

LA DEFINIZIONE DELLA NOZIONE DI RELIGIONE  
ED IL RUOLO DELLA GIURISPRUDENZA:  
UNA COMPARAZIONE FRA L'ORDINAMENTO  
STATUNITENSE E QUELLO ITALIANO

ADELAIDE MADERA  
*Università di Messina*

**Abstract:** Nei sistemi giuridici occidentali, la ricerca di un significato giuridico dell'idea di religione e l'identificazione dei relativi parametri definizionali rappresenta una questione difficile da gestire. L'assenza di una chiara definizione legislativa lascia un ampio potere discrezionale ai giudici e gli organi giudiziari sono spesso incaricati di determinare l'ampiezza di tale nozione caso per caso. Il presente contributo analizza il problema della definizione della nozione di religione nella giurisprudenza statunitense e italiana, sviluppando una prospettiva comparata.

**Keywords:** La definizione dell'idea di religione; il ruolo della giurisprudenza; lo *status* giuridico dei nuovi gruppi religiosi e delle organizzazioni atee.

**Abstract:** In Westerns legal systems, giving a legal definition of religion and identifying its parameters seems an unmanageable question. The lack of a clear definition of religion leaves a lot of discretionary power in the hands of judges and the judiciary is often encharged to determine the range of the concept on a case-by-case basis. The present paper analyzes the problem of the definition of religion in both USA and Italian case law, developing a comparative perspective.

**Keywords:** Legal definition of religion; the role of the judiciary; the legal status of both new religious groups and atheist organizations.

SOMMARIO: 1. Introduzione. 2. L'evoluzione della definizione del concetto di religione nella giurisprudenza statunitense. 3. L'indirizzo astensionistico della giuris-

prudenza della Corte Suprema. 4. Le oscillazioni della Corte Suprema fra un (più inclusivo) approccio funzionale e un (più restrittivo) approccio analogico. 5. I parametri adottati dalle Corti inferiori. 6. Le nuove forme di spiritualità. 7. La tutela delle forme di non religione e la sua ingestibilità alla luce dell'*Establishment Clause*. 8. Le nuove vie dell'accomodamento per via legislativa e i margini di manovra offerti alla giurisprudenza. 9. L'evoluzione della definizione del concetto di religione nella giurisprudenza italiana. 10. La valutazione della religiosità di *Scientology*. 11. La *questione* relativa all'Unione degli Atei ed al suo «diritto» all'intesa. 12. L'assenza di una legge in materia di libertà religiosa. 3. Annotazioni di carattere riepilogativo.

## 1. INTRODUZIONE

Il paradosso della ricerca di un significato giuridico dell'idea di religione nelle moderne società multiculturali improntate alla neutralità e dell'individuazione di parametri definizionali (che rivestano il più possibile carattere strettamente neutrale) si è finora risolto in una «*undertaking bound for failure*»<sup>1</sup>. Questa tematica è stata più approfonditamente sviluppata in altri settori di studio; tuttavia la definizione del concetto di religione offerta dagli studi sociologici<sup>2</sup> non corrisponde esattamente a ciò che oggi gli ordinamenti contemporanei sono deputati a proteggere<sup>3</sup>.

L'incompetenza statale ad elaborare in chiave di univocità una definizione di religione collide con la riconduzione a quest'ultima di effetti sul piano della tutela giuridica<sup>4</sup>: essa è infatti spesso associata al crescente rilievo accordato nei moderni sistemi giuridici alla dimensione collettiva della libertà religiosa. Non si tratta di una questione rilevante pertanto solo su un piano teorico ma si riverbera sul riconoscimento dello *status* «religioso» alle comunità di carattere fideistico, permettendo ad esse di accedere al peculiare regime giuridico alle stesse riservato. Talora gli Stati vorrebbero indirizzarsi a prescegliere un atteggiamento di rigorosa astensione in tale delicata materia, al fine di prevenire

<sup>1</sup> Cfr. MILLER, C., «“Spiritual but not Religious”: Rethinking the Legal Definition of Religion», in *Virginia Law Review*, vol. 102 (2016), p. 841.

<sup>2</sup> Cfr. BELLAH, R. N., «Religious Evolution», in *American Sociological Review*, vol. 29 (1964), pp. 358-374.

