



diritto & religioni

Semestrale
Anno IX - n. 2-2014
luglio-dicembre

ISSN 1970-5301

18



LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE

Diritto e Religioni

Semestrale
Anno IX - n. 2-2014
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Mario Tedeschi

Segretaria di redazione
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, M. C. Folliero, A. Fuccillo, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale
Diritto canonico
Diritti confessionali

Diritto ecclesiastico
Sociologia delle religioni e teologia
Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci
A. Bettetini, G. Lo Castro
M. d'Arienzo, V. Fronzoni,
A. Vincenzo
M. Jasonni, L. Musselli
G.J. Kaczyński, M. Pascali
R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa
Giurisprudenza e legislazione canonica
Giurisprudenza e legislazione civile

Giurisprudenza e legislazione costituzionale e comunitaria
Giurisprudenza e legislazione internazionale
Giurisprudenza e legislazione penale
Giurisprudenza e legislazione tributaria

RESPONSABILI

G. Bianco
P. Stefani
L. Barbieri, Raffaele Santoro,
Roberta Santoro

G. Chiara, R. Pascali
S. Testa Bappenheim
V. Maiello
A. Guarino

Parte III

SETTORI

Lecture, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche

RESPONSABILI

M. Tedeschi

Comitato dei referees

Prof. Andrea Bettetini - Prof.ssa Geraldina Boni - Prof. Salvatore Bordonali - Prof. Orazio Condorelli - Prof. Pierluigi Consorti - Prof. Raffaele Coppola - Prof. Pasquale De Sena - Prof. Saverio Di Bella - Prof. Francesco Di Donato - Prof. Olivier Echappè - Prof. Nicola Fiorita - Prof. Antonio Fucillo - Prof. Federico Aznar Gil - Prof. Ivàn Ibàn - Prof. Pietro Lo Iacono - Prof. Dario Luongo - Prof. Agustin Motilla - Prof. Salvatore Prisco - Prof. Patrick Valdrini - Prof. Gian Battista Varnier - Prof. Carmela Ventrella - Prof. Marco Ventura.

L'accomodamento ragionevole e l'esercizio della libertà religiosa: analisi e prospettive

SALVATORE TARANTO

1. Introduzione

Appaiono degne di nota e meritevoli di attenta riflessione le statuizioni contenute in una recente sentenza concernente le modalità di esercizio della libertà di espressione religiosa durante lo svolgimento di un procedimento giudiziario. Si tratta della pronuncia emessa il 16 settembre 2013 dalla *Crown Court at Blackfriars* del Regno Unito – giudice Peter Murphy¹, che risulta di elevato interesse in quanto in essa si fa ampio ricorso alla figura dell'accomodamento ragionevole.

Lungi dal volersi limitare a svolgere solamente un commento alla sentenza indicata, questo *case law*, dei cui tratti salienti si darà un resoconto nel prossimo paragrafo, offre un'inattesa quanto preziosa occasione per esaminare sotto il profilo teorico e pratico la giustificazione, il funzionamento e le modalità attraverso le quali in molti casi lo strumento dell'accomodamento ragionevole riesce agevolmente ad apprestare una tutela effettiva del diritto individuale fondamentale all'esercizio della libertà religiosa². Si tratta di modalità operative che devono rendersi compatibili con l'esercizio di parimenti importanti diritti altrui nonché con la salvaguardia di rilevanti interessi pubblici. Individuarle correttamente è un compito difficile, dal cui svolgimento nondimeno ecclesiastici e teorici del diritto non possono esimersi se vo-

¹ Il testo della sentenza è consultabile in [www.judiciary.gov.uk/Resources/JCO/Documents/Judgments/The%20Queen%20v-%20D%20\(R\).pdf](http://www.judiciary.gov.uk/Resources/JCO/Documents/Judgments/The%20Queen%20v-%20D%20(R).pdf).

² Aderendo ad una concezione classica, la libertà religiosa può essere considerata come la facoltà di scegliere se avere o meno un credo religioso ed eventualmente di cambiarlo. In essa è ricompresa la libertà di coscienza, ovvero la capacità di auto-determinarsi in ambito morale, e la libertà di culto, quale possibilità di manifestare le proprie convinzioni religiose, di farne propaganda e di esercitarne anche pubblicamente i riti. Al riguardo cfr. FRANCESCO FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, Bologna, Il Mulino, 2003, IX ed., p. 154.

gliono tentare di dirimere le conflittualità che sorgono a seguito dell'odierno fenomeno del pluralismo religioso, culturale e morale e la cui risoluzione costituisce la prova a cui sono sottoposte le democrazie occidentali nell'epoca tardo-moderna o post-moderna in cui viviamo.

Nel presente lavoro s'intende indagare su questa problematica giuridica, estremamente attuale e che riveste un primario interesse in ambito ecclesiastico, traendo spunto eminentemente dalla vicenda giudiziaria concretamente verificatasi. Il pregio principale da ascrivere alla relativa pronuncia, infatti, si scorge nella sua capacità di affrontare e di risolvere in un certo modo la sempre più diffusa questione pratica di tutelare l'esercizio del diritto di una donna islamica a manifestare al di fuori dei confini domestici ed in particolare nelle aule giudiziarie la propria fede, che le richiede d'indossare il tradizionale velo con cui è d'uso coprire l'intero corpo ad eccezione degli occhi³. L'esigenza di salvaguardare tale libertà non può prescindere da quella di garantire al contempo la regolare ed uniforme celebrazione del processo penale che la vede coinvolta.

