

CONDIZIONI DI INCORPORAZIONE PER LE COMUNITÀ RELIGIOSE¹.

RENÉ PAHUD DE MORTANGES*

1. Posizione del problema

In che modo lo Stato regola le comunità religiose e la pratica delle religioni? Quali sono le condizioni contestuali che lo Stato pone per l'attività delle comunità religiose e per l'esercizio delle pratiche religiose? In un Paese, che cosa vale per le comunità religiose storicamente stabilite e per quelle più recenti?

È evidente che la questione non riguarda solo la *libertà di credo e di coscienza*, che sono un elemento importante, ma non l'unico, di un sistema di diritto costituzionale. Vi si aggiungono altri diritti fondamentali e regole specifiche riguardo a singoli ambiti, come il diritto all'istruzione, il diritto di cittadinanza, il diritto privato internazionale e molto altro ancora.

C'è, dunque, un conglomerato di norme giuridiche e pratiche amministrative in cui consiste la *condition juridique* delle comunità religiose. Si potrebbe, allora, riassumere tutto questo definendolo come «regime statale di *integrazione*»? In realtà, l'espressione non coglie davvero la questione. Che cos'è davvero l'integrazione? Nell'uso linguistico comune con questo termine si intende il processo di assimilazione nella società di accoglienza. L'idea di fondo che vi sta dietro è che un gruppo di immigrati, come scopo finale, si trovi a vivere nella società il più possibile senza farsi notare, «come tutti gli altri». È chiaro che questa idea ha un suo implicito carattere normativo. La maggioranza – la società che accoglie – è il criterio normativo. Ma, nel-

* Université de Fribourg.

¹ Un tratto caratteristico del professor Libero Gerosa è non solo la sua apertura interconfessionale, ma anche il suo interesse scientifico. Per la miscellanea in onore del suo settantesimo compleanno desidero, quindi, presentare una nuova e, forse, un po' inusuale prospettiva circa il rapporto tra Stato e religioni. Già una prima volta ho approfondito l'idea di incorporazione delle comunità religiose in: R. PAHUD DE MORTANGES, *Die Auswirkung der religiösen Pluralisierung auf die staatliche Rechtsordnung*, in C. BOCHINGER (hg.), *Religionen, Staat und Gesellschaft. Die Schweiz zwischen Säkularisierung und religiöser Vielfalt*, Zürich 2012, 145–173. Qui, tra l'altro, viene descritto in maniera dettagliata il regime di incorporazione per le comunità religiose in Svizzera, che, in questo contributo, resta tratteggiato solo marginalmente. Ringrazio infine il prof. Giuseppe Reguzzoni per la sua traduzione in italiano del presente testo.

l'epoca delle migrazioni in Europa, esiste ancora una tale società di maggioranza? Oppure la società è fatta già oggi di gruppi diversissimi, con un ampio spettro di valori e di finalità?

Il punto di vista dei giuristi prende le mosse dallo Stato e dalla società nel suo complesso e si muove in direzione dei suoi attori, gruppi e singoli (in concreto: le comunità religiose e i loro membri). Quali condizioni contestuali, politiche e giuridiche, devono porre in essere lo Stato e la società, perché le comunità religiose e i loro membri possano svilupparsi ed, eventualmente, integrarsi?

Con un termine coniato da Yasemin Soysal² e recepito in Svizzera, tra gli altri, da Martin Sökefeld e Virginia Suter Reich, invece che di «integrazione», si parlerà qui di «incorporazione», intendendo un processo pluridimensionale e interattivo di inserimento. Esso non è guidato solo dallo sforzo degli attori, sia gruppi che singoli, ma anche da quello della società di accoglienza e dai suoi organi istituzionali³. Le possibilità di sviluppo degli attori dipendono anche dalle loro caratteristiche specifiche: culturali, sociali e demografiche. Non è certo trascurabile l'influenza che su di essi esercitano le condizioni contestuali preesistenti, di ordine istituzionale, giuridico e politico. Esse possono essere fattori di promozione o di ostacolo, o anche essere semplicemente indifferenti, a seconda che siano inclusive o esclusive⁴. A uno sguardo oggettivo, sussiste un'interazione tra le condizioni contestuali e i processi di inserimento. Il modo in cui gli appartenenti a una certa religione si integrano o come essi organizzino la loro vita dipende non da ultimo anche dalle condizioni contestuali. Queste rappresentano un dispositivo che costringe i fedeli di una religione a una presa di posizione strategica, influenzando il «percorso di incorporazione» che essi scelgono⁵.

² Y. SOYSAL, *Limits of Citizenship, Migrants and Postnational Membership in Europe*, Chicago 1994, 31s.

