



Coscienza e Libertà

SEMESTRALE DI LIBERTÀ RELIGIOSA, LAICITÀ, DIRITTI DAL 1978

I. Ruggiu



Religione e sicurezza integrata

ISSN 0394-2732

D. Romano - M. Ventura - G. Fattori - D. Curtotti - P. Annicchino - V. Ricciuto - T.F. Giupponi
E. Gianfrancesco - G. Tropea - A. Vendaschi - I. Ruggiu - A. Pin - G. Corso - N. Marchei - F. Alicino
D. Milani - A. Casiere - I.A. Caggiano - P.B. Helzel - S. Amato - A. Benzo - S. Baldassarre

Sicurezza e diritti religiosi e culturali dei migranti. I casi dei luoghi di culto, del *kirpan* e del *burqa**

Ilenia Ruggiu

Professoressa Ordinaria di Diritto costituzionale, Dipartimento di Giurisprudenza, Università di Cagliari

ABSTRACT

Dopo aver ripercorso l'ascesa della sicurezza nella scala di valori costituzionali, il contributo analizza come la sicurezza è stata usata, in Italia, per limitare alcune pratiche religiose e culturali. Attraverso gli esempi delle restrizioni ai luoghi di culto in luoghi

non ufficiali, e i limiti posti al porto del *kirpan* e al *burqa*, il lavoro si interroga se tali limiti, apposti in nome della sicurezza, non rischino, in realtà, di generare insicurezza secondo anche quanto osservato dalle linee guida *Libertà di religione o convinzione e sicurezza*, 2019 OSCE. Secondo tale documento, infatti, una cultura della discriminazione e del sospetto religioso incentiva l'insicurezza poiché spinge le minoranze a chiudersi in sé stesse sentendosi minacciate e non accolte dalla maggioranza. Il lavoro osserva che spesso i rischi alla sicurezza rilevati in pratiche religiose dallo stato italiano derivano dal fatto che le stesse non sono lette antropologicamente indossando le lenti culturali della

SOMMARIO

1. L'importanza di un approccio antropologico alla sicurezza – 2. Ontologia della sicurezza e sua ascesa nella scala assiologica costituzionale – 3. La sicurezza come limite ai luoghi di culto – 4. La sicurezza come limite ai simboli religiosi – 5. Il test culturale e religioso come strumento di bilanciamento.

* Elaborato nell'ambito delle ricerche del progetto PRA-HE 2021 "Re.co.se - Religion and Comprehensive Security" finanziato dall'Università degli Studi di Foggia (bando PRA_HE 2021 UNIFG finanziato dall'Unione europea mediante il programma Next Generation EU e dal programma MUR-Fondo Promozione e Sviluppo-DM 737 del 2021).



minoranza: ad esempio, la lettura del *kirpan* come un coltello è fuorviante. Usando gli strumenti dell'antropologia il lavoro cerca di tradurre le pratiche religiose in un modo comprensibile dalla maggioranza e congruente con il loro reale significato antropologico. Nelle conclusioni, il lavoro propone un test religioso e culturale quale strumento di bilanciamento che possa guidare il giudice e il legislatore nel decidere se dare prevalenza ai diritti religiosi e culturali o alla sicurezza.

1. L'importanza di un approccio antropologico alla sicurezza

Le linee guida su *Libertà di religione o convinzione e sicurezza*¹ emanate nel 2019 dall'Organizzazione per la sicurezza e la cooperazione in Europa (OSCE), evidenziano che una cultura della discriminazione e del sospetto religioso incentiva l'insicurezza. Ciò accade perché i gruppi religiosi minoritari si sentono discriminati, a rischio e questo porta a farli chiudere in sé stessi, causando, nel lungo periodo, una balcanizzazione della società in cui la maggioranza guarda con sospetto le minoranze e viceversa. In Italia si stanno comprimendo alcune pratiche religiose degli stranieri in nome della sicurezza, e questo, secondo la lettura dell'OSCE, rischia di produrreinsicurezza. Come fare ad uscire da questo paradosso?

Il multiculturalismo che caratterizza in maniera crescente la società italiana invita a chiamare un ulteriore invitato nel dibattito su religione e sicurezza: l'antropologia. Tale scienza ci mostra come l'ontologia della sicurezza sottesa ai nostri dibattiti sia un concetto "culturalmente situato" e che le stesse situazioni che generanoinsicurezza vanno lette in chiave multiculturale, tenendo in conto anche le visioni di che cosa è sicuro o no in altre culture.