<sup>3</sup> Cfr. TEBBE, N., «Nonbelievers», in *Va. L. Rev.*, vol. 97 (2011), p. 1135.

<sup>4</sup> Cfr. PACILLO, V., *I delitti contro le Confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006*, n. 85. *Problemi e prospettiva di comparazione*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 69.

indebite intrusioni in ambiti di stretta pertinenza confessionale: l'opzione dell'autoqualificazione apre però le porte a possibili frodi da parte di gruppi (*sham religions*) che vorrebbero sfruttare questa opportunità per godere dei benefici spesso riservati ai gruppi religiosamente connotati.

Gli Stati finiscono pertanto per essere costretti ad elaborare un paradigma di religione, (sperimentando così la *difficulté de l'usage du mot secte*)<sup>5</sup>, nel tentativo di calibrare le esigenze di pubblica visibilità dei gruppi confessionali con quelle di protezione della società civile: essi oscillano fra atteggiamenti improntati alla massima *confiance* ed altri caratterizzati da *scepticisme structurel*, con il rischio di ricadere in soluzioni troppo o troppo poco inclusive<sup>6</sup>. La declinazione dell'opinabile binomio religioni/sette<sup>7</sup> risulta infatti sempre più limitativa in un contesto dottrinale e giurisprudenziale crescentemente propenso a offrire protezione non solo a nuove forme di appartenenza (o di «credenza senza appartenenza»)<sup>8</sup> religiosa, ma pure a forme di non-credenza (ateismo, agnosticismo) e alle rivendicazioni puramente secolari di coscienza, che oggi ambiscono maggiormente ad una presenza nello spazio pubblico<sup>9</sup>.

Il presente studio si propone di analizzare l'evoluzione del concetto giuridico di religione nella giurisprudenza dell'ordinamento statunitense e di quello italiano, sviluppando una analisi comparata, che evidenzi le criticità di un approccio di tipo «esclusivo»<sup>10</sup>. Questo enfatizza le difficoltà di recepire nuove

<sup>5</sup> Cfr: VALDRINI, P., DURAND, J.-P., ECHAPPÉ, O., VERNAY, J., *Droit Canonique*, Dalloz, Paris, 1999, p. 459.

<sup>6</sup> Cfr: TORFS, R., «Les nouveaux mouvements religieux et le droit dans l'Union Européenne», in *European Consortium for Church and State Research* (ed.), *New Religious Movements and the Law in the European Union*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 37 ss.

<sup>7</sup> Cfr: CAROBENE, G., «Problems on the Legal Status of the Church of Scientology», in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica*, n. 21 (2014), p. 1 ([www.statoe\\_chiese.it](http://www.statoe_chiese.it)).

<sup>8</sup> Cfr: DAVIE, G., *Religion in Britain since 1945: Believing without Belonging*, Blackwell, Oxford-Cambridge (Mass.), 1994.

<sup>9</sup> Cfr: DAWKINS, R., *The God Delusion*, Houghton Mifflin, Boston-New York, 2006; DENNETT, D. C., *Breaking the Spell: Religion as a Natural Phenomenon*, Penguin Group, New York, 2006; HARRIS, S., *The End of Faith: Religion, Terror, and the Future of Reason*, W. W. Norton, New York, 2004; HITCHENS, C., *God Is Not Great: How Religion Poisons Everything*, Hachette Book Group, New York, 2007; STENGER, V. J., *The New Atheism: Taking a Stand for Science and Reason*, Prometheus Books, Amherst, New York, 2009; STENGER, V. J., *God: The Failed Hypothesis. How Science Shows That God Does Not Exist*, Prometheus Books, Amherst, New York, 2007; HORWITZ, P., *The Agnostic Age. Law, Religion and the Constitution*, Oxford University Press, Oxford-New York, 2011; DWORKIN, R., *Religion without God*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.), 2013; CRANE, T., *The Meaning of Belief. Religion from an Atheist's Point of View*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.), 2017. Cfr: però MARKHAM I. S., *Against Atheism, Why Dawkins, Hitchens and Harris are Fundamentally Wrong*, Wiley Blackwell, West-Sussex, 2010.