³ B. ALLEMBACH – M. SÖKEFELD, *Muslims in der Schweiz*, Zürich 2010, 19.

⁴ Un eccellente studio sull'argomento è: M.-C. FOBLETS – L. LEBOEUF – Z. YANAS-MAYAN, *Exclusion and Migration: by whom, where, and how?*, in Max-Planck-Institute for social anthropology. Working paper 190 (2018) 1-38.

⁵ V. SUTER REICH, *Zwischen Differenz, Solidarität und Ausgrenzung*, Zürich 2013, 207. Per esempio, uno studio eccellente circa la questione su come i migranti musulmani si confrontino con il diritto matrimoniale statale in Italia si trova in F. SONA, «*Mosque Mariages*» and *Nuptial Forms amongst Muslims in Italy*, in *Oxford Journal of Law and Religion* 7 (2018) 519-542.

2. Concetto e modalità

Le condizioni di incorporazione sono dunque le condizioni che una società pone perché si sia accolti in essa. Esse possono darsi come risultato di azioni e decisioni consapevoli, ma anche semplicemente non riflesse e non intenzionali. In riferimento alle comunità religiose e ai loro membri si possono, per esempio, distinguere, accanto a quelle giuridiche, anche delle condizioni di incorporazione *sociali, economiche e politiche*. Importante è, così, la situazione economica delle comunità religiose e dei loro membri, la loro possibilità di prendere parte al processo politico, il modo in cui essi vengono presentati sui media e, di conseguenza, la percezione che si ha di loro nell'opinione pubblica.

Spesso si ha anche un'*interazione* tra le diverse categorie di condizioni per l'incorporazione. Per esempio, coloro che appartengono a delle religioni di immigrazione all'interno del processo politico spesso possono far valere solo in maniera insoddisfacente i loro interessi, dato che non dispongono dei diritti di cittadinanza e che le loro risorse economiche limitate non rendono possibile un'efficiente azione di lobby. Come conseguenza, ne possono derivare delle limitazioni della libertà di culto, come è avvenuto in Svizzera con il divieto della macellazione rituale, dei minareti e del burka. Anche se, di per sé, i diritti civili competono a tutti gli abitanti di un paese, fa una grossa differenza se una persona, da quando si è stabilita in quel paese, sia membro di una chiesa riconosciuta e abbia una buona cultura, o se faccia parte di una religione di minoranza, non abbia la cittadinanza di quel paese e debba svolgere un lavoro non qualificato. A seconda di queste circostanze, le possibilità di partecipazione e ordinamento nella società sono, in realtà, molto differenti.

3. Opzioni di fondo

Il regime giuridico di incorporazione proprio di uno Stato si compone di una moltitudine di norme giuridiche e pratiche amministrative⁶, il cui punto di partenza sono sempre le opzioni di fondo che ogni Stato stabilisce, esplicitamente o implicitamente⁷. Da queste opzioni di fondo derivano im-

⁶ Si vedano in proposito i seguenti studi: S. FERRARI (ed.), *Routledge Handbook of Law and religion*, Abingdon-New York 2015; C. CIANITTO – W. COLE DURHAM – S. FERRARI – D. THAYER, *Law, Religion, Constitution*, Farnham-Burlington 2013.

⁷ Cfr. in proposito anche C.W. DURHAM, *Patterns of Religion State Relations*, in J. WITTE – M. C. GREEN (ed.), *Religion and Human Rights, An introduction*, Oxford 2011, 360-378.

portanti variazioni per ogni sistema di incorporazione.

Anzitutto, ogni Stato ha un suo specifico modo di rapportarsi con le diverse comunità religiose, sia in forma esplicita, per esempio sulla base della Costituzione, sia come conseguenza della prassi politica vigente. Detto in termini semplificativi, questo rapporto può consistere in una separazione, più o meno approfondita ed estesa, in una subordinazione della religione allo Stato (o anche il contrario) o in una cooperazione.