Questo contributo si sofferma su una ricostruzione di alcune argomentazioni, giudiziali e legislative, in cui il valore/principio della sicurezza è stato usato per limitare la libertà religiosa degli stranieri.

In primo luogo, si analizzerà la questione dei luoghi di culto in luoghi non ufficiali, limitati da vari disegni di legge, nessuno dei quali è stato approvato o, se approvato, ha passato il vaglio della corte costituzionale. Ricostruendo le

¹ OSCE, *Freedom of religion or belief and security. Policy guidance*, www.osce.org/files/f/documents/e/2/429389.pdf, p. 43 per la traduzione in italiano delle linee guida si veda G. FATTORI (a cura di), *Libertà religiosa e sicurezza. Con la prima traduzione italiana delle Linee Guida OSCE 2019 su Libertà di religione o convinzione e sicurezza*, Pacini editore, Pisa, 2021.



relazioni di accompagnamento a tali disegni di legge emerge che la sicurezza è la motivazione che muove l'intervento legislativo. La stessa è evocata in due sue dimensioni: la sicurezza nazionale e la sicurezza degli edifici. In tutte le relazioni di accompagnamento manca una adeguata indagine antropologica del significato che la moschea e altri luoghi di culto hanno per le minoranze.

In secondo luogo, si analizzeranno due pratiche religiose che sono state contestate sulla base di argomenti legati alla sicurezza: il *kirpan* e il *burqa*. Nel caso del *kirpan*, la pratica religiosa è stata proibita con l'argomento che il *kirpan* è un'arma e il portarla viola i valori occidentali, tra i quali quello della sicurezza. Nel caso del *burqa* l'argomento della sicurezza è stato speso in varie decisioni comparate incentrandosi sul fatto che l'occultamento del volto potesse favorire attacchi terroristici. In entrambi i casi la configurazione dell'oggetto – *kirpan* e *burqa* – ha visto un fallimento della capacità del giudice di farsi antropologo² e di tradurre adeguatamente il simbolo religioso nel sistema semiotico della maggioranza per renderlo comprensibile.

A mio avviso, sussiste un imperativo in tal senso (che il giudice si faccia antropologo), non soltanto per smantellare molti pregiudizi nei confronti dei migranti come portatori di insicurezza, ma anche perché, senza una adeguata indagine antropologica, si rischia di decidere sulla base di una ermeneutica del fatto errata. Il giudice dovrebbe decidere dopo un'adeguata "traduzione culturale" del comportamento della minoranza.

Ripercorrendo le argomentazioni usate dai giudici che costruiscono la sicurezza come un valore capace di prevalere sulla libertà religiosa, il lavoro fa una proposta concreta, sostenendo che le tecniche di bilanciamento tra diritti e valori nei contesti multiculturali non possano prescindere da una adeguata analisi antropologica del caso. Per favorire l'ingresso della conoscenza antropologica nelle valutazioni su quali pratiche culturali o religiose sono sicure o no, il contributo propone lo strumento del "test culturale e religioso", una particolare tecnica di bilanciamento pensata *ad hoc* per risolvere i conflitti tra diritti religiosi e/o culturali dei migranti e altri diritti costituzionali.

Prima di addentrarci nell'analisi di tali pratiche religiose a rischio nel no-

² I. RUGGIU, *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di bilanciamento dei diritti culturali*, FrancoAngeli, Milano, 2012.



stro ordinamento, è utile ripercorrere brevemente che cosa è la sicurezza nel diritto costituzionale.

2. Ontologia della sicurezza e sua ascesa nella scala assiologica costituzionale

La sicurezza fa la sua prima comparsa nel diritto costituzionale positivo con la *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino* del 1789, il cui art. 3 così recita: «2. Lo scopo di ogni associazione politica è la conservazione dei diritti naturali e imprescrittibili dell'uomo. Questi diritti sono la libertà, la proprietà, la sicurezza e la resistenza all'oppressione». In tale fase del costituzionalismo la sicurezza è essa stessa un diritto di rango costituzionale, addirittura uno dei diritti naturali.