In una situazione come quella ora descritta vengono a configgere dei diritti o degli interessi contrapposti che, se possibile, bisogna comporre o tra i quali bisogna scegliere. Tralasciando quest'ultima più diffusa opzione, incentrata sulla tecnica del bilanciamento, la sentenza mira a pervenire ad una soluzione equilibrata e rispettosa di tutte le diverse e legittime esigenze in competizione facendo ricorso all'impervia nozione di accomodamento ragionevole. Le difficoltà di riuscire nell'impresa sono evidenti. Da una parte va assicurato il rispetto della fede religiosa della credente musulmana alla quale è richiesto o in ogni caso è suggerito dai dettami religiosi, per come vengono intesi e praticati nel contesto sociale e culturale di appartenenza, di non mostrare il volto agli uomini che non facciano parte del suo nucleo familiare⁴.

D'altra parte, vengono in rilievo ulteriori e contrastanti interessi, espressivi di inderogabili esigenze di giustizia. In primo luogo emerge la necessità d'identificare in maniera certa l'imputata; secondariamente quella di saggiare la credibilità della sua deposizione e di vagliarne l'accuratezza, anche vedendo le movenze del corpo e prestando attenzione alle espressioni assunte

³ Nella sentenza si dà atto dell'esistenza di una variegata terminologia che viene impiegata in maniera non univoca per indicare le differenti tipologie di veli.

⁴ A proposito della confusione ingenerata dall'eterogeneità della terminologia adoperata nonché dal numero delle interpretazioni e delle modalità applicative della regola sull'uso del velo cfr. JOERG LUTHER, *Il velo scoperto dalla legge: tavole di giurisprudenza costituzionale comparata*, in www.olir.it/areetematiche/72/documents/luther_velo.pdf.

dal viso. Quest'ultimo aspetto riveste una spiccata importanza nel processo penale, inquisitorio o accusatorio che sia l'approccio di base, in quanto vige la regola di realizzare un vivo ed accentuato contraddittorio tra le parti, svolto in pubblico tramite l'esame ed il contro-esame dei testimoni. Non si tratta, dunque, d'imporre all'imputata il compimento di un formale ed inutile atto di cerimonioso ossequio nei confronti del giudice penale bensì di dare riscontro ad una forte quanto giustificata esigenza comunicativa di carattere non verbale, conformemente ai principi inerenti all'acquisizione ed alla valutazione delle prove giudiziarie, così come vengono accolti e praticati da secoli non solo nel Regno Unito, dove si è svolta la vicenda, ma anche nella maggior parte delle democrazie occidentali. Problematiche analoghe, che riguardano donne di fede islamica coinvolte a vario titolo nei processi, si registrano infatti anche negli Stati Uniti d'America, nel Canada ed in tutta Europa, inclusa l'Italia⁵.

Condivisibile o meno che sia la soluzione casistica ravvisata nella sentenza, questa costituisce in ogni caso un utile spunto di riflessione per dibattere in proposito, così da meritare di essere esaminata.

2. Il case law

L'oggetto specifico, sottoposto alla valutazione del giudice inglese, verte sulla possibilità che un'imputata di fede islamica indossi legittimamente il consueto velo, che le nasconde il viso, nel corso del processo e durante la sua deposizione. In merito ai vari aspetti critici della questione la sentenza ha stabilito quanto segue.

La prima statuizione della sentenza concerne l'esigenza d'identificare l'imputata in modo esente da dubbi. A tale fine la soluzione pratica, adottata dal giudice, consiste nel delegare la verifica dell'identità della persona interessata ad un agente donna, ufficiale di polizia, che a tale scopo, ogni volta che si renda necessario svolgere l'accertamento, osserva in privato la fisionomia della donna e ne attesta le generalità attraverso un atto ricognitivo che immediatamente confluisce agli atti del processo. Solo se ciò risulta insufficiente, in quanto emergono dei dubbi circa la correttezza dell'identifi-

⁵ Rispondendo ad un quesito rivolto dal Tribunale di Torino, il Consiglio Superiore della Magistratura ha avuto modo di pronunciarsi in merito all'uso del velo islamico da parte di un'interprete durante lo svolgimento di un processo penale o civile. Con Circolare del 22 febbraio 2012, consultabile in www.csm.it/circolari/120222b_6.pdf, si è ritenuto che in merito vada rispettato l'art. 19 Cost., che protegge la libertà di professare liberamente e pubblicamente la propria fede religiosa con il solo limite della contrarietà della condotta al buon costume.

cazione o sorgono dei sospetti di scambio di persona, per un'imprescindibile esigenza di giustizia altrimenti non conseguibile il giudice può ordinare la rimozione del velo.

La seconda delle *directions* riconosce in capo all'imputata il diritto ad indossare liberamente il velo islamico nel corso del processo, eccetto che nel momento in cui, eventualmente, se ne debba assumere la deposizione, rendendo la quale la donna è obbligata a rimuoverlo. In base alla terza indicazione, se la donna rifiuta di scoprire il viso, dopo averla avvertita delle conseguenze che ne derivano e concessole del tempo per riflettere adeguatamente al riguardo, il giudice non ne assumerà la prova, evitando di dare corso all'esame.

In quarto luogo si afferma che il giudice, sebbene non sia obbligato, tenendo conto delle circostanze del caso possa disporre l'adozione di specifiche misure, idonee a ridurre il disagio avvertito dell'imputata nel corso della sua deposizione, ad esempio consentendo l'impiego di schermi video o di collegamenti live. Facendo ricorso ad uno di questi mezzi si esima la donna dal ritrovarsi a viso scoperto alla diretta presenza del pubblico, non già del giudice, della giuria e degli avvocati.