<sup>10</sup> Per un recentissimo studio che approfondisce la definizione di religione nella giurisprudenza degli Stati europei, cfr: AA. VV., «The Meaning of "Religion" in Multicultural Societies Law», in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* ([www.statoe\\_chiese.it](http://www.statoe_chiese.it)), n. 39 (2017), pp. 1-193.

tipologie di spiritualità e di non-religiosità, che si collocano al di là del «recinto» delle tradizionali forme di religione, ma al tempo stesso non contribuisce efficacemente a temperare la diffidenza verso i «nuovi» o «non-tradizionali» gruppi religiosi.

Oggi la giurisprudenza statunitense si confronta infatti (sia pure con una certa diffidenza) con nuove istanze di protezione giuridica, da parte di soggetti (individuali o collettivi) che rivendicano forme di spiritualità<sup>11</sup> prive di affiliazione a specifiche appartenenze fideistiche. Tali esperienze sono espressione non solo di sfiducia verso le religioni organizzate, ma pure di disillusione verso le alternative interamente secolari, e si dirigono alla ricerca di un approccio escatologico che rifugge dai dogmi delle religioni tradizionali: in questi casi il fedele adotta un approccio individuale ed eclettico nel formulare la propria spiritualità e nell'articolare il proprio personale bagaglio di credenze e pratiche confessionalmente motivate, movendosi al di fuori dalla dimensione istituzionalizzata (ed in direzione di una di carattere esperienziale) che tradizionalmente connota il fenomeno religioso<sup>12</sup>. In Italia, invece, la difficoltà definizionale del concetto di religione si è posta sin dagli anni '90, intersecandosi più di recente con la questione della configurabilità del carattere sindacabile o no del diniego dell'avvio dei negoziati da parte dello Stato nei confronti dell'UAAR, in vista della conclusione di una intesa regolatrice dei reciproci rapporti *ex art. 8.3*: il «crinale apocalittico» di tale *querelle* si è infatti focalizzato sulla preliminare necessità di una verifica della legittimazione ad agire da parte del gruppo istante<sup>13</sup>.

In entrambi gli ordinamenti, si intensificano pertanto le aree grigie fra il religioso e il non religioso e sembra più ragionevole parlare «non in termini di appartenenza o esclusione ma di vicinanza o lontananza»<sup>14</sup> dai modelli tradizionalmente riconosciuti.

---

<sup>11</sup> Cfr. GEDICKS, F. M., «Spirituality, Fundamentalism, Liberty: Religion at the End of Modernity», in *DePaul L. Rev.*, vol. 54 (2005), pp. 1197-1208 e p. 1234, che le qualifica come «*the quintessentially postmodern expression of belief*». L'Autore afferma altresì che «*[Postmodern spirituality] is about revelation of the immanent, rather than the transcendent. Whereas the focus of religion has historically been its revelation of the reality beyond the temporal self, spirituality is centered on uncovering the reality of that very self*» (p. 1219).

<sup>12</sup> Cfr. MILLER, C., «“Spiritual but not Religious” ...», p. 859.

<sup>13</sup> Cfr. COLAIANNI, N., «Ateismo *de combat* e intesa con lo Stato», in *Rivista AIC*, n. 4 (2014), p. 2.

<sup>14</sup> Cfr. FERRARI, S., «La nozione giuridica di confessione religiosa (come sopravvivere senza conoscerla)», in PARLATO, V., VARNIER, G. B. (a cura di), *Principio pattizio e realtà religiose minoritarie*, Giappichelli, Torino, 1995, p. 21 ss.

## 2. L'EVOLUZIONE DELLA DEFINIZIONE DEL CONCETTO DI RELIGIONE NELLA GIURISPRUDENZA STATUNITENSE

Alla luce dei rapidi cambiamenti della «composizione» del pluralismo religioso nell'ambito della società statunitense<sup>15</sup> la giurisprudenza della Corte Suprema ha crescentemente sperimentato la difficoltà di incapsulare il concetto di religione<sup>16</sup>, e tuttora la questione «*could be charitably described as unsettled*»<sup>17</sup>. Tale definizione riveste tuttavia un ruolo chiave, in vista di definire l'ampiezza dell'ombrello di tutela offerto dal Primo Emendamento al fenomeno religioso, e dell'impatto che tale nozione è suscettibile di avere sui gruppi minoritari, le cui credenze rischiano spesso di essere percepite come insincere.