Rispetto a tale esordio che la vede «legata alla garanzia dei diritti, alla protezione delle persone e dei beni», la sicurezza subirà poi una virata semiotica connotandosi, «nel XIX secolo come quella componente tradizionale e materiale dell'ordine pubblico... che si lega al mantenimento dell'ordine *dans la rue* e alla garanzia contro i rischi»³.

La differenza semantica tra la sicurezza di cui parla la Dichiarazione dei diritti e quella affermata nel XIX secolo non si percepisce nella lingua italiana, che usa la parola sicurezza per entrambi i casi, ma si ritrova bene nella lingua inglese dove si distingue tra *safety*, riferita alla prima accezione, e *security*, riferita alla seconda.

Nella Costituzione italiana del 1947 il termine sicurezza ricorre in vari articoli: art. 16 c. 1 e 17 quale limite alla libertà di circolazione e di riunione; art. 41 c. 2 quale limite all'iniziativa economica privata⁴. Nel caso della libertà religiosa, l'art. 19 prevede il solo limite del buon costume. Non vi è, invece, traccia del termine ordine pubblico, con cui la sicurezza era stata declinata nel XIX secolo.

Nel 2001, l'art. 117 c. 2 lett. h) introduce la competenza statale in materia

³ M.C. AMOROSI, *L'ordine pubblico tra tutela costituzionale dei diritti ed emergenza. Lineamenti teorici e paradigmi applicativi di una nozione evanescente*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023, p. 400.

⁴ Per una ricostruzione dettagliata delle disposizioni costituzionali in cui ricorre il termine sicurezza si veda M. RUOTOLO, *La sicurezza nel gioco del bilanciamento*, in G. Cocco (a cura di), *I diversi volti della sicurezza*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 17 ss.



di “ordine pubblico e sicurezza” sancendo il reingresso formale dell’ordine pubblico in Costituzione. Si è discusso se questa ampia competenza statale affermi un diritto costituzionale alla sicurezza. Secondo una tesi convincente sarebbe proprio la *sedes materiae* ad escludere che si possa parlare di un tale diritto⁵.

Questa breve ricostruzione già rivela l’ambivalenza della sicurezza all’interno della teoria dei diritti fondamentali: la sicurezza è un limite ai diritti fondamentali o essa stessa un diritto fondamentale? È un valore costituzionale o è uno strumento con cui altri valori costituzionali possono essere compressi?⁶ Tale nodo è ancora aperto. In dottrina prevale attualmente l’idea della sicurezza come una gemmazione dell’ordine pubblico e, quindi, come potenziale limite ai diritti fondamentali. Tuttavia, guardando alla legislazione e alla giurisprudenza è possibile notare una scalata assiologica della sicurezza che torna ad essere, come già nella Dichiarazione del 1789, uno dei più alti valori costituzionali, che entra in gioco nel bilanciamento con altri diritti, quelli religiosi compresi. Nella giurisprudenza che si analizzerà a breve, si nota un riferimento alla sicurezza quale “valore occidentale” e, in certi casi, quale vero e proprio diritto che entra nel bilanciamento.

Se queste sono le problematiche inerenti alla classificazione giuridica della sicurezza, altrettanto variegata sono le determinazioni dei suoi contenuti. Su questo profilo, l’ontologia della sicurezza nella società e nel diritto italiani presenta varie definizioni concorrenti. Definita storicamente come *tranquillitas*, assenza di disturbo e mantenimento dello *status quo*, la sicurezza ha assunto con il tempo anche una connotazione orientata al futuro caratterizzandosi come prevenzione dei rischi. Le sue definizioni sono andate dilatandosi fino ad includere tutto ciò che preoccupa i cittadini. In tale contesto, hanno assunto importanza nuovi concetti come quello di sicurezza economica, lavorativa, o di

⁵ Scrive A. CIERVO, *La metamorfosi dell’ordine pubblico nell’esperienza costituzionale italiana*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023, p. 439: «con la l. cost. n. 3/2001, l’ordine pubblico entra definitivamente nella Costituzione formale: si tratta di una rottura giuridica e culturale di grande rilievo che all’apparenza sembrerebbe disconoscere l’originale intento dei costituenti di non voler inserire questa clausola generale come limite alla garanzia dei diritti previsti nella prima parte della Carta, ma si tratta di una suggestione che deve subito essere ridimensionata alla luce della *sedes materiae* in cui è stato collocato il sintagma».