Prima della clausola con cui il giudice riserva a sé medesimo eventuali ulteriori decisioni sul caso, si precisa che nell'aula di udienza non solo non è consentito scattare fotografie né effettuare riprese video ma che non è ammesso disegnare, comporre ritratti o realizzare altro tipo di immagini riferite all'imputata, allorché la stessa mostra la propria faccia, e che fuori dall'aula non si può divulgare o pubblicare materiale analogo a quello vietato al suo interno.

Esplicitate quali sono le statuizioni rilevanti della sentenza, ai nostri fini rileva enucleare il particolare supporto argomentativo che le sorregge, tanto più che il giudice è pervenuto alle sue conclusioni in assenza di norme, di pratiche o di precedenti del diritto inglese che disciplinano la questione. A parte l'esistenza di fonti non giuridiche, che come tali evidentemente non vantano alcuna forza obbligatoria, in sentenza si osserva come assumerebbe un valore meramente indicativo anche quanto contenuto nel *Equal Treatment Bench Book*⁶ che, quale guida per i magistrati ed il personale giudiziario, al riguardo indicherebbe delle linee di condotta a carattere assai generale. Nel manuale peraltro, sebbene si auspichi di pervenire ad un bilanciamento dei diversi interessi, si suggerisce che nel caso in cui si accerti un conflitto insa-

⁶ Nella versione aggiornata del documento, reperibile in www.judiciary.gov.uk/Resources/JCO/Documents/judicial-college/equal-treatment-bb-2013.pdf, si dà atto dell'esistenza del problema qui in esame e si rappresenta che in merito sarà emanato un *Practice Direction by the Lord Chief Justice*.

nabile tra gli stessi debba essere considerato preminente quello di assicurare la giustizia: si consiglia pertanto di adottare una strategia risolutiva differente dal metodo dell'accomodamento ragionevole, accolto invece dal giudice.

Nonostante nel sistema di *common law* non rinvenga dei riferimenti normativi precisi e vincolanti sul tema, il giudice nel suo percorso argomentativo evidenzia come in ogni caso sia possibile assumere una decisione non arbitraria. Si muove dalla considerazione che è indubitabile l'esistenza in capo all'imputata del diritto fondamentale a manifestare pubblicamente le proprie convinzioni religiose, dalla stessa rivendicate ai sensi dell'art. 9 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, a cui aderisce anche il Regno Unito⁷. Mentre il primo comma dell'articolo sancisce la libertà di pensiero, coscienza e religione, il suo secondo comma vieta le restrizioni, inerenti alla libertà di manifestare le convinzioni religiose e personali, non stabilite dalla legge e non necessarie a salvaguardare la sicurezza, l'ordine, la salute o l'etica pubblica. In sentenza sarebbe stato opportuno precisare che l'art. 9 va letto congiuntamente all'art. 14 della CEDU, relativo al divieto di compiere discriminazioni.

Viene ricordato come nell'ambito CEDU la Giurisprudenza della corrispondente Corte internazionale assume un valore interpretativo e precettivo cogente per gli Stati membri. In base ad essa, le restrizioni alla libertà di espressione religiosa sono legittime se risultano necessarie (dunque non è richiesto che rivestano il carattere dell'indispensabilità, sebbene non sia sufficiente che le stesse siano meramente utili, ragionevoli o desiderabili) e proporzionate al fine perseguito. In quest'ottica, la Corte EDU ha ritenuto incompatibile l'uso del velo islamico qualora sia dimostrato che esso pregiudica diritti e libertà altrui, previsti dalla Convenzione, nonché l'ordine o la sicurezza pubblica⁸. In ogni caso, in virtù della dottrina del libero margine di apprezzamento la decisione sull'ammissibilità della restrizione è rimessa in primo luogo alla valutazione del singolo Stato nazionale; solo se vi è il sospetto di un errato bilanciamento dei diritti in conflitto, che esula da questo margine, la Corte EDU può accertare se sussista un'eventuale incompatibilità della previsione normativa con la Convenzione.

Per ponderare correttamente la questione concreta, così da poterla dirimere, il giudice inglese ritiene necessario procedere attraverso l'impiego di test legali, anche traendo spunto dalla comparazione con l'esperienza giu-

⁷ Si veda in proposito lo *Human Rights Act* di recepimento del 1998, consultabile in www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/contents.

⁸ In tal senso in sentenza si citano i casi *Refah Partisi* e altri contro Turchia, *Dahlab* contro Svizzera e *Leyla Şahin* contro Turchia, decisi dalla Corte EDU.

ridica canadese⁹, che notoriamente può fornire in merito delle utili indicazioni, essendo propria di un Paese che ha adottato una politica legislativa multiculturale e che fa ampio uso dell'accomodamento ragionevole.

Preliminarmente all'esame dei diritti e degli interessi in competizione, il giudice precisa di non reputare necessario svolgere un accertamento sulla sincerità della credenza dell'imputata in merito all'obbligo d'indossare il velo. Si tratterebbe di un'indagine che condurrebbe inevitabilmente a valutazioni discrezionali ed a esiti differenti nel territorio, a scapito della certezza del diritto e della sua uniforme applicazione. Inoltre, se dovesse svolgere un simile accertamento, l'autorità giudicante s'intrometterebbe indebitamente in questioni dal carattere prettamente religioso, assumendo un atteggiamento dal sapore inquisitorio. Un accertamento di tale tipo, inoltre, dovrebbe tenere conto dei differenti gradi di convincimento delle persone circa l'obbligatorietà dell'uso del velo; si dovrebbe valutare anche se la scelta di portarlo è assunta liberamente o dietro pressioni di altro tipo. Tutte queste verifiche però, oltre a risultare difficili se non impossibili da compiere, rientrerebbero nel novero delle attività precluse alle istituzioni pubbliche. Eventuali tentativi di ricorrere in modo abusivo e pretestuoso all'uso del velo, del resto, risulterebbero del tutto vani giacché l'autorità giudiziaria può intervenire in ogni momento per accertare l'identità della persona coinvolta e dispone degli strumenti idonei ad assicurare il regolare svolgimento del processo.