Gli organi giudiziari si sono mossi alla ricerca di soluzioni maggiormente operative rispetto a quelle proposte in dottrina, mirate a cogliere l'essenza della

<sup>15</sup> Cfr. GEDICKS, F. M., «God of Our Fathers, Gods for Ourselves: Fundamentalism and Post-modern Belief», in *Wm. & Mary Bill Rts. J.*, vol. 18 (2010), p. 902; GEDICKS, F. M., «Spirituality, Fundamentalism, Liberty...», pp. 1197-1208.

<sup>16</sup> Cfr. *Bd. of Educ. of Kiryas Joel Village School Dist. v. Grumet*, 512 U. S. 687, 718 (1994) (O'Connor, concurring): «*It is always appealing to look for a single test, a Grand Unified Theory that would resolve all the cases that may arise under a particular Clause... But the same constitutional principle may operate very differently in different contexts*». Cfr. AUSTIN, A. W., «Faith and the Constitutional Definition of Religion», in *Cumb. L. Rev.*, vol. 22 (1991-1992), p. 1 ss.; EISGRUBER, C. L., SAGER, L. G., *Religious Freedom and the Constitution*, Harvard University Press, Cambridge (MA), 2007, p. 823 (che sottolineano come un approccio astensionistico debba essere necessariamente applicato dalla Corte con riguardo a tale compito definizionale così come alla valutazione delle dottrine religiose); FEOFANOF, D. N., «Defining Religion: an Immodest Proposal» in *Hofstra Law Review*, vol. 23 (1994), p. 309 ss.; FREEMAN, G. C., III, «The Misguided Search for the Constitutional Definition of Religion», in *Geo. L. J.*, vol. 71 (1982-1983), pp. 1541-1559 (il quale afferma che «*[t]here simply is no essence of religion, no single feature or set of features that all religions have in common and that distinguishes religion from everything else*»); SANDRIK, K., «Toward a Modern Definition of Religion», in *U. Det. Mercy L. Rev.*, vol. 85 (2008), p. 561 ss.; LAYCOCK, D., «Religious Liberty as Liberty», in *J. Contemp. Legal Issues*, vol. 7 (1996), p. 329 (secondo cui «*for constitutional purposes, any answer to religious questions is religion*»); SCOTT SMITH, L., «Constitutional Meanings of Religion Past and Present: Explorations in Definition and Theory», in *Temp. Pol. & Civ. Rts. L. Rev.*, vol. 14 (2004), p. 89 ss.; SAPIR, G., «Religion and State—A Fresh Theoretical Start», in *Notre Dame L. Rev.*, vol. 75 (1999), pp. 632-633; BOWSER, A., «Delimiting Religion in the Constitution: A Classification Problem», in *Val. U. L. Rev.*, vol. 11 (1977), p. 164 (la quale sostiene che ogni definizione dell'idea di religione avrebbe carattere arbitrario); USMAN, J. O., «Defining Religion: The Struggle to Define Religion Under the First Amendment and the Contributions and Insights of Other Disciplines of Study Including Theology, Psychology, Sociology, the Arts, and Anthropology», in *N. D. L. Rev.*, vol. 83 (2007), p. 220 (secondo cui la definizione di religione rappresenta «*a question without an answer*» nell'età post-moderna); SMITH, S. D., «Symbols, Perceptions, and Doctrinal Illusions: Establishment Neutrality and the "No Endorsement" Test», in *Mich. L. Rev.*, vol. 86 (1987), p. 298 (il quale afferma che «*[f]ashioning a general definition of religion seems virtually impossible*»).