⁶ A. BARATTA, *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti*, in M. PALMA, S. ANASTASIA (a cura di) *La bilancia e la misura*, FrancoAngeli, Milano 2001, p. 21 ss.



sicurezza urbana. Il dilatarsi degli aggettivi che connotano la sicurezza (integrata, partecipata, *comprehensive*, spirituale) rivelano la sua portata espansiva che va oltre la definizione più circoscritta per cui con sicurezza si esprime una «richiesta di stabile tutela contro la criminalità e il terrorismo»⁷.

Con queste premesse definitorie possiamo ora procedere ad analizzare come la sicurezza è stata usata per comprimere alcune pratiche religiose e culturali degli stranieri.

3. La sicurezza come limite ai luoghi di culto

Il riferimento alla sicurezza è stato utilizzato in una serie di disegni di legge italiani volti a limitare luoghi di culto di confessioni prive di intesa con lo stato. Si tratta dei cosiddetti “ddl moschee” in quanto, di fatto, causerebbero la chiusura delle moschee diffuse capillarmente in alcune città italiane.

Nel ddl A.C. 1018/2023 dal titolo «Modifica all’art. 71 del codice del Terzo settore, di cui al d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117, in materia di compatibilità urbanistica dell’uso delle sedi e dei locali impiegati dalle associazioni di promozione sociale per le loro attività», compare il riferimento alla sicurezza.

Il testo attuale dell’art. 71 c. 1 del d.lgs. 117/2017 stabilisce che «le sedi degli enti del Terzo settore e i locali in cui si svolgono le relative attività istituzionali, purché non di tipo produttivo, sono compatibili con tutte le destinazioni d’uso omogenee... indipendentemente dalla destinazione urbanistica». Tale norma è stata, negli anni, utilizzata da vari culti per poter creare degli spazi di preghiera: dichiarandosi associazioni non profit è, infatti, possibile aprire moschee in locali con varie destinazioni d’uso. La dottrina ha rilevato come le associazioni religiose hanno scelto di diluire la loro identità religiosa per assumere una configurazione non profit cercando di navigare l’ordinamento⁸ che attualmente presenta varie lacune circa la possibilità di costruire luoghi di culto per i nuovi gruppi di immigrazione.

La modifica proposta con il ddl A.C. 1018/2023 consiste nel proibire questo

⁷ M. RUOTOLO, *La sicurezza nel gioco del bilanciamento*, cit., p. 20.

⁸ P. FLORIS, *In tema di libertà religiosa collettiva: nuovi problemi, vecchie norme, possibili soluzioni*, in AA.VV. *Università degli studi di Cagliari. Studi economico-giuridici. Annali 2022*, Tomo 1, ESI, Napoli, 2022, p. 423 ss.



trattamento di favore alle confessioni religiose prive di intesa con lo stato che svolgono attività di culto.

Nel dossier di accompagnamento al ddl⁹ si legge che «il limite esterno alla materia “governo del territorio” derivante dalla materia della sicurezza, [è] di competenza esclusiva statale ai sensi dell’articolo 117, comma 2, lett. h) della Costituzionale. Ciò in quanto, se nel governo del territorio rientrano gli usi ammissibili del territorio e la localizzazione di impianti o attività, ne restano esclusi i profili legati alla sicurezza degli edifici»¹⁰.

Non è la prima volta che il parlamento ha cercato di limitare i luoghi di culto con argomenti legati alla sicurezza. A tal fine è utile richiamare il ddl A.S. n. 668/2018, presentato nella XVIII legislatura, dal titolo «Disposizioni in materia di disciplina degli edifici destinati all’esercizio dei culti religiosi ammessi e delega al Governo in materia di statuti delle confessioni o associazioni religiose». La relazione di accompagnamento mette in luce il problema sotteso ed evoca un concetto di sicurezza ben più ampio di quello degli edifici:

«il fatto stesso che all’interno di numerose moschee italiane siano stati segnalati pericolosi terroristi internazionali legati ad Al Qaeda non può più fare ritardare una discussione che coinvolge anche *la sicurezza dei cittadini*. Tutto questo non fa altro che alimentare il sospetto che spesso la moschea sia anche *un luogo ‘militare’* e le cronache quotidiane sono testimoni di fatti raccapriccianti. *L’aspetto militaristico di una religione* che vede nella moschea il proprio centro di aggregazione non può più fare attendere l’approvazione di norme che regolino la presenza e l’attività sul nostro territorio di comunità sempre più consistenti» (corsivi aggiunti)¹¹