Per quel che concerne l'obbligo d'indossare il velo, non v'è unanimità di vedute entro il mondo musulmano: non è incontroverso che il suo uso sia prescritto in maniera assoluta, tanto più innanzi al giudice. Quel che è certo, in ogni caso, è che si tratta di una pratica sociale diffusa ed attinente alla fede professata e che, solo per questo, la scelta d'indossare il velo merita considerazione e rispetto, essendo ricompresa nelle convinzioni religiose personali costituzionalmente protette.

⁹ In sentenza si richiama la pronuncia della Corte suprema canadese nel procedimento *R. v. NS*, 2012 SCC 72, [2012] 3. S.C.R. 726, consultabile in <http://scc-csc.lexum.com/decisia-scc-csc/scc-csc/scc-csc/en/12779/1/document.do>. Sebbene il giudice correttamente ravvisi nella Giurisprudenza canadese un importante filone da cui attingere sul tema, sarebbe stato opportuno rappresentare che, nel caso specifico, rispetto alla pronuncia richiamata non sussiste un'unanimità di vedute: cfr. FAISAL BHABHA, *R v. NS: What's Fair in a Trial? The Supreme Court of Canada's Divided Opinion on the Niqab in the Courtroom* (2013), in http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2261857. Giustamente si osserva che bisogna tenere conto delle relative differenze tra le vicende giudiziarie raffrontate perché la sentenza canadese richiamata riguarda l'impiego del velo da parte di una donna citata a testimoniare quale persona offesa dal reato e perché il diritto alla libertà di religione e coscienza, proclamato dalla "Canadian Charter", costituisce un diritto costituzionale primario e come tale è dotato di un notevole peso nel caso in cui si operi un bilanciamento tra esigenze contrapposte. Per il giudice permane però una significativa quanto interessante corrispondenza tra la tutela del diritto di libertà di religione apprestato dalla normativa canadese e quella fornita dalla CEDU.

Chiariti questi aspetti pregiudiziali, il giudice rileva come nell'ambito del diritto inglese vengano tre principi giuridici fondamentali potenzialmente configgenti con il diritto alla libertà di manifestazione religiosa dell'imputata, rispetto alla scelta d'indossare il velo islamico: il principio del *rule of law*; della *open justice*, in base al quale i processi debbono essere pubblici; del *adversarial trial*, registrandosi l'esigenza di svolgere i processi penali nelle forme del contraddittorio innanzi al giudice. Ad avviso del giudice, sono suscettibili di trovare un ragionevole accomodamento solo il secondo ed il terzo principio ed a condizione che l'adozione di tale soluzione sia richiesta da esigenze di giustizia e che avvenga in circostanze eccezionali. Qualcosa di simile accade quando vengono prese specifiche misure a tutela di alcune tipologie di persone. Ciò avviene, la maggior parte delle volte, occultando al pubblico l'identità dei minori coinvolti in reati di natura sessuale o evitando che si possano riconoscere i testimoni in casi di natura penale dove sussiste il rischio che costoro siano vittime di gravi ritorsioni.

Alla luce di ciò, in considerazione del contesto e delle circostanze concrete del caso, secondo il giudice nella vicenda in esame si rende possibile ricorrere agli accomodamenti di cui alle statuizioni richiamate, essendo importante salvaguardare anche la libertà religiosa individuale delle donne. Si tratta di modalità ragionevoli con cui si consente la libera manifestazione delle convinzioni religiose dell'imputata senza dispensare delle deroghe assolute all'applicazione dei principi giuridici fondamentali menzionati attraverso l'attribuzione di ingiustificabili privilegi, che violerebbero proprio quel principio di uguaglianza nel cui nome s'interviene. Non si può consentire, pertanto, che una donna sia giudicata da persone del medesimo sesso o che gli uomini siano esclusi dal pubblico. Le uniche restrizioni alla libertà di espressione religiosa ammissibili devono essere seriamente fondate su principi o norme giuridiche che tutelano un fine legittimo e se risulta dimostrato che tali misure limitative sono necessarie e proporzionate allo scopo.

3. Profili teorici ed ecclesiasticistici dell'accomodamento ragionevole

Piuttosto che limitarsi a commentare la sentenza illustrata, muovendo dalle argomentazioni in essa esposte ed alla luce degli aspetti problematici emersi dalla relativa vicenda giudiziaria, qui di seguito s'intendono presentare, assai facilitati in questo compito, delle considerazioni più ampie e generali concernenti il metodo di ricorrere a *reasonable accommodations* al fine di tutelare in maniera paritaria il diritto di ciascun individuo alla libera

manifestazione delle proprie credenze religiose e convinzioni personali¹⁰. La forza espansiva di tale meccanismo giuridico, sorto e sviluppatosi in ambito prettamente giuslavoristico, è stata colta da subito e nella sua interezza dagli ecclesiasticisti¹¹, in quanto s'intravede in esso uno strumento particolarmente raffinato, adatto a risolvere molte delle più delicate controversie, inerenti anche all'esercizio della libertà religiosa e che sono tipiche delle società democratiche pluriculturali e multireligiose occidentali.