<sup>17</sup> Cfr. PEÑALVER, E., «Note, The Concept of Religion», in *Yale L. J.*, vol. 107 (1997), p. 791 ss.

religione<sup>18</sup>: ne derivano oscillazioni fra un approccio «funzionale»<sup>19</sup> (indirizzato ad individuare il ruolo di un sistema fideistico nella vita del singolo aderente e la sua «*ultimate concern*»)<sup>20</sup> ad uno «analogico», ove il sistema di credenze in esame è messo a confronto con altri sistemi già riconosciuti come religiosi. Entrambi i modelli non sono stati esenti da critiche. Il primo infatti solleva problemi in relazione all'idea di «*ultimate concern*» e di identificazione dei parametri di valutazione che asseverano tale carattere funzionale del sistema fideistico nella vita del fedele<sup>21</sup>; esso è stato altresì accusato di accogliere una prospettiva di religione di carattere individualistico, trascurando i suoi aspetti socio-comunitari, e di ridurre i confini fra il religioso e il non-religioso. Il secondo pone la difficoltà di individuare quali religioni utilizzare quale metro di comparazione e le variabili da considerare in tale processo comparativo<sup>22</sup>.

Non mancano proposte che mirano ad un graduale riassorbimento dell'idea di religione nell'ambito di un quadro improntato ai parametri dettati alla stregua di un «egualitarismo secolare» che conduca ad un riconoscimento indifferenziato di aspirazioni religiose e secolari<sup>23</sup>. Tale ultimo indirizzo, in particolare, non è unanimemente condiviso, ponendosi di primo acchito in dissonanza

---

<sup>18</sup> Ampio è il dibattito dottrinale in materia, che si muove fra proposte «essenzialiste» più rigide e più flessibili: cfr. GREENAWALT, K., *Religion and the Constitution: Free Exercise and Fairness*, Princeton University Press, Princeton (NJ), 2006, 1, pp. 129-149; JAMES, W., *The Varieties of Religious Experience: A Study in Human Nature*, Longmans, Green and Co., London-New York, 1902, p. 31 (che fa riferimento a «*the divine*»); CHOPER, J. H., «Defining "Religion" in the First Amendment», in *U. Ill. L. Rev.* (1982), p. 599 (che richiama «*extra-temporal consequences*»); AUSTIN, A. W., «Faith and the Constitutional Definition...», pp. 33-43 (che ha proposto una definizione fondata sulla presenza della «fedele»); DONOVAN, J. M., «God is as God Does: Law, Anthropology, and the Definition of "Religion"», in *Seton Hall Const. L. J.*, vol. 6 (1995), p. 95 (che identifica la religione in «*belief[s]... which... alleviat[e] death anxiety*»); «Note, Secular Humanism and the Definition of Religion: Extending a Modified "Ultimate Concern" Test to Mozart v. Hawkins County Public Schools and Smith v. Board of School Commissioners», in *Wash. L. Rev.*, vol. 63 (1988), p. 457 (ove la religione è definita in termini di «*questions which science cannot objectively answer*»). Per una disamina più approfondita, cfr. MILLER, C., «"Spiritual but not Religious" ... », p. 842; IDLEMAN, S. C., «The Role of Religious Values in Judicial Decision Making», in *Indiana Law Journal*, vol. 68 (1993), p. 433 ss.

<sup>19</sup> Cfr. *United States v. Seeger*, 380 U. S. 163, 165-66 (1965). Tale approccio è stato ripreso pure dalle Corti inferiori: Cfr. *Int'l Soc'y for Krishna Consciousness, Inc. v. Barber*, 650 F.2d 430, 439-440 (2d Cir. 1981).

<sup>20</sup> Cfr. TILlich, P., «Religion as a Dimension in Man's Spiritual Life», in TILlich, P., KIMBALL, R. C. (ed.), *Theology of Culture*, Oxford University Press, London-Oxford-New York, 1964, p. 3, e pp. 7-8.

<sup>21</sup> Cfr. CHOPER, J. H., «Defining "Religion" ... », p. 599.

<sup>22</sup> Cfr. PEÑALVER, E., «Note, The Concept ... », pp. 814-816; MILLER, C., «"Spiritual but not Religious" ... », pp. 842-843.