Le motivazioni espresse nella relazione di accompagnamento trovano poi invero nel testo del ddl, il cui art. 4 c. 7 stabilisce che «Il Ministro dell’interno può disporre lo scioglimento delle confessioni o delle associazioni religiose di cui all’art. 1 c. 2, se l’azione delle stesse è in contrasto con il rispettivo

⁹ Dossier n. 120. Scheda di lettura 7 giugno 2023, disponibile su documenti.camera.it/leg19/dossier/pdf/Am0034.pdf?_1687331635555

¹⁰ Dossier n. 120, p. 3.

¹¹ Relazione di accompagnamento al ddl, p. 6, disponibile su www.senato.it/leg/18/BGT/Schede/FascicoloSchedeDDL/ebook/50228.pdf



statuto o con la legge dello Stato ovvero per motivi di *sicurezza nazionale* (cor-sivo aggiunto)».

4. La sicurezza come limite ai simboli religiosi

Se il caso precedentemente esaminato mostra come a livello legislativo la sicurezza sia stata usata per cercare di comprimere una libertà fondamentale come quella di culto, un altro ciclo di sentenze e legislazione ha inciso sui simboli religiosi. Dall'Italia¹² alla Francia¹³, dall'UE¹⁴, a Strasburgo¹⁵ leggi e sentenze hanno proibito ai Sikh di indossare il *kirpan*, alle donne musulmane di recarsi a lavoro, a scuola con il velo o in qualsiasi luogo pubblico con il *burqa*.¹⁶

Il *kirpan*, inteso dai Sikh come simbolo di saggezza e difesa delle forze della luce, della pace e della giustizia è stato più volte protagonista del dibattito giuridico italiano perché, configurandosi materialmente come un coltello, si è spesso posto in contrasto con la normativa che in Italia disciplina il porto di armi e di oggetti offensivi in pubblico.

In un primo tempo si è sviluppata una certa apertura, simile a quella verificatasi in altri stati occidentali¹⁷ per lo più a opera di una parte della giurisprudenza di merito¹⁸ che riconosceva l'inoffensività del pugnale rituale e la sua idoneità ad essere utilizzato come strumento offensivo, proprio in ragione della sua valenza benefica nella religione di provenienza. In ragione di questi motivi si riscontrava la sussistenza del giustificato motivo, richiamato dalla stessa normativa in materia di porto di oggetti offensivi, e grazie ad esso, si ri-

¹² Cassazione penale sez. I - 31/03/2017, n. 24084 sul *kirpan*.

¹³ Legge no. 20101192, del 11/10/2010 che vieta di nascondere il volto nei luoghi pubblici.

¹⁴ Corte di Giustizia UE, sez. Grande, sentenza 14/03/2017 n. C-157/15 sul velo islamico nei luoghi di lavoro.

¹⁵ CEDU, Grande Camera, *S.A.S vs France*, 1° luglio 2014 sul *burqa*.

¹⁶ In tale linea di tendenza rientrano anche interpretazioni letterali, prive di qualsiasi lettura evolutiva, di norme quali l'art. 129 c.p.c. (Chi interviene o assiste all'udienza non può portare armi o bastoni e deve stare *a capo scoperto* e in silenzio) che ha portato un giudice del TAR di Bologna ad espellere un'avvocata musulmana dall'aula nel gennaio 2018.

¹⁷ Nella sentenza *Multani v. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, [2006] 1 S.C.R. 256, 2006 SCC 6, la Corte Suprema del Canada si è occupata della possibilità di portare a scuola il *kirpan*, ammettendola.

¹⁸ Tribunale Cremona, 19/02/2009, n. 15; Tribunale di Piacenza del 24/11/2014.



teneva lecito indossarlo in luoghi pubblici, essendo un elemento fondamentale per la religione dei Sikh.

Successivamente però queste posizioni non sono state confermate dalla giurisprudenza di legittimità italiana che si è invece espressa in maniera del tutto contraria e ha punito il porto del *kirpan* in pubblico.

