Le confessioni religiose davanti alla legge*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 147, che sottolinea come l'apparente contrarietà del sistema pattizio rispetto al principio di uguaglianza deve essere riletta alla luce del criterio secondo il quale l'uguaglianza non impone trattamenti identici, ma ammette, o talvolta richiede, un trattamento diversificato quando le situazioni da disciplinare sono differenti. In merito *vid.* anche *supra*, cap. III, par. 1.4.

<sup>59</sup> G. CASUSCELLI, *Uguaglianza e fattore religioso*, in *Digesto discipline pubblicistiche*, XV, Torino, UTET, 1999, p. 428 ss.; F. ONIDA, *Appunti in tema di attuazione del quadro costituzionale in materia religiosa (a proposito di libertà e di uguaglianza)*, in *Diritto ecclesiastico*, 1990, I, p. 423 ss.; V. TOZZI, *La cooperazione per mezzo di accordi fra Stato e confessioni religiose ed i principi di specialità ed uguaglianza*, in *Diritto Ecclesiastico*, 1990, I, pp. 122 ss.

disamina esula dal ristretto ambito disciplinato dalle direttive del 2000 e tocca fonti interne di rango costituzionale, che impongono maggior cautela nell'impiego dei criteri finora ricostruiti; inoltre deve tener conto che, ad oggi, il diritto comunitario non si occupa delle relazioni tra Stati e comunità religiose e filosofiche, a motivo del riparto delle competenze tra Unione e Paesi membri e dell'impegno politico assunto con la dichiarazione n. 11 annessa al Trattato di Amsterdam<sup>60</sup>. Al momento, quindi, l'applicazione dei divieti di discriminazione di origine comunitaria alle norme che regolano lo *status* delle confessioni religiose in Italia appare un'ipotesi piuttosto remota. Ad ogni modo, vale la pena analizzare i problemi che emergono in questo ambito, considerando che il diritto di derivazione pattizia, per come si è sviluppato, potrebbe determinare trattamenti di sfavore, assimilabili a discriminazioni, anche riguardo alla tutela della libertà religiosa individuale<sup>61</sup>. Inoltre, un intervento del diritto comunitario in materia non è completamente da escludersi, qualora in futuro si espandano le competenze dell'Unione o si sviluppi una maggiore armonizzazione tra le legislazioni nazionali nei settori che riguardano il fattore religioso.

L'art. 7, 2° comma e l'art. 8, 3° comma della Costituzione individuano una caratteristica fondamentale del sistema italiano di rapporti tra Stato e confessioni religiose, prevedendo che questi ultimi saranno regolati, per quanto riguarda la Chiesa cattolica, dai Patti lateranensi (successivamente modificati dall'Accordo di Villa Madama del 1984) e relativamente alle altre confessioni religiose, da leggi approvate sulla base di intese, sottoscritte tra lo Stato e le rispettive rappresentanze confessionali. La piena attuazione del principio pattizio nella stagione di rinnovamento delle fonti di diritto ecclesiastico, sviluppatasi a partire negli anni immediatamente successivi alla revisione del Concordato lateranense, ha in parte permesso di esorcizzare la contrapposizione tra Chiesa cattolica e altri culti – messa in evidenza con l'entrata in vigore della Costituzione del 1948 – proponendo però un nuovo profilo di problematicità a partire dalla comparazione dello status delle confessioni religiose con e senza intesa<sup>62</sup>.

---

<sup>60</sup> Cfr. *supra*, cap. I, par. 3.

<sup>61</sup> Cfr. F. ONIDA, *Appunti in tema di attuazione del quadro costituzionale in materia religiosa (a proposito di libertà e di uguaglianza)*, cit., p. 450 ss.; S. FERRARI, *Libertà religiosa individuale ed uguaglianza delle comunità religiose nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1997, p. 3085 ss.

<sup>62</sup> C. CARDIA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit., pp. 223 e 247 ss.; F. ONIDA, *Appunti in tema di attuazione del quadro costituzionale in materia religiosa*, cit., p. 426; B. RANDAZZO, *Diversi ed eguali. Le confessioni religiose davanti alla legge*, cit., p. 397 ss.