- In caso di *separazione* lo Stato non ha legami giuridici o di altro genere con le comunità religiose. Queste sono lasciate a se stesse, sia in un senso positivo, come per esempio negli USA («wall of separation») o (oggi) in Francia, sia in senso ostile alle religioni, come per esempio nei paesi comunisti. La separazione, considerata con più precisione, prima ancora che un modello costituzionale fondamentale è un programma politico che viene tradotto in diritto pubblico⁸. Un tale programma ha, però delle conseguenze sull'incorporazione nello Stato delle comunità religiose e dei loro membri, dal momento che lo Stato stesso non fornisce loro alcun tipo di sostegno.
- In caso di *subordinazione* le comunità religiose sono subordinate all'autorità statale (o il contrario). Lo Stato rivendica una potestà ordinativa, più o meno estesa, sulle comunità religiose. Si pensi, per esempio, al giurisdizionalismo, che esisteva dopo la Riforma in molti stati europei⁹ e nei cantoni svizzeri. L'autorità secolare, poiché voleva imporre la verità religiosa, interveniva a decidere gli affari interni ed esterni della rispettiva chiesa. Può avvenire anche il contrario, quando sono le istanze religiose a decidere sugli affari dello Stato, come oggi in Iran. Quando ci si trova in un simile modello di relazione subordinante, lo spazio di libertà delle comunità religiose non dominanti è ristretto o addirittura inesistente, mentre la regola è la coercizione religiosa e le minoranze religiose sono vietate o limitate nella loro azione.

In una relazione di *cooperazione* lo Stato e le comunità religiose si pongono l'uno di fronte all'altro come poteri di pari dignità, reciprocamente indipendenti¹⁰. Lo Stato non si identifica (più) con una religione, ma riconosce la funzione sociale positiva delle comunità religiose. È quanto si veri-

⁸ C. WINZELER, *Religionsverfassungsrecht der Schweiz*, Zürich 2009, 68s.

⁹ Sul sistema di relazioni Stato-religione nei singoli stati si veda G. ROBBERS – W. C. DURHAM, *Encyclopaedia of Law and Religion*, Leiden-Boston 2016.

¹⁰ WINZELER, *Religionsverfassungsrecht der Schweiz*, 74.

fica oggi, tra l'altro, nella maggior parte degli stati dell'Europa occidentale. Lo Stato si relaziona in maniera neutrale e garantisce la libertà religiosa. In misure diverse, mette, peraltro, a disposizione delle comunità religiose degli strumenti di sostegno giuridico¹¹; e lo fa sia per delle ragioni storiche sia perché riconosce come preziose per la società la funzione culturale e sociale delle comunità religiose. Questo modello è vantaggioso per l'incorporazione dei fedeli di una comunità religiosa.

Se collochiamo e consideriamo questi modelli nella loro condizione reale, cogliamo con evidenza che ogni comunità statale è influenzata dalla propria storia, ma anche dalla sua attuale situazione sociale e politica. Dietro la separazione tra Stato e Chiesa negli USA – peraltro certamente non assoluta – c'è un preciso contesto storico, così come dietro il giurisdizionalismo esistente nel principato del Liechtenstein. Allo stesso modo è chiaro che gli appartenenti a una comunità religiosa trovano nei diversi paesi diverse condizioni di incorporazione. Per un cattolico, per esempio, esse sono particolarmente vantaggiose in una regione a impronta fortemente cattolica come la Baviera, mentre in Cina o in Pakistan sono pessime. Ma anche per un Ahmadiya queste condizioni in Pakistan sono negative. Un musulmano originario dell'Arabia Saudita in Baviera avrà vita più facile che in Ungheria. In Baviera gli è garantita la libertà di culto senza alcuna limitazione, mentre in Ungheria lo stato giuridico di minoranza religiosa oggi sta sempre più peggiorando.

Importante è, poi, la *forma di Stato*: si tratta di uno Stato centrale o di uno Stato federale? E, nel secondo caso, nelle questioni costituzionali che riguardano la religione qual è il grado di autonomia degli stati federali che lo compongono? Fondamentalmente, lo Stato centrale conosce solo *un* regime di incorporazione, mentre lo Stato federale ne conosce tanti quanti sono gli stati che ne fanno parte. E sui diversi piani degli stati federali possono esserci regimi divergenti. Si pensi qui a Stati come gli USA, l'India e la Germania – e, ovviamente, anche alla Svizzera, con la sua pluralità cantonale. Ma anche in uno Stato centralistico come la Francia le cose sono spesso diverse da come si ritiene: benché nella repubblica laicista dal 1905 domini una stretta separazione, per ragioni storiche i dipartimenti dell'Alsazia e della Mosella conoscono delle regole cooperative¹².

Inoltre, il regime di incorporazione è influenzato dalla forma di democrazia proprio di un certo Stato. In una democrazia rappresentativa gli spetti

¹¹ Per la Svizzera, si vedano i diversi contributi in R. PAHUD DE MORTANGES – E. TANNER (hg.), *Kooperation von Staat und Religionsgemeinschaften nach staatlichem Recht. Coopération entre Etat et communautés religieuses selon le droit suisse*, Zürich 2005.