In queste pronunce ai Sikh viene sempre contestata l'incompatibilità di condurre con sé nei luoghi pubblici il pugnale rituale, per contrasto con l'art. 4, comma II, della legge n. 110 del 1975¹⁹. Il motivo religioso, avanzato dai Sikh, sottoposti al procedimento, non viene considerato dalla Cassazione come un giustificato motivo. Le caratteristiche del pugnale rituale lo rendono comunque un'arma impropria e in quanto tale incapace di rispondere a quelle «particolari esigenze che inducono a portare l'arma fuori dell'abitazione», le quali, secondo la Cassazione avrebbero dovuto corrispondere a regole comportamentali comunque lecite, relazionate alla natura dell'oggetto, alle modalità di verifica del fatto, alle condizioni soggettive del portatore, ai luoghi dell'accadimento, alla normale funzione dell'oggetto (Cassazione penale sez. I - 24/02/2016, n. 25163; Cassazione penale sez. I - 01/03/2016, n. 24739). Tutti elementi questi che non si assumevano essere integrati dalla mera giustificazione religiosa.

Il discorso sul *kirpan* si assesta poi in una pronuncia del 2017 (Cassazione penale sez. I - 31/03/2017, n. 24084), particolarmente discussa in dottrina²⁰. Questa decisione oltre a non riconoscere il motivo religioso come giustificante rispetto alla violazione della norma richiamata, approfondisce il discorso sul piano dei valori, solamente citato dalle precedenti pronunce, ribadendo il con-

¹⁹ Legge n. 110/1975; art. 4. "Porto di armi od oggetti atti ad offendere". Comma II: «Senza giustificato motivo, non possono portarsi, fuori della propria abitazione o delle appartenenze di essa, bastoni muniti di puntale acuminato, strumenti da punta o da taglio atti ad offendere, mazze, tubi, catene, fionde, bulloni, sfere metalliche, nonché qualsiasi altro strumento non considerato espressamente come arma da punta o da taglio, chiaramente utilizzabile, per le circostanze di tempo e di luogo, per l'offesa alla persona».

²⁰ M. INTROVIGNE, *kirpan o no? La Cassazione censura la libertà religiosa, ecco perché*, in *ilsussidiario.net*, 16 maggio 2017; A. MORELLI, *Il pugnale dei Sikh e il grande equivoco dei "valori occidentali"*, in *Lacostituzione.info*, 17 maggio 2017; A. MORELLI, "Valori occidentali" e principi costituzionali. Il tema identitario nella giurisprudenza in materia di simboli religiosi, in *Democrazia e sicurezza* 7, 2: 15-33, 2017; A.M. NICO, *Ordine pubblico e libertà di religione in una società multiculturale (Osservazioni a margine di una recente sentenza della Cassazione sul kirpan)*, in *Osservatorio cost.* 2: 1-7, 2017.

trasto nel caso di specie, tra la libertà religiosa e la tutela della sicurezza pubblica e della pacifica convivenza, nonché la conseguente prevalenza di queste ultime sulla prima e la necessità che i soggetti stranieri si conformino ai valori della cultura ospitante. Tuttavia, l'ordine pubblico, la sicurezza o la pacifica convivenza non sono tutelati nella Costituzione come valori primari, laddove la libertà religiosa lo è.

Questo diffuso atteggiamento proibitivo nei confronti di alcuni simboli religiosi è, a mio avviso, anche il frutto dell'eredità coloniale con cui l'Europa non ha ancora completamente chiuso i conti.

Nelle storiche, intramontate pagine di Frantz Fanon²¹ e Pierre Bourdieu²² sul colonialismo francese in Algeria, analizzando le ragioni sottese alla battaglia culturale che l'amministrazione francese andava compiendo per "liberare" le donne algerine dal velo, dalla segregazione domestica e dal patriarcato, si legge:

«l'amministrazione coloniale si impegnò solennemente a difendere questa donna, descritta come umiliata, sequestrate, reclusa. Descrisse le immense potenzialità della donna, sfortunatamente trasformata dall'uomo algerino in un oggetto inerte, demonetizzato e disumanizzato... Nel programma colonialista, alla donna era stata affidata la missione storica di scuotere l'uomo algerino. Convertire la donna, convertirla ai valori stranieri, liberarla dal suo status, sarebbe stato nel contempo il modo per acquisire un potere reale sull'uomo algerino e ottenere l'effetto pratico di destrutturare la cultura algerina.» (Fanon 1965: 36-37);