<sup>23</sup> SCHWARTZMAN, M., «What If Religion is Not Special?», in *U. Chi. L. Rev.*, vol. 79 (2012), p. 1355.

con la percezione «originalista» del testo costituzionale, ossia con i tentativi ricostruttivi del più autentico intento dei Costituenti<sup>24</sup>. Questi sembrano aver espunto i diritti della coscienza dall'ambito del Primo Emendamento, preferendo una più ristretta formulazione che sembra escludere rivendicazioni afferenti a tale ambito (o che, alternativamente, le riduce nell'ambito della libertà di esercizio della religione)<sup>25</sup>. La presenza del fattore «religioso» quale categoria meritevole di protezione costituzionale e dotata di una sua specificità (e come tale inclusa nel dettato testuale del Primo Emendamento, per mezzo del quale riceve «*benefits under the Free Exercise Clause and... burdens under the Establishment Clause*»)<sup>26</sup> sembra infatti incaricare (sia pure indirettamente) le autorità giudiziarie di individuare lo spartiacque fra istanze religiose e non religiose<sup>27</sup> ed induce ad interrogarsi se ed in che misura l'attuale assetto ordinamentale offra protezione a coloro che prendono le distanze dai credi tradizionali.

### 3. L'INDIRIZZO ASTENSIONISTICO DELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE SUPREMA

Per circa un secolo dopo la ratificazione del *Bill of Rights* la Corte Suprema ha eluso la questione del significato del concetto di religione ai fini del Primo Emendamento<sup>28</sup>. A partire dalla pronunzia *Reynolds v. US*<sup>29</sup>, i suoi orien-

<sup>24</sup> Cfr. KOPPLEMAN, A., «Religion's Specialized Specialness», in *U. Chi. L. Rev. Dialogue*, vol. 79 (2013), pp. 77-78; MCCONNELL, M. W., «The Origins and Historical Understanding of Free Exercise of Religion», in *Harv. L. Rev.*, vol. 103 (1990), pp. 1488-1500, che sottolinea come questi abbiano rigettato l'inserimento di una clausola a tutela della libertà di coscienza.

<sup>25</sup> Cfr. SCHWARTZMAN, M., «What if...», p. 47.

<sup>26</sup> Cfr. PEÑALVER, E., «Note, The Concept ...», p. 373. Cfr. *Thomas v. Review Bd.*, 450 U. S. 707, 713 (1981) («*Only beliefs rooted in religion are protected by the Free Exercise Clause, which, by its terms, gives special protection to the exercise of religion*»); SCHWARTZMAN, M., «What if...», pp. 1352-1353 («*The Establishment Clause says that Congress cannot pass any law respecting an establishment of religion. It does not prohibit the establishment of nonreligious ethical or moral views*»); SMITH, S. D., «The Rise and Fall of Religious Freedom in Constitutional Discourse», in *U. Pa. L. Rev.*, vol. 140 (1991), p. 153 («*[M]ost aspects of [human] freedom receive only generic protection through provisions designed to ensure, for example, democratic government and due process of law*»).

<sup>27</sup> Cfr. EISGRUBER C. L., SAGER, L. G., «Does It Matter What Religion Is?», in *Notre Dame L. Rev.*, vol. 84 (2009), pp. 826-830, secondo cui il testo costituzionale si limita ad incaricare i giudici di evitare forme di favoritismo o discriminazione da parte del governo verso le pratiche religiose; tale compito implica però spesso la necessità di distinguere fra sistemi religiosi e secolari.

<sup>28</sup> Cfr. CRIMM, N. J., WINER, L. H., *Politics, Taxes and the Pulpit: Provocative First Amendment Conflicts*, Oxford University Press, New York, 2011, p. 35.

<sup>29</sup> Cfr. *Reynolds v. United States*, 98 U. S. 145, 161 (1878): in questa pronunzia, in cui per la prima volta tale questione è venuta in esame, la Corte, citando le parole di Madison nel *Memorial and Remonstrance Against Religious Assessments* del 1785, ha affermato che la religione costitu-

tamenti in materia oscillano fra prospettive in direzione espansiva e restrittiva, che non giungono, come si è anticipato, a cristallizzare, una volta per tutte, una definizione di religione valevole ai fini di circoscrivere l'oggetto della protezione costituzionale, ma tendono, al contrario, ad evitare di affrontare quella che si configura come una *unmanageable question*.