Esiste un diritto all'intesa? Se sì, a quali condizioni? La scelta della confessioni con le quali negoziare può risultare discriminatoria? Quali sono gli strumenti (se esistenti) di cui le confessioni religiose possono avvalersi per ottenere una tutela dei propri diritti in questo ambito? Quale dovrà essere il trattamento delle confessioni che non possano o non vogliano stipulare un'intesa con lo Stato? Questi ed altri interrogativi, come evidente, riguardano da vicino il problema dell'uguaglianza di trattamento e della possibilità di disporre trattamenti giuridici diversificati tra le confessioni religiose; ma riguardano anche le conseguenze che i diversi strumenti di diritto pattizio possono avere sulla libertà religiosa individuale e sulla possibilità di vedere "accomodate" le esigenze di culto dei fedeli. Si pensi, ad esempio, al diritto, sancito nelle intese con gli avventisti e con gli ebrei, di godere del sabato festivo, in conformità ai precetti della propria religione: la mancanza di un simile diritto per i fedeli di una confessione senza intesa (ad esempio il venerdì per i musulmani) potrà essere considerata una discriminazione<sup>63</sup>?

In sintesi, occorre domandarsi se la legislazione relativa ai rapporti con le confessioni religiose vigente nell'ordinamento italiano possa rappresentare non soltanto una disuguaglianza – ammissibile, a certe condizioni, come si è visto analizzando la portata del principio costituzionale di uguaglianza<sup>64</sup> – ma anche un trattamento svantaggioso, o meglio una discriminazione, diretta o indiretta, delle confessioni religiose senza intesa rispetto alle altre.

Partendo dall'analisi del dettato costituzionale, l'art. 8 – norma a tutela dell'uguaglianza – in base a quella che è stata definita "teoria dei cerchi concentrici" differenzia lo status delle confessioni religiose, distinguendo tra quelle con intesa (3° comma), quelle con statuto (2° comma) e tutte le altre (1° comma)<sup>65</sup>. È il primo comma a fare esplicito riferimento al principio di uguaglianza, affermando che "tutte le confessioni religiose sono egualmente libere di fronte alla legge"<sup>66</sup>: un'affermazione in linea con il principio di non

---

<sup>63</sup> Per un'analisi di tale questione alla luce del principio di non discriminazione, mi permetto di rinviare al mio *Festività religiose e riposi settimanali...*, cit., *passim*.

<sup>64</sup> Cfr. *supra*, cap. III, par. 1.4.

<sup>65</sup> Così A.G. CHIZZONITI, *Luci ed ombre della legislazione regionale*, in AA.VV., *Norme per la realizzazione degli edifici di culto. Atti dell'incontro di studio, Brescia 6 luglio 1999*, supplemento a *Ex Lege*, 1999, 3, p. 30.

<sup>66</sup> Sul dibattito in Assemblea Costituente in merito alla redazione dell'art. 8.1 Cost. cfr. F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 110 ss.; A. VITALE, *Corso di diritto ecclesiastico*, Milano, Giuffrè, 2005<sup>10</sup>, p. 193 ss.; G. LONG, *Alle origini del pluralismo confessionale. Il dibattito sulla libertà religiosa nell'età della Costituente*, Bologna, Il Mulino, 1990, p. 348 ss.

discriminazione, poiché attribuisce a tutte le confessioni una ugual misura di libertà, consentendo loro l'esercizio del diritto di libertà religiosa, senza illegittime distinzioni. Letta congiuntamente con gli altri commi dell'art. 8 e con l'art. 3, 2° comma della Costituzione (uguaglianza sostanziale)<sup>67</sup>, essa non solo non impedisce di predisporre trattamenti diversificati delle confessioni religiose, ma a ben vedere fonda un vero e proprio diritto alla diversità, a condizione che siano garantite pari libertà per tutti i culti. Lo Stato, pertanto, non deve garantire condizioni identiche per tutte le confessioni né eliminare i regimi speciali stabiliti in proposito (voluti, al contrario, dall'impianto costituzionale), ma piuttosto tener conto delle differenze, in modo che venga tutelata nella misura più ampia possibile la libertà di tutti i gruppi confessionali<sup>68</sup>. In questo senso, l'interpretazione dei principi di uguaglianza e non discriminazione combacia con le letture affermatesi nel diritto comunitario ed internazionale, particolarmente attente, come finora osservato, alla tutela delle diversità.

Se il primo comma dell'art. 8 costituisce il presupposto teorico per la predisposizione di trattamenti (anche) differenziati delle confessioni religiose, il principio di autonomia confessionale (2° comma) e quello pattizio (3° comma) individuano nella legislazione contrattata tra Stato e confessioni religiose la via principale attraverso la quale potranno essere disciplinate le specificità religiose. Lo Stato, infatti, nel rispetto della distinzione degli ordini e del principio di laicità, non potrà regolare materie relative alle caratteristiche interne ed ai precetti propri di una confessione (principio di autonomia confessionale); tuttavia, nel momento in cui tali materie assumano una rilevanza nell'ambito civile, la negoziazione con le rappresentanze confessionali diventerà l'unica via costituzionalmente legittima per un intervento da parte del legislatore<sup>69</sup>. Ora, sia l'art. 8.2, sia l'art. 8.3 della Costituzione stabiliscono una facoltà, e non un obbligo, per le confessioni religiose relativamente alla propria auto-

---

<sup>67</sup> *Supra*, cap. III, par. 1.4. Sul collegamento tra principio di uguaglianza sostanziale e art. 8 Cost. cfr. anche F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 174 ss.