«Ogni nuova donna senza velo, annunciava all'occupante una società algerina i cui sistemi di difesa stavano cedendo, aperta e penetrabile. Ogni velo che cadeva... ogni volto che si offriva allo sguardo sfrontato e impaziente dell'occupante, era una espressione del fatto che l'Algeria stava iniziando a negare sé stessa e stava accettando lo stupro del colonizzatore» (Fanon 1965: 38);

il velo è «soprattutto, una difesa dell'intimità e una protezione contro l'intrusione... Indossando il velo, la donna algerina crea una situazione di non-reciprocità; come un giocatore sleale, lei guarda senza essere vista, senza permettere agli altri di vederla, ed è l'intera società dominate che, attraverso il velo, penetra (il dominatore) senza permettere a questi di vederla e pene-

²¹ F. FANON, *A Dying colonialism*, Monthly Review Press, New York, 1965.

²² P. BOURDIEU, "Guerre et mutation sociale en Algérie", in *Etudes Méditerranéennes* no. 7, 1960, p. 27 ss.



trarla» (Bourdieu 1960: 27).

“Penetrare”, “strappare”, “negare”, “denudare”, “spogliare”, “civilizzare”. Vista nel suo complesso la giurisprudenza e legislazione citata sul *kirpan* e sul velo islamico fa proprio questo all’immigrato. Lo rende letteralmente più nudo e spoglio, perché rimuove simboli religiosi che sono nel contempo elementi culturali del suo abbigliamento, lo rende di fatto meno diverso, quindi più vicino al vestire che è “civile”, condiviso, occidentale, europeo. Due tipici obiettivi che una mentalità coloniale cerca di perseguire.

5. Il test culturale e religioso come strumento di bilanciamento

Anche se non è condivisa la configurazione della sicurezza come diritto costituzionale, è indubitabile che la stessa abbia fatto una scalata assiologica e acquisti un peso crescente nel bilanciamento con i diritti religiosi e culturali dei migranti²³.

I casi che ho preso ad esempio in questo lavoro sulle tensioni tra sicurezza e libertà religiosa, consentono di ragionare su una proposta operativa sul come bilanciare le esigenze della sicurezza con la libertà religiosa.

Suggerisco, a tal fine, l’adozione di un test culturale come tecnica specifica per procedere al bilanciamento tra diritti culturali e religiosi e altri diritti co-

²³ Ormai sia i diritti religiosi che quelli culturali dei migranti hanno uno status simile. Fino al 2018, invero, esisteva un chiaro *favor* ordinamentale a favore della religione per ragioni storiche. Poiché la libertà religiosa è una delle prime riconosciute negli ordinamenti costituzionali ed è considerata una vera e propria libertà sin dal 1948 la stessa ha sempre avuto un ruolo di peso nel bilanciamento. Viceversa, se il comportamento di un migrante non aveva alcuna componente religiosa, ma soltanto culturale accadeva che lo stesso fosse trattato non nell’ambito della teoria dei diritti fondamentali, bensì all’interno della teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici. Lo stesso concetto di reato culturalmente motivato non poneva concettualmente un problema di bilanciamento tra diritti, ma un problema di antinomie tra fonti scritte e consuetudinarie, statali e tradizionali. Questa situazione è finita con Corte Suprema di Cassazione, sez. III penale, 29 gennaio 2018, n. 29613 che, per la prima volta, ha attribuito anche alla cultura lo status di diritto inviolabile, equiparandolo agli altri diritti costituzionali, sia pure per via giurisprudenziale. Si tratta del caso di un padre albanese che aveva baciato il figlio sui genitali per manifestare l’orgoglio di avere un figlio maschio. La Corte di Cassazione riconosce «il diritto, pure inviolabile... a non rinnegare le proprie tradizioni culturali, religiose e sociali» (punto 3.4. diritto), e afferma che il riconoscimento di una scriminante culturale incontra il limite invalicabile dei diritti inviolabili della persona. Nel caso in concreto la scriminante non è accolta in quanto il diritto culturale del padre deve essere bilanciato con la libertà sessuale del minore.



stituzionali. Mi sembra, infatti, che soprattutto quando sono in gioco culture e religioni con cui il giudice non ha familiarità, le tecniche classiche del bilanciamento note a tutti: ponderazione, proporzionalità, evitare il sacrificio totale di un diritto²⁴ etc. non siano più sufficienti.