Merita dunque di essere compiuto un approfondimento circa la giustificazione teorica e l'operatività pratica di tale complesso meccanismo giuridico, di cui non solo non esiste una nozione univoca ma rispetto al quale si rinvencono invero molteplici quanto contrastanti nozioni¹². L'obiettivo, che ci si prefigge di conseguire, è quello di esaminare i risvolti concettuali più problematici di tale strumento giuridico, in maniera da tentare di contribuire alla formulazione di una plausibile configurazione di tale concetto giuridico, così da potere individuare uno statuto costitutivo, e dunque dei caratteri differenziali, che definiscono al meglio la figura dell'accomodamento ragionevole e le sue potenziali applicazioni. Solo distinguendolo dai concetti similari – come quello di obiezione di coscienza, disobbedienza civile ed *affirmative action*, nozioni alle quali sovente viene sovrapposto – è possibile impiegare al meglio tale strumento.

Quel poco che è certo, è che il meccanismo in esame ha un'origine giurisprudenziale¹³ e che trova largo impiego nel sistema giuridico canadese e sta-

¹⁰ In merito si vedano le argomentazioni di JOCELYN MACLURE, *L'accomodamento ragionevole e la concezione soggettiva della libertà di coscienza*, in *Iride*, 2, 2012, pp. 349-368.

¹¹ Oltre alla crescente bibliografia dedicata al tema è significativo osservare, come nota SARA DOMIANELLO, *Conclusioni. Salutari esercizi di liberalismo nel «farsi» del diritto antidiscriminatorio in materia di religione*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1, 2013, pp. 237-251, nel commentare il numero monografico della rivista, dedicato al tema "Diversi e uguali nella fede. Discriminazioni per ragioni religiose nella organizzazione del lavoro", che ivi molti autori facciano riferimento alla pratica dell'accomodamento ragionevole.

¹² In proposito JULIE RINGELHEIM, *Diritto e diversità culturale. La scienza giuridica di fronte alla sfida del pluralismo*, in *Ragion pratica*, 36, 2011, p. 111, sottolinea in modo particolare come la nozione in esame risulti assai controversa. Lamentano una persistente confusione sia nella giurisprudenza che nella legislazione europea LISA WADDINGTON-MARK BELL, *Exploring the Boundaries of Positive Action Under EU Law: a Search for Conceptual Clarity*, in *Common Market Law Review*, 48, 2011, pp. 1503-1526.

¹³ Così ILENIA RUGGIU, *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali*, Milano, FrancoAngeli, 2012, p. 118. L'accomodamento ragionevole è tematizzato in maniera chiara dalla suprema Corte del Canada nella causa *Ont. Human Rights Comm. v. Simpsons-Sears* (il relativo testo è consultabile in <http://scc-csc.lexum.com/decisia-scc-csc/scc-csc/scc-csc/en/item/101/index.do>), in cui si richiamano delle decisioni adottate in materia dalla Giurisprudenza statunitense. Con riferimento all'esperienza canadese si veda LORI BEAMAN (a cura di), *Reasonable Accommodation. Managing Religious Diversity*, Vancouver, UBC Press, 2012. Riguardo agli Stati Uniti d'America cfr. CHRISTINE JOLLS, *Antidiscrimination and Accommodation*, in *Harvard Law Review*,

tunitense. Nell'ambito dell'Unione Europea l'accomodamento ragionevole trova applicazione in maniera più limitata ed è riferita eminentemente alla tutela della parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro¹⁴. Di esso si trova menzione, inoltre, nella Convenzione internazionale sui diritti delle persone con disabilità, adottata dall'ONU nel 2006¹⁵.

Quanto alla giustificazione teorica, è da osservare che questo metodo è riconducibile all'esigenza di assicurare l'ottimale applicazione del principio di eguaglianza e di non discriminazione e, per quel che concerne i nostri fini, ciò deve avvenire per garantire (non tanto la pari tutela delle persone in ambito lavorativo ma soprattutto) la pari tutela della libertà religiosa degli individui. È importante cogliere questo aspetto perché ciò vale ad evidenziare come sia unico il principio direttivo nei cui confronti tale metodo è funzionale: il principio di eguaglianza nelle sue, pure molteplici, estrinsecazioni e quale che sia il diritto o la libertà che, nella particolare circostanza del caso, esso richiede che sia esercitato in maniera paritaria. Poiché l'accomodamento ragionevole è un corollario di tale principio, esso non costituisce «*une politique globale de lutte contre la discrimination et de gestion de la diversité*»¹⁶.

115, 2, 2001, pp. 642-699; SHARON RABIN-MARGALIOTH, *Anti-Discrimination, Accommodation and Universal Mandates – Aren't They All the Same?*, in <http://islls.huji.ac.il/anti-discrimination.pdf>; STEWART SCHWAB-STEVEN WILLBORN, *Reasonable Accommodation of Workplace Disabilities*, in *William and Mary Law Review*, 44, 3, 2003, pp. 1197-1285; ADAM SCHWARTZBAUM, *The Niqab in the Courtroom: Protecting Free Exercise of Religion in a Post-Smith World*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 159, 5, 2011, pp. 1533-1576. HOULT VERKERKE, *Disaggregating Antidiscrimination and Accommodation*, in *William and Mary Law Review*, 44, 3, 2003, pp. 1385-1419. Argomenta a favore dell'uso dei simboli religiosi nelle aule giudiziarie, quale che sia il ruolo ricoperto dagli interessati, anche se si tratta del personale giudiziario, di avvocati o di giudici, e SAMUEL LEVINE, *Religious Symbols and Religious Garb in the Courtroom: Personal Values and Public Judgments*, in http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1287459. Più in generale sul problema cfr. NATHASHA BAKHT, *Objection, Your Honour! Accommodating Niqab-Wearing Women in Courtrooms*, in RALPH GRILLO-ROGER BALLARD-ALESSANDRO FERRARI-ANDRÉ HOEKEMA-MARCEL MAUSSEN-PRAKASH SHAH (a cura di), *Legal Practice and Cultural Diversity*, Surrey, Ashgate Publishing, 2009, pp. 115-133; BEN SAUL, *Wearing Thin: Restrictions on Islamic Headscarves and Other Religious Symbols*, in http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1292568.