<sup>68</sup> Sul significato dell'art. 8, 1° comma, che non obbliga a predisporre trattamenti identici, ma garantisce "uguale libertà" cfr. C. CARDIA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit., p. 204 ss.; G. CASUSCELLI, S. DOMIANELLO, *Intese con le confessioni religiose diverse dalla cattolica*, cit., p. 422 ss.; F. FINOCCHIARO, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, Milano, Giuffrè, 1958, p. 143 ss.; da ultimo B. RANDAZZO, *Diversi ed eguali. Le confessioni religiose davanti alla legge*, cit., p. 75 ss. e *passim*.

<sup>69</sup> F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 129 ss.; S. BERLINGÒ, *Fonti del diritto ecclesiastico*, cit., 470 ss.; G. CASUSCELLI, S. DOMIANELLO, *Intese con le confessioni religiose diverse dalla cattolica*, cit., p. 428 ss.; A.G. CHIZZONITI, *Le certificazioni confessionali nell'ordinamento giuridico italiano*, Milano, Vita e Pensiero, 2000, p. 114 ss.

organizzazione ed all'avvio di trattative con lo Stato<sup>70</sup>. Non tutti i culti presenti in Italia hanno potuto o voluto concludere un'intesa, rimanendo privi di una specifica regolamentazione quanto alle proprie esigenze confessionali. *Nulla quaestio* nell'ipotesi in cui la mancanza di intesa sia la conseguenza di una libera scelta di una confessione religiosa. Come dovranno essere valutati, però, gli eventuali ostacoli posti in tal senso da parte dello Stato? Si potrà individuare in una simile condotta un trattamento discriminatorio nei confronti dei culti che non abbiano ottenuto una regolamentazione bilaterale?

Per cercare di rispondere a tali interrogativi, sembra opportuno proseguire l'analisi tenendo presenti due ordini di questioni, strettamente collegate tra loro: la prima concerne le modalità di stipula di un'intesa, la seconda la scelta delle materie che possono esservi inserite.

Per quanto riguarda la procedura di stipula di un'intesa, essa risulta di centrale importanza, dato che lo strumento pattizio attribuisce particolari diritti alle confessioni religiose (*in primis*, quello ad ottenere "aggiustamenti" delle specificità confessionali)<sup>71</sup>. Un meccanismo di stipula, che finisca per escludere alcuni culti dai vantaggi attribuiti ad altri, potrà risultare discriminatorio; tuttavia, tale affermazione deve essere coordinata con la questione delle materie disciplinate dalla legislazione contrattata. Infatti, se le intese contenessero unicamente norme sulle specificità confessionali<sup>72</sup>, esse non sarebbero altro che un metodo di aggiustamento ragionevole delle esigenze religiose ed un meccanismo attraverso il quale eliminare potenziali discriminazioni indirette: dunque, lo strumento ideale per l'attuazione del diritto alla diversità. Analogamente a quanto osservato in merito alle norme sui Sikh in Gran Bretagna, simili "*accommodations*" non sono (e non potrebbero essere) inseriti in una norma generale relativa a tutte le confessioni religiose, necessitando di una regolamentazione caso per caso, che non è da ritenersi discriminatoria, ma

---

<sup>70</sup> L'art. 8, 2° comma, della Costituzione afferma che le confessioni religiose "hanno diritto di organizzarsi secondo i propri statuti", garantendo la loro autonomia, ma senza obbligarle a dotarsi di un'organizzazione interna. Cfr. E. VITALI, A.G. CHIZZONITI, *Manuale breve di diritto ecclesiastico*, cit., p. 39; C. CARDIA, *Manuale*, cit., pp. 192 e 248.

<sup>71</sup> Il tema è oggetto dei recenti progetti di legge sulla libertà religiosa (sui quali cfr. infra, nota 75) che prevedono una procedura apposita per la stipula delle intese (artt. 34-43, nell'ultimo d.d.l. presentato il 28 aprile 2006, atto Camera C. 36 – C. 134).