Serve, a mio avviso, un dippiù che deriva dalla necessità di introdurre nella valutazione la conoscenza antropologica. Il giudice che si accinge al bilanciamento ogniqualvolta è in discussione un comportamento religioso o culturale che è estraneo alla propria cultura dovrebbe porsi le seguenti domande che costituiscono una sorta di schema motivazionale con cui procedere:

1. La categoria "cultura" o "religione" è utilizzabile?
2. Descrizione della pratica culturale o religiosa e del gruppo.
3. Inserire la singola pratica nel più ampio sistema culturale.
4. La pratica è essenziale (alla sopravvivenza del gruppo), obbligatoria o facoltativa?
5. La pratica è condivisa dal gruppo o è contestata?
6. Come si comporterebbe la persona media appartenente a quella cultura (o religione)?
7. Il soggetto è sincero?
8. La ricerca dell'equivalente culturale. La traduzione della pratica della minoranza in una corrispondente pratica della maggioranza (italiana).
9. La pratica arreca un danno?
10. Che impatto ha la pratica della minoranza sulla cultura, valori costituzionali, diritti della maggioranza (italiana)?
11. La pratica perpetua il patriarcato?
12. Che buone ragioni presenta la minoranza per continuare la pratica? Il criterio della scelta di vita ugualmente valida.

Provando ad applicare il test analizzato alle tre pratiche religiose esaminate emerge come tutte presentino elementi che le rendono meritevoli di tutela al di sopra della sicurezza.

Nel caso dei ddl volti a proibire, di fatto, le moschee di quartiere, va con-

²⁴ Tali tecniche sono descritte in R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1992, p. 81; F. MODUGNO, *I «nuovi diritti» nella giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1995, p. 10.



siderato che la moschea costituisce un elemento essenziale nella vita del musulmano, essendo collegata ad uno dei cinque pilastri dell'islam: l'obbligo di pregare cinque volte al giorno.

Nel dibattito politico è stata avanzata l'idea di concentrare il culto islamico presso grandi moschee. Anche risolvendo il problema della loro costruzione, a mio avviso, l'obbligo di doversi recare in un certo luogo della città, con notevole dispendio di tempo e di energie, si trasformerebbe in un vulnus alla libertà di culto. Così come la religione cattolica ha il sistema delle chiese parrocchiali diffuse capillarmente su tutto il territorio, analogamente le altre fedi hanno diritto a poter esercitare il culto nelle vicinanze della propria dimora. In particolare, la preghiera del venerdì non potrebbe svolgersi dovendo raggiungere una moschea troppo lontana. Questo elemento, alla luce del test religioso di bilanciamento, suggerisce che nel caso in esame la libertà religiosa prevalga nel bilanciamento. D'altra parte, evocare la presenza di terroristi nelle moschee rischia di accomunare fenomeni totalmente diversi, violando diritti costituzionali tout court anziché effettuare interventi selettivi.

Nel caso del *kirpan* e del *burqa* una traduzione culturale della pratica può aiutare a meglio inquadrarla.

Un Sikh senza il suo *kirpan* che lo protegge dal male si sente un po' più svestito, un po' più vulnerabile, un po' meno Sikh. Un po' come un uomo occidentale che si ritrova ad un convegno accademico in pantaloncini, senza giacca e cravatta: un modo di stare nello spazio inadeguato, non consono a ciò che si è.

Una donna musulmana senza velo è come una donna italiana costretta a stare in pubblico in reggiseno: scoperta, vulnerabile, totalmente a disagio.

Questi "equivalenti culturali" ricavati da una traduzione antropologica delle pratiche in corrispondenti pratiche della maggioranza fanno riflettere sulla facilità di accomodare tali simboli così contestati e che tanto infiammano il dibattito pubblico.

I giudici che hanno proibito le pratiche hanno utilizzato argomenti tratti dalla parte finale del test proposto (domanda 10): hanno cioè detto che le pratiche hanno un impatto su valori essenziali della maggioranza quale la "sicurezza" e, nel caso del *burqa* in Francia, il principio del "*vivre ensemble*". Tuttavia, l'azione di rimuovere, togliere, spogliare è del tutto sproporzionata e innecessaria rispetto a tali valori occidentali. Il modo in cui una persona si veste è l'ABC del



diritto costituzionale essendo così vicina all'habeas corpus; il principio del vivere insieme non pare essere invero infranto dal volto coperto come due anni di pandemia con le mascherine ci hanno insegnato.