¹⁴ Il riferimento è alla Direttiva del Consiglio n. 2000/78/CE (in <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2000:303:0016:0016:IT:PDF>), che in Italia ha trovato attuazione con il D. Lgs. n. 216/2003 ed il D.L. n. 76/2013, convertito con modificazioni dalla L. n. 99/2013 ed emanato a seguito della sentenza di condanna, emessa il 4 luglio 2013, dalla quarta sezione della Corte di Giustizia europea nella causa C-312/11 tra la Commissione europea e la Repubblica italiana, non avendo recepito quest'ultima la Direttiva in maniera corretta e completa. Per una panoramica più generale sul tema cfr. la pubblicazione, edita dal Conseil de l'Europe, AA.VV., *Accommodements institutionnels et citoyens: cadres juridiques et politiques pour interagir dans des sociétés plurielles*, in www.coe.int/t/dg3/socialpolicies/socialcohesiondev/source/Trends/Trends-21_fr.pdf.

¹⁵ La Convenzione è stata ratificata in Italia con la L. n. 18/2009.

¹⁶ Così PIERRE BOSSET, *L'accomodement raisonnable: du bon et du mauvais usage des mots*, *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, Montreal, Québec, 2007.

Tale metodo coinvolge sia le istituzioni pubbliche sia i datori di lavoro privati ed opera con esclusivo riguardo alle discriminazioni indirette. Queste si verificano, seguendo la definizione corrente ed ampiamente accettata fornita dall'art. 2 della Direttiva del Consiglio n. 2000/78/CE, tra l'altro «quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere in una posizione di particolare svantaggio le persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura ... a meno che ... tale disposizione, tale criterio o tale prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari». Notoriamente, invece, in base al medesimo articolo si ha una discriminazione diretta quando «una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga» per motivi fondati su religione, convinzioni personali, handicap, età o per via delle tendenze sessuali. La nozione minimale di antidiscriminazione, tratta dall'esperienza giuridica comune europea, esprime così il divieto di operare degli ingiustificati trattamenti differenziali diretti o indiretti, prescrivendo di trattare in modo eguale situazioni uguali e situazioni diverse in maniera differente. Una definizione analoga di discriminazione diretta ed indiretta si rinviene nella sentenza canadese nel caso *Ont. Human Rights Comm. v. Simpsons-Sears*.

Che debba essere questo l'ambito normativo entro cui può trovare applicazione l'accomodamento ragionevole lo si evince dal fatto che altrimenti, ovvero nel caso in cui venisse in rilievo una discriminazione diretta, formalmente farebbe problema la norma in sé, che deficiterebbe dell'imprescindibile carattere di imparzialità e neutralità, e ciò implicherebbe la necessità d'innescare un giudizio di costituzionalità della stessa in quanto violerebbe il principio di eguaglianza e parità di trattamento, conducendo inesorabilmente alla caducazione della norma, cosicché non vi sarebbe più la necessità di ricorrere ad un accomodamento.

Per accomodamento ragionevole può intendersi allora la previsione normativa in base alla quale, attraverso un apposito intervento di aggiustamento, si evitano del tutto o si rimedia quanto più possibile alle conseguenze indesiderate ed ulteriori che derivano dall'applicazione di norme formalmente imparziali e neutrali le quali, solo per via delle concrete circostanze di fatto in cui si attuano o per le peculiarità dei loro destinatari, penalizzano indirettamente determinati individui. Sussiste un'ingiustificata penalizzazione allorché un individuo, per motivi indipendenti dalla sua volontà, non può godere di una ottimale o paritaria possibilità, comparata con quella di altri individui, di esercitare diritti o libertà fondamentali. In virtù del principio di eguaglianza e del fatto che il rispetto delle credenze religiose e delle con-

vinzioni personali costituisce un elemento di profonda importanza nella vita umana, si ritiene opportuno evitare simili penalizzazioni.

Tra queste, ad esempio, rientra la previsione di fare lavorare di sabato un avventista del settimo giorno, cosa vietata dalla sua fede religiosa. È stato questo l'oggetto del contendere deciso sia della citata sentenza del 1985 nella controversia *Ont. Human Rights Comm. v. Simpsons-Sears*, celebratasi nel Canada, sia della sentenza *Sherbert v. Verner*, definita dalla Corte suprema statunitense nel 1963.

I casi di penalizzazione possono essere affrontati con vari metodi¹⁷, solo in parte equivalenti. Si può considerare l'esistenza di un'antinomia tra norme di pari grado, da risolvere attraverso i consueti canoni. Altrimenti si può procedere ad un giudizio di bilanciamento tramite cui si ponderano principi, diritti o libertà tra loro in conflitto nel momento applicativo per stabilire a quale di essi debba attribuirsi prevalenza nel caso concreto, così da individuare un ordine contingente di priorità ovvero una preferenzialità occasionale determinata dalle circostanze di fatto specificamente rilevanti. In questo contesto, si prevede che debba essere rispettato il parametro, in realtà indefinito, della necessità e della proporzionalità della limitazione di un diritto o di una libertà fondamentale. Tale valutazione è effettuata ricorrendo a test legali idonei a commisurare per un verso il grado della penalizzazione sofferta dall'individuo e, per altro verso, il beneficio che ne può derivare alla comunità oppure il rispetto di stringenti principi giuridici o di diritti altrui. Può giungersi anche, a seconda dei casi, ad un giudizio di costituzionalità che darebbe luogo ad una pronuncia d'incostituzionalità della norma o ad una sentenza manipolativa¹⁸; non è un caso che in territorio canadese l'accomodamento ragionevole venga considerato una esenzione costituzionale. L'ultima alternativa è data dall'accomodamento ragionevole.