<sup>72</sup> Questo era il loro fine principale, come sottolineato in dottrina (cfr., tra i molti: G. CASUSCELLI, *Uguaglianza e fattore religioso*, cit., p. 428 ss.; A. VITALE, *Corso di diritto ecclesiastico*, cit., p. 243 ss.; F. ONIDA, *Appunti per una riflessione in tema di attuazione del quadro costituzionale in materia religiosa*, cit., p. 423 ss.; V. TOZZI, *La cooperazione per mezzo di accordi fra Stato e confessioni religiose ed i principi di specialità ed uguaglianza*, cit., p. 129 ss.).

diretta a realizzare la tutela delle differenze. Al contrario, qualora tutti gli aspetti relativi alla libertà religiosa dovessero essere garantiti solo attraverso un'intesa, sarebbe evidente la posizione di svantaggio in cui si troverebbero ad operare le confessioni prive di tale strumento<sup>73</sup>, e la conseguente restrizione dei diritti degli aderenti ad esse, non solo nella possibilità di vedere garantito il proprio diritto alla diversità, ma anche nell'esercizio stesso della libertà religiosa in regime di parità. In questo secondo caso, le modalità di accesso alla negoziazione con lo Stato diverrebbero ancor più rilevanti ai fini della garanzia della uguaglianza (ancor prima che della diversità) e della libertà di religione.

Le intese ad oggi stipulate si collocano, in realtà, a mezza strada tra le due situazioni ora ipotizzate: esse, infatti, contengono sia norme sulle specificità confessionali, sia materie che dovrebbero riguardare tutte le confessioni e la cui disciplina per via pattizia può comportare un'illegittima esclusione di alcuni soggetti. Ad esempio, l'intesa con le Comunità ebraiche (quella più ricca di disposizioni sulle specificità confessionali) prevede vari "aggiustamenti" per gli appartenenti: per citarne alcuni, gli ebrei possono fruire del sabato festivo e di altre festività religiose, in deroga al normale orario di lavoro o scolastico (artt. 4 e 5, l. n. 101/1989); possono prestare giuramento a capo coperto (art. 6.1); possono richiedere, a determinate condizioni, di osservare le prescrizioni alimentari religiose (art. 7.2). Ma nelle intese sono state inserite anche materie che esulano dalle specificità confessionali e che potrebbero essere oggetto di una disciplina generale unilaterale del diritto di libertà religiosa: questioni come l'assistenza spirituale, la libertà di istituire scuole confessionali, l'insegnamento religioso, non riguardano una singola confessione religiosa e, difatti, sono previste in termini analoghi in tutte le intese finora approvate<sup>74</sup>. Risulterebbe, allora, più opportuno regolare gli aspetti principali di queste materie attraverso una legge unilaterale sulla libertà religiosa, che attribuisca i medesimi diritti a tutte le confessioni riconosciute, lasciando alle intese il compito di disporre unicamente la disciplina relativa allo specifico religioso<sup>75</sup>.

---

<sup>73</sup> Come notato da F. ONIDA, *Appunti per una riflessione in tema di attuazione del quadro costituzionale in materia religiosa*, cit., p. 429, "il problema [del rispetto del principio di uguaglianza] sarebbe molto più grave – praticamente insolubile – se per mezzo di Intese potesse essere concesso qualsiasi privilegio" e non soltanto le specificità confessionali.

<sup>74</sup> La struttura ed i contenuti delle intese finora stipulate presentano più analogie che differenze, tanto da far parlare di "intese fotocopia" (R. BOTTA, *Manuale*, cit., p. 112; A. VITALE, *Corso di diritto ecclesiastico*, cit., p. 243).

<sup>75</sup> Tale è l'interpretazione dei disegni di legge elaborati in materia; i vari progetti di legge "sulla libertà religiosa e abrogazione della legislazione sui culti ammessi", presentati negli ultimi vent'anni,

La difficoltà di giungere all'approvazione di una siffatta legge generale sulla libertà religiosa si accompagna ad una fase di stallo nella elaborazione di nuove intese<sup>76</sup>. Ciò può determinare reali problemi di discriminazione per le confessioni senza intesa poiché il loro mancato accesso allo strumento pattizio non comporta unicamente l'assenza di aggiustamenti che tengano conto delle specificità confessionali – già di per sé criticabile, se si guarda alle tendenze del diritto internazionale ed europeo in materia – ma anche una minore tutela relativamente ad alcuni aspetti generali della libertà di culto.