¹² F. MESSNER (ed.), *Dictionnaire de Droit des religions*, Paris 2010, 358s.

giuridico-costituzionali della libertà di religione – oltre all'esecutivo e al giudiziario – sono decisi solo dal parlamento. In una democrazia (semi)diretta, come quella svizzera, i cittadini partecipano alle decisioni su questi temi mediante le iniziative popolari e i referendum. Nelle consultazioni popolari dirette le maggioranze decidono sulle minoranze – e spesso non in loro favore. Le forme in cui sono organizzati i diritti democratici portano quindi, tendenzialmente a condizioni e circostanze eterogenee.

Di grande importanza è, infine, il livello di sviluppo dello Stato di diritto: in quale misura sono garantiti i *diritti fondamentali*? Si pensi qui non solo alla libertà di culto, ma anche altri diritti fondamentali, come la libertà di associazione per le comunità religiose, la libertà di radunarsi per i loro membri, la libertà di possedere dei beni materiali. In che misura questi diritti fondamentali possono essere fatti valere anche sul piano *giudiziario*? Esistono solo sulla carta, come in Cina? La realtà politica, nel caso specifico per coloro che appartengono a minoranze etnico-religiose come i Tibetani, è, nei fatti, ben diversa? Il nostro punto di vista, europeo e occidentale, segnato dalla CEDU, può indurci a giudicare troppo ottimisticamente queste situazioni. E se parliamo dell'Europa: con la CEDU e la Corte Europea dei Diritti Umani si ha una seconda istanza, sovranazionale, che influenza il modo in cui sul piano nazionale si pongono in relazione lo Stato e la religione.

4. Attori

Con ciò è quanto meno accennato, un altro dato di fatto: il regime di incorporazione giuridica di uno Stato non è determinato solo dall'attività legislativa, ma sono importanti anche le azioni amministrative e quelle dei tribunali, che devono applicare queste norme.

I tribunali sentenziano come ultima istanza di soluzione dei conflitti, quando degli interessi privati di partecipazione religiosa collidono con gli interessi pubblici e il contrasto non può essere risolto in altro modo.

Per esempio, con le sue sentenze degli ultimi anni, il Tribunale Federale svizzero ha indicato delle piste importanti nella soluzione di questioni di diritto riguardanti le religioni. Molte di queste sentenze riguardano la pratica religiosa dei Musulmani (BGE 123 I 296 ss.: Divieto di velo per una maestra di scuola primaria nel Canton Ginevra; BGE 125 I 300ss.: nessun diritto alla sepoltura secondo il rito islamico; BGE 135 I 79ss.: nessuna dispenda dall'insegnamento del nuoto in classe scolastica mista)¹³. La rapida crescita della

¹³ L'Istituto per il diritto religioso (Institut für Religionsrecht) dell'università di Friburgo

popolazione musulmana apre questioni giuridiche per cui il diritto stabilito non aveva sin qui delle risposte; in diverse situazioni a decidere sono stati i tribunali. In molti casi la prassi del Tribunale Federale ha trovato accesso nelle linee di indirizzo che orientano l'azione dei funzionari.

In Svizzera le sentenze giuridiche su temi riguardanti le religioni spesso sono oggetto di estese e controverse discussioni. In realtà, peraltro, esse sono relativamente rare, dato che, solitamente, per le questioni che riguardano la prassi religiosa bastano delle soluzioni consensuali. In ogni caso, tali sentenze documentano tanto il cambiamento in atto nella società che la tensione, da parte dello Stato, a posizionarsi rispetto a questa nuova situazione. Al principio della neutralità religiosa viene, così, attribuita un'importanza crescente.

Come si è già accennato, a seconda dei paesi, anche la popolazione nel suo insieme ha un suo ruolo attivo. Diversamente che in altri paesi, in Svizzera la popolazione ha il diritto di presentare iniziative popolari e referendum sulle questioni giuridiche che concernono la religione. Negli ultimi anni esse hanno riguardato soprattutto l'Islam. Così, nel 2013 si è arrivati in Canton Ticino, per la prima volta, a introdurre il divieto del burka, ma è prevedibile che presto ci si arriverà anche a livello nazionale.

5. Conclusione

Il regime di incorporazione per le comunità religiose e i loro membri è come un mosaico, che consiste di molte singole tessere. Nel corso del tempo esso cambia di aspetto. Vediamo, così, che, a causa della secolarizzazione, in Europa in molti luoghi le chiese riconosciute perdono di importanza. D'altra parte, migliora, parzialmente, lo status delle comunità religiose non cristiane. Resta da vedere se questa dinamica porterà dovunque a situazioni corrette e giuste.