Com'è stato notato, per quest'ultima prospettiva quel che risulta importante è tentare di raggiungere un'eguaglianza di beneficio o di protezione, nel senso di evitare fardelli, oneri o restrizioni supplementari che indirettamente ricadono su alcuni individui piuttosto che su altri solo in ragione della diversa fede professata, cosicché una legge non abbia un effetto diversamente gravoso sulle persone per ragioni non pertinenti¹⁹. Viene adottato,

¹⁷ In proposito si vedano le interessanti riflessioni di MAURO BARBERIS, *I conflitti fra diritti tra monismo e pluralismo etico*, in PAOLO COMANDUCCI-RICCARDO GUASTINI (a cura di), *Analisi e diritto 2005*, Torino, Giappichelli, 2006, pp. 1-20.

¹⁸ In proposito cfr. MARIA DICOSALA, *Tecniche di bilanciamento tra libertà di religione e laicità dello Stato. Il principio del duty of accommodation*, in www.olir.it/areetematiche/pagine/perLibri/dicosolaCanada.pdf.

¹⁹ Così, espressamente, DONATELLA LOPRIENO-SILVIO GAMBINO, *L'obbligo di "accomodamento ragio-*

così, un concetto di eguaglianza di trattamento che tende non ad attribuire ingiustificati privilegi o speciali trattamenti ma solamente a derogare ad una previsione normativa che penalizza indebitamente alcuni individui.

Al fine di evitare una *adverse effect discrimination* si prevede la possibilità di limitare gli effetti, di modificare le modalità applicative o d'individuare maniere alternative di attuazione delle norme, configurando un'esenzione occasionale dal rispetto della legge in nome del principio di eguaglianza nell'esercizio di diritti e libertà fondamentali²⁰. Oltre a non doversi discostare dall'effettivo rispetto di quest'ultimo principio tributando, per eccesso di zelo, misure ingiustificate, lo Stato non deve allontanarsi dal dovere di neutralità. Attraverso la previsione di alcune facilitazioni e di interventi, positivi o negativi, è solo possibile conseguire una situazione di tendenziale parità tra le persone, eliminando un fattore penalizzante, fonte di disparità di trattamento.

Concretamente l'accomodamento ragionevole consiste nella predisposizione di specifiche misure d'intervento relative al caso particolare e può assumere svariate forme, non essendovene di predefinite. Può trattarsi di differenti formule organizzative o operative di un'attività, come accade ripartendo tra il personale dipendente i giorni di lavoro, o di accorgimenti pratici che contemplano l'impiego di collegamenti live o di schermi video nelle aule giudiziarie, impiegati al fine di non fare deporre direttamente a contatto con il pubblico le donne islamiche a viso scoperto; può tradursi nel riconoscimento ai carcerati della possibilità di seguire una dieta alimentare conforme ai loro precetti religiosi.

Illustrato l'ambito in cui opera l'accomodamento ragionevole, il suo principio direttivo, la sua finalità e le modalità operative, deve prestarsi attenzione a non cadere in un errore concettuale e confondere tale rimedio con istituti limitrofi e similari. L'accomodamento ragionevole non va confuso

nevole" nel sistema multiculturale canadese, in GIANCARLO ROLLA (a cura di), *L'apporto della Corte suprema alla determinazione dei caratteri dell'ordinamento costituzionale canadese*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 226-227.

²⁰ Per FRANCESCO ALICINO, *Costituzionalismo e diritto europeo delle religioni*, Milano, Cedam, 2011, p. 53, attraverso l'accomodamento ragionevole "il giudice, derogando alla regola generale ed astratta, ha la possibilità di correggere una discriminazione che, seppur indiretta, impedisce il compiuto godimento della libertà religiosa da parte di un individuo". Per SILVIO GAMBINO, *Laicità e Stato. La ricerca di un dialogo difficile ma necessario; le opportunità offerte dalle esperienze costituzionali comparate e dalle relative giurisprudenze*, in NICOLA FIORITA-DONATELLA LOPRIENO (a cura di), *La libertà di manifestazione del pensiero e la libertà religiosa nelle società multiculturali*, Firenze, Firenze University Press, 2009, p. 19, con l'accomodamento ragionevole, in presenza di determinate condizioni, lo Stato, le persone e le imprese private sono tenute a "modificare norme, pratiche e politiche legittime e giustificate, applicabili indistintamente a tutti, per tener conto dei particolari bisogni delle minoranze e soprattutto di quelle etniche e religiose".

con la disobbedienza civile e l'obiezione di coscienza. Queste, contestando il merito di una norma generale ed astratta, richiedono esenzioni dall'obbligo di attenersi per ragioni di fede, coscienza o convinzioni personali sicché è lecito ritenere che talvolta si configuri un vero e proprio diritto ad esercitare l'obiezione di coscienza, sebbene ciò possa avvenire a condizioni e secondo modalità espressamente previste dalla legge²¹. Si tratta di benefici di cui potenzialmente possono usufruire tutti e che non hanno ad oggetto una discriminazione susseguente alla violazione indiretta del principio di eguaglianza. L'accomodamento ragionevole non va confuso inoltre con le *affirmative actions* tramite le quali, invece di chiedere un'esenzione dall'osservanza di una norma, s'invoca l'adozione di norme preferenziali che favoriscano un intero gruppo di persone ritenute svantaggiate.