È necessario, allora, tornare all'interrogativo sull'eventuale carattere discriminatorio della procedura fino ad ora adottata di fatto per la stipula delle intese. Garantire l'accesso a tale strumento diventa, infatti, essenziale sia per dare un trattamento diverso a situazioni diverse, sia per attribuire uguali diritti a tutte le confessioni, almeno in misura pari rispetto a quanto già attribuito ad altre.

Mancando una procedura codificata relativa alla elaborazione e conclusione delle intese, occorre fare riferimento alla prassi seguita dalla Presidenza del Consiglio<sup>77</sup>. Distinguendo i vari momenti di tale *iter*, ci si può

---

non sono tuttavia mai giunti all'approvazione. Sull'ultimo d.d.l. all'esame del Parlamento (28 aprile 2006, atto Camera C. 36 – C. 134) cfr. i contributi nel numero monografico de *Il diritto ecclesiastico*, 2007, n. 1-2, “*Studi e opinioni sul progetto di legge sulla libertà religiosa*”. L'assenza nel nostro ordinamento di una legge sulla libertà religiosa non deve far dimenticare le forme di tutela offerte dalle norme unilaterali, prima fra tutte la legge n. 1159 del 1929 che – depurata, anche grazie all'intervento della Corte costituzionale, degli aspetti liberticidi ed illiberali tipici del periodo pre-costituzionale – ha dimostrato in alcune occasioni di essere uno strumento di risposta alle esigenze delle confessioni senza intesa. Non mancano altre norme unilaterali a garanzia della libertà religiosa, anche nella legislazione regionale: a tal proposito, la Corte costituzionale ha affermato che una “disciplina, posta da una legge comune, volta ad agevolare l'esercizio di un diritto di libertà dei cittadini” non può applicarsi alle sole confessioni con intesa, pena la violazione del principio di uguaglianza e non discriminazione (così nella celebre sentenza 27 aprile 1993, n. 195).

<sup>76</sup> Più precisamente, nell'aprile 2007 sono state firmate otto nuove intese, senza che successivamente il Governo abbia presentato il disegno di legge per l'approvazione. Un comportamento tenuto già con le intese stipulate con la Congregazione dei Testimoni di Geova e con l'Unione buddista nel 2000 e che è indicativo delle difficoltà e della scarsa volontà politica nella conclusione di nuovi accordi. Sulla vicenda cfr., tra gli altri, E. VITALI, A.G. CHIZZONITI, *Manuale breve di diritto ecclesiastico*, cit., p. 23; B. RANDAZZO, *Diversi ed eguali. Le confessioni religiose davanti alla legge*, cit., p. 357 ss.; parla di “impasse legislativa” anche R. ASTORRI, *Stato e Chiesa in Italia: dalla revisione concordataria alla “seconda repubblica”*, in *Quaderni dir. politica eccl.*, 2004, 1, p. 51 ss.

<sup>77</sup> In proposito, è opportuno ricordare che la competenza ad avviare le trattative per giungere ad un'intesa spetta al Governo, più precisamente alla Presidenza del Consiglio (d.lgs. n. 303/1999). La confessione religiosa interessata si rivolge con un'istanza alla Presidenza del Consiglio; un Sottosegretario al Consiglio dei Ministri condurrà le trattative con i rappresentanti confessionali, previo parere del Ministro dell'Interno. Nelle trattative il Sottosegretario alla Presidenza del Consiglio si avvale della Commissione interministeriale per le intese con le confessioni religiose (della quale fanno parte i rappresentanti di vari dicasteri interessati), che predispone una bozza di intesa unitamente alla delegazione della Confessione religiosa richiedente. Su tale bozza di intesa

chiedere anzitutto se si possa affermare un diritto all'accesso all'intesa e se un rifiuto in tal senso possa essere considerato una discriminazione. Le trattative possono essere avviate solo con le confessioni che hanno già ottenuto il riconoscimento di cui alla legge sui culti ammessi<sup>78</sup>. Come già osservato, tale riconoscimento – così come l'organizzazione interna di cui all'art. 8.2 della Costituzione – è da ritenersi una facoltà della quale le confessioni religiose possono (se vogliono) avvalersi, ma non rappresenta un obbligo; in particolare, esso non è necessario affinché una confessione religiosa possa esercitare le sue attività (pena la violazione dell'art. 8.1), ma è di fatto previsto solo per accedere ai negoziati con lo Stato. Stante la libertà garantita alle confessioni religiose in materia, non si può certamente individuare una discriminazione qualora si rifiutasse di avviare le trattative con una confessione religiosa priva di riconoscimento, sempre che l'*iter* per ottenerlo non ponga in essere illegittime esclusioni<sup>79</sup>. Eventualità, quest'ultima, non così remota, in quanto nel nostro Paese non esiste un apposito procedimento volto ad attribuire la qualifica di "confessione religiosa"<sup>80</sup>. In mancanza di una procedura codificata, infatti,

---

esprime un parere preliminare la Commissione consultiva per la libertà religiosa. In caso di esito positivo delle trattative, le intese vengono siglate dal Sottosegretario e dal rappresentante della confessione religiosa e successivamente sottoposte all'esame del Consiglio dei Ministri, ai fini dell'autorizzazione alla firma da parte del Presidente del Consiglio (art. 2, legge 23 agosto 1988, n. 400). Una volta firmata dal Presidente del Consiglio e dal rappresentante della confessione religiosa, l'intesa è oggetto di un disegno di legge governativo e trasmessa al Parlamento per l'approvazione con legge. Da ricordare che questo procedimento si è consolidato attraverso la prassi e non è codificato; le informazioni a riguardo si possono rintracciare sul sito della Presidenza del Consiglio dei Ministri, all'indirizzo web [www.governo.it/Presidenza/USRI/confessioni/intese\\_indice.html](http://www.governo.it/Presidenza/USRI/confessioni/intese_indice.html).

<sup>78</sup> In merito: E. VITALI, A.G. CHIZZONITI, *Manuale breve di diritto ecclesiastico*, cit., p. 42 ss.; G. CASUSCELLI, S. DOMIANELLO, *Intese con le confessioni religiose diverse dalla cattolica*, cit., p. 520 ss.

<sup>79</sup> Subordinare l'avvio delle trattative al riconoscimento tende, da un lato, ad escludere i gruppi che non vogliono o non possono dotarsi di uno statuto od ottenere il riconoscimento della personalità giuridica, ma dall'altro si rivela utile dal punto di vista operativo, poiché evita ai negoziatori statali di cimentarsi di volta in volta in una valutazione preliminare sulla qualifica confessionale dell'interlocutore, sull'individuazione dei rappresentanti della confessione religiosa, e così via. Per procedere alla stipula di un'intesa ex art. 8.3 Cost., occorre, infatti, qualificare l'interlocutore della pubblica amministrazione come una confessione religiosa: qualificazione che, se affidata unicamente alla discrezionalità della pubblica amministrazione, può senz'altro generare il rischio di discriminazioni (così, tra gli altri, A. VITALE, *Corso di diritto ecclesiastico*, cit., p. 240 ss.). In merito hanno disposto anche i d.d.l. sulla libertà religiosa, prevedendo un apposito registro delle confessioni religiose (nel d.d.l. del 2006: artt. 16-19).

<sup>80</sup> Uno strumento sovente utilizzato a questo fine può essere rintracciato nell'art. 2 della legge n. 1159 del 1929 (legge sui culti ammessi) che, in realtà, non è riferito al riconoscimento delle confessioni religiose diverse dalla cattolica, ma a quello degli enti delle stesse. Una lettura in qualche modo forzata di questa norma ha permesso di utilizzare il procedimento di attribuzione della personalità giuridica agli enti come forma di riconoscimento delle confessioni religiose diverse dalla cattolica. Il riconoscimento operato attraverso tale norma, descritto ampiamente in dottrina (cfr. a riguardo A.G. CHIZZONITI, *Le certificazioni confessionali nell'ordinamento giuridico italiano*, cit., p. 140

aumentano i rischi che la discrezionalità amministrativa venga usata per non procedere al riconoscimento, ed escludere così taluni soggetti confessionali dalla possibilità di accedere all'intesa. Più opportuno sarebbe stato (come tentato nei disegni di legge sulla libertà religiosa, finora non approvati), prevedere uno specifico procedimento per il riconoscimento delle confessioni religiose e per la stipula delle intese<sup>81</sup>.

Ad ogni modo, la prassi seguita dal Governo è quella di ritenere condizione necessaria e sufficiente il riconoscimento di cui alla legge n. 1159 del 1929: una volta constatata l'esistenza di quest'ultimo, il rifiuto di avviare le trattative parrebbe, quindi, un atto discriminatorio<sup>82</sup>. D'altra parte, garantire