Un'altra questione rilevante, attorno alla quale non v'è unanimità di vedute, è quella di stabilire a quali condizioni si possa dare corso ad un accomodamento ragionevole. Generalmente ne vengono indicate tre: a) che esista un legame tra una certa pratica ed una credenza o religione che obbliga, anche per via consuetudinaria, ad attenersi a quella pratica o a tenere un determinato comportamento, ancorché questo non esprima la posizione dottrinale ufficiale della Chiesa; b) la sincerità della convinzione o della fede invocata dal soggetto che lamenta una discriminazione a suo danno; c) l'effettiva presenza di ostacolo normativo più che trascurabile o più che insignificante alla possibilità di conformarsi ai propri convincimenti religiosi.

Non infrequentemente si scorge che per alcune pronunce e secondo diversi autori graverebbe sul presunto autore della discriminazione l'onere di provare che questa è ragionevole e giustificabile nell'ambito di una società libera e democratica ovvero che l'obiettivo perseguito con la stessa è sufficientemente importante da giustificare la limitazione di un diritto costituzionale e che i mezzi scelti siano proporzionati al fine. Meno frequentemente si prevede che non spetti alcuna forma di accomodamento se il datore di lavoro o il fornitore di beni e servizi ha tentato seriamente ed in buona fede di eliminare il fattore discriminante tramite un'intesa con le persone interessate e questa non si è raggiunta.

A seguito dell'analisi della sentenza inglese svolta in precedenza, sembrerebbe però che tali condizioni e requisiti in realtà siano opinabili in quanto

²¹ Sulla configurazione dell'obiezione di coscienza come un diritto a non obbedire ad una norma si veda, tra i tanti, FRANCESCO VIOLA, *L'obiezione di coscienza come diritto*, in www.dirittoequestionipubbliche.org/page/2009_n9/02_mono-06_F_Viola.pdf ed il parere del Comitato Nazionale per la Bioetica pubblicato il 30 luglio 2012, in www.governo.it/bioetica/pdf/Obiezione_coscienza.pdf. In tema cfr. anche JOSEPH RAZ, *The Authority of Law. Essays on Law and Morality*, Oxford, Clarendon Press, 1979.

non necessariamente risultano determinanti per decidere di accordare un accomodamento ragionevole: come si è osservato, quel che è importante è verificare la sussistenza di un'effettiva ed ingiustificata disparità di trattamento delle persone. D'altronde, un limite al riconoscimento di un accomodamento si ha per certo nell'ipotesi in cui dalla sua adozione derivino degli oneri eccessivi ed insostenibili²², talché in effetti si esulerebbe dal rispetto parametro della ragionevolezza. Altrettanto indubbiamente può valutarsi la corrispondenza, almeno generale, di una richiesta di accomodamento ragionevole con il contenuto fideistico di una credenza religiosa nonché la diffusione di questa, al fine di vagliare la fondatezza e la plausibilità della richiesta.

4. Conclusioni

Dall'analisi svolta è emerso come vi siano molteplici modalità, valide e legittime, con cui è possibile configurare il meccanismo dell'accomodamento ragionevole, che sembra essere pienamente giustificato in teoria ed estremamente utile nella pratica. Si tratta di un istituto dotato di una notevole forza propulsiva che spinge il fenomeno giuridico verso una dimensione più equilibrata e mite²³, segnata da maggiore eguaglianza e ragionevolezza pratica nella fase applicativa del diritto, rendendolo maggiormente sensibile alle più profonde esigenze dell'uomo, singolarmente concepito. L'attenzione riservata all'autonomia morale dell'individuo ed il rispetto delle sue convinzioni razionali e credenze religiose non può che rendere l'accomodamento ragionevole uno strumento funzionale a tutelare in massimo grado diritti e libertà individuali.

Acclarata la sua fondatezza ed apprezzata la sua utilità, non può che auspicarsi che si ricorra in maniera più generalizzata alla figura dell'accomodamento ragionevole, laddove sia agevolmente realizzabile. In questa prospettiva, si tratta di offrire una facoltà in più a qualcuno senza ledere

²² In merito cfr. FRANCESCA ASTENGO, *Libertà di religione e principio di eguaglianza nella giurisprudenza della Corte suprema del Canada*, in http://archivio.rivistaaic.it/materiali/anticipazioni/religione_canada/index.html#_ftn32, la quale, citando JOSÉ WOEHLING, *L'obligation d'accommodement raisonnable et l'adaptation de la société à la diversité religieuse*, in *Revue de droit de McGill*, 43, 1998, specifica che la nozione di onere eccessivo include i costi per sostenere l'accomodamento; il danno per il buon funzionamento dell'attività; gli effetti negativi su diritti altrui; l'effetto "valanga", costituito dalla moltiplicazione di richieste simili e che, complessivamente considerate, renderebbero insostenibile l'accomodamento.

²³ Il riferimento va a GUSTAVO ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, Einaudi, 1992.

minimamente alcuno nel più ampio rispetto dell'*harm principle*, realizzando una democrazia sostanziale ed assicurando un effettivo quanto vivace pluralismo. Tutto ciò sembra potere unire credenti e non credenti sul metodo con cui affrontare le questioni eticamente sensibili, nel pieno ed integrale rispetto dei valori costituzionali fondanti e dei diritti e delle libertà individuali che ne conseguono, così da rendere possibile ad ogni persona, singolarmente, di vivere seguendo quelle opzioni per lui dotate di senso e valore che rendono realisticamente giusta, buona o degna la sua vita²⁴.

²⁴ Per una riflessione in merito si veda JOSEPH RAZ, *Multiculturalism*, in *Ratio Juris*, 3, 1998, pp. 193-205; ID., *Value, Respect and Attachment*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001; trad. it. di MARCO GOLDONI, *I valori fra attaccamento e rispetto*, Reggio Emilia, Diabasis, 2003.