---

ss.), è confermato, inoltre, dalla prassi. Infatti, le confessioni acattoliche spesso hanno richiesto il riconoscimento ex art. 2 della legge n. 1159 per un ente ecclesiastico facente parte della loro struttura organizzativa, che veniva a configurarsi come l'"ente esponenziale" della confessione in questione. Nello statuto dell'ente, elaborato ai fini del riconoscimento della personalità giuridica, si era soliti richiamare una serie di norme interne alla confessione religiosa, così da ottenere una qualche forma di riconoscimento civile anche di tali disposizioni. Le conseguenze di questa prassi sono state perlomeno due: in primo luogo, l'art. 2 della legge sui culti ammessi è stato ritenuto una norma sul riconoscimento delle confessioni religiose diverse dalla cattolica, anziché dei loro enti; in secondo luogo, lo statuto degli enti esponenziali ha finito per essere assimilato allo statuto di cui all'art. 8, 2° comma della Costituzione, ovvero quello di cui possono dotarsi le confessioni religiose stesse. Si tratta, tutto sommato, di un metodo di riconoscimento che si è rivelato utile, sostituendosi alla mera possibilità di riconoscere una confessione religiosa solo in via incidentale. In mancanza di specifiche disposizioni in materia, quello appena ricordato non è, peraltro, l'unico metodo utilizzabile a questo fine, ed a questo proposito la Corte Costituzionale nella sent. n. 195 del 1993 ha affermato che, in mancanza dell'intesa "la natura di confessione potrà risultare anche da precedenti riconoscimenti pubblici, dallo statuto che ne esprima chiaramente i caratteri, o comunque dalla comune considerazione", dunque da una qualche forma di riconoscimento, ma non necessariamente da quella di cui all'art. 2 della l. n. 1159 del 1929. Un implicito riconoscimento di una confessione religiosa è operato, ad esempio, anche attraverso la legge 22 dicembre 1973, n. 903, sul fondo di previdenza dei ministri di culto. In base ad essa, infatti, si sono stipulate alcune c.d. "mini intese" su questa specifica materia, che hanno riguardato ministri di culto appartenenti a confessioni ai cui enti era già stata attribuita personalità giuridica ex art. 2 della legge n. 1159, ma anche ad altre confessioni prive di forme di riconoscimento. Nel momento stesso in cui lo Stato attesta la presenza di ministri di culto, attraverso una negoziazione relativa al loro trattamento previdenziale, è chiaro che non si può negare la qualifica confessionale ai relativi gruppi di appartenenza. Resta, infine, la possibilità di riconoscere una confessione religiosa in via incidentale, nei casi in cui un soggetto venga definito come tale nell'ambito di un procedimento amministrativo o giudiziario. Così è stato per la Chiesa di Scientology in Italia, il cui carattere di confessione religiosa è stato riconosciuto dalla Corte di Cassazione (sentenza 22 maggio 1995, n. 5838 e sent. 22 ottobre 1997, n. 1329, della sesta sezione penale e sentenza 22 ottobre 2001, n. 12871, della Sezione Tributaria). Il procedimento in via incidentale, tuttavia, è naturalmente privo del carattere di certezza proprio delle altre forme di riconoscimento della personalità giuridica. In generale sulle forme di riconoscimento delle confessioni religiose: A. VITALE, *Corso di diritto ecclesiastico*, cit., p. 146 ss.; C. CARDIA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit., pp. 191 ss. e 254 ss.

<sup>81</sup> Ne richiamano la necessità, commentando i disegni di legge più recenti, G. CASUSCELLI, *Appunti sulle recenti proposte di legge in tema di libertà religiosa*, in *Il dir. eccl.*, 2007, p. 67 ss.; N. COLAIANNI, *Per un diritto di libertà di religione costituzionalmente orientato*, *ivi*, p. 83 ss.

<sup>82</sup> La dottrina ha sottolineato, tuttavia, che il riconoscimento della personalità giuridica non darebbe origine ad un diritto delle confessioni religiose ad iniziare la negoziazione con lo Stato, trattandosi

perlomeno l'accesso alla fase della negoziazione non comporta una riduzione di libertà decisionale per il Governo, poiché non è previsto alcun obbligo di concludere le trattative né di firmare l'intesa. Trattandosi, infatti, di una contrattazione, essa verrà conclusa e porterà alla firma dell'intesa solo nel caso in cui si sarà raggiunto un accordo soddisfacente per entrambe le parti<sup>83</sup>. Anche l'approvazione con legge di un'intesa già firmata non può essere vista come un diritto che le confessioni religiose possono reclamare, poiché la decisione in tal senso spetta al potere legislativo<sup>84</sup>.

In definitiva, si può affermare che per giungere alla stipula di un'intesa occorre – come in qualsiasi forma di contrattazione – l'incontro di due volontà e che in linea di massima, quindi, non sussiste un diritto delle confessioni religiose in tal senso, risultando necessario l'accordo da parte statale<sup>85</sup>.

Questa valutazione discrezionale risulta del tutto logica se si considera che nelle intese dovevano essere disciplinati soltanto gli aspetti di specificità confessionale: si sarebbe trattato, allora, di considerare, caso per caso, quali fossero le esigenze religiose, quali fossero i mezzi necessari per “aggiustarle” e se tali “aggiustamenti” fossero ragionevoli e non contrastanti con l'ordinamento giuridico italiano<sup>86</sup>. Simile valutazione non sarebbe ammissibile, invece, per la tutela generale della libertà religiosa, che deve essere garantita a tutti in ugual misura. In che modo si dovrebbe operare, allora, per assicurare, nel rispetto del principio di non discriminazione, i medesimi diritti a tutte le confessioni religiose, quando essi sono oramai sanciti per via pattizia<sup>87</sup>? Non si può,

---

di una decisione sostanzialmente politica, nella quale la Presidenza del Consiglio godrebbe di piena discrezionalità. Sul tema, anche per ulteriori riferimenti, F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 132 ss.; B. RANDAZZO, *Diversi ed eguali. Le confessioni religiose davanti alla legge*, cit., p. 36 ss.; E. VITALI, A.G. CHIZZONITI, *Manuale breve di diritto ecclesiastico*, cit., p. 40 ss.

<sup>83</sup> F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 134; B. RANDAZZO, *Diversi ed eguali. Le confessioni religiose davanti alla legge*, cit., p., 83 ss.

<sup>84</sup> Ciò a maggior ragione se si considera che il Parlamento esercita il proprio potere soltanto nel momento dell'approvazione con legge, rimanendo estraneo a tutta la fase delle trattative, condotta dagli organi del Governo (cfr. *supra*, nota n. 75).

<sup>85</sup> In tema, tra gli altri, F. ONIDA, *Appunti per una riflessione in tema di attuazione del quadro costituzionale in materia religiosa (a proposito di libertà e di uguaglianza)*, cit., p. 424.

<sup>86</sup> Si sarebbe trattato, nella metafora usata da Giorgio Peyrot, di confezionare un “abito su misura” (non un prêt-à-porter) per ciascuna confessione religiosa (G. PEYROT, *Significato e portata delle intese*, in C. MIRABELLI (a cura di), *Le intese tra lo Stato e le confessioni religiose. Problemi e prospettive*, Milano, Giuffrè, 1978, p. 67).

<sup>87</sup> Il problema è posto, molto lucidamente, da F. ONIDA, *L'alternativa del diritto comune*, in V. PARLATO, G.B. VARNIER (a cura di), *Principio pattizio e realtà religiose minoritarie*, Torino, Giappichelli, 1995, p. 65 ss.

certamente, ipotizzare di rendere obbligatorio l'istituto dell'intesa per estendere alle varie confessioni quanto assicurato alle altre, anche se storicamente è stata proprio questa la tendenza che ha guidato la stipula dei nuovi accordi con le confessioni di minoranza: ottenere quanto era già stato dato alla Chiesa cattolica ed estendere via via tale trattamento ai soggetti che ne facevano richiesta, sulla base della cosiddetta "clausola della confessione più favorita"<sup>88</sup>. La soluzione non potrebbe essere che quella, ormai suggerita da più parti e a lungo rimandata<sup>89</sup>, di rivalutare il ruolo della normativa statale unilaterale a tutela della libertà religiosa, procedendo all'approvazione di una legge generale in proposito. In questo modo, l'istituto delle intese verrebbe (finalmente) ripensato quale strumento di disciplina delle sole specificità confessionali, ferma restando una tutela – uguale per tutti – della libertà religiosa e di culto, garantita dalla norma statale unilaterale. Le intese sarebbero, così, non soltanto permesse, ma raccomandate dalle nuove letture del principio di uguaglianza affermatesi in ambito europeo, poiché provvederebbero a predisporre "reasonable accommodations" o comunque una forma di tutela in positivo delle esigenze religiose, tutte diverse ma tutte "eguali".

---

<sup>88</sup> In questo senso, tra gli altri, B. RANDAZZO, *Diversi ed eguali. Le confessioni religiose davanti alla legge*, cit., p. 367 ss., che parla di una "tecnica di estensione dei privilegi" nella stipula delle intese.

<sup>89</sup> A favore di un "diritto comune" sulla libertà religiosa, affiancato da una disciplina pattizia delle specificità confessionali, già F. ONIDA, *L'alternativa del diritto comune*, cit., p. 69 ss.; S. FERRARI, *Pagine introduttive: appunti su una riforma incompiuta*, in *Quaderni dir. politica eccl.*, 1993, n. 1, p. 3 ss.