La riluttanza giurisprudenziale a definire la nozione di religione si coniuga con il più generico rifiuto del potere giudiziario di indagare il contenuto delle credenze religiose al fine sia di determinarne la verità o la ragionevolezza<sup>30</sup> sia di verificare la centralità di specifiche pratiche o convinzioni nel sistema fideistico del singolo (tanto da essere meritevoli di protezione)<sup>31</sup>.

Siffatto approccio «*hands off*» è stato giurisprudenzialmente adottato ogni qualvolta siano in gioco questioni relative alla dottrina ed alla pratica religiosa<sup>32</sup>, e, come è noto, fu originariamente formulato per risolvere controversie in materia di proprietà di beni ecclesiastici (nelle quali la Corte o assumeva un atteggiamento deferenziale verso l'autonomia degli enti confessionali, o rico-

---

isce «*the duty we owe the Creator and the Manner of discharging it*». In tal senso, ammettere la pratica della bigamia, propria dei Mormoni, «*would be to make the professed doctrines of religious belief superior to the law of the land, and in effect to permit every citizen to become a law unto himself. Government could exist only in name under such circumstances*». Cfr. pure *Davis v. Beason*, 133 U. S. 333, 342 (1890); *United States v. Macintosh*, 283 U. S. 605, 625 (1931).

<sup>30</sup> Cfr. *United States v. Ballard*, 322 U. S. 78 (1944). In *Thomas v. Rev. Bd.*, 450 U. S. 707, 715-716 (1981) la Corte riconosceva il diritto di esercitare una forma di obiezione di coscienza da parte di un dipendente di una impresa, aderente ai Testimoni di Geova, che contestava il suo trasferimento presso un reparto dedicato alla produzione di armi, essendo la stessa in contrasto con il suo credo. Nonostante l'impresa impiegasse pure un altro Testimone di Geova, che non aveva sollevato le medesime rivendicazioni, la Corte ha affermato che «*[I]t is not within the judicial function and judicial competence to inquire whether the petitioner or his fellow worker more correctly perceived the commands of their common faith*»; inoltre «*religious beliefs need not be acceptable, logical, consistent, or comprehensible to others in order to merit First Amendment protection*». Cfr. pure *Frazee v. Ill. Dep't of Emp't Sec.*, 489 U. S. 829, 834 (1989), caso concernente il rifiuto da parte dello Stato di riconoscere il sussidio di disoccupazione ad un ex dipendente, che si era dimesso da un posto di lavoro che implicava l'obbligo di lavorare nei giorni festivi. La Corte ha affermato che, sebbene la «*[M]embership in an organized religious denomination*» potrebbe sicuramente «*simplify the problem of identifying sincerely held religious beliefs*» non rientra nelle sue competenze indagare su quelli che sono i più autentici contenuti di un credo e sugli obblighi che questo impone ai suoi aderenti, in quanto l'indagine della Corte deve concentrarsi unicamente sulla sincerità del credente che rivendica una esenzione. Viene rigettata pertanto l'opinione per cui «*to claim the protection of the Free Exercise Clause, one must be responding to the commands of a particular religious organization*». Cfr. pure *United States v. Lee*, 455 U. S. 252, 257 (1982), secondo cui esula dalla competenza della Corte valutare quale delle parti presenti in giudizio offra la più corretta interpretazione dei precetti di una fede.

<sup>31</sup> Cfr. *Hernandez v. Comm'r*, 490 U. S. 680 (1989), *Employment Division v. Smith*, 494 U. S. 872 (1990).

<sup>32</sup> Cfr. GARNETT, R. W., «A Hands-Off Approach to Religious Doctrine: What Are We Talking About?», in *Notre Dame L. Rev.*, vol. 84 (2009), p. 837 ss.



reva all'utilizzo di *neutral principles of law*)<sup>33</sup>; esso è stato successivamente esteso ai casi in cui la convinzione o pratica religiosa gravata di un onere da parte dello Stato rivesta carattere idiosincratico, tanto da non apparire chiaramente incardinata nello specifico sistema fideistico a cui il singolo ricorrente dichiara di conformarsi<sup>34</sup>: tale auto-limitazione giurisprudenziale appare coerente con una completa rinuncia alla ricerca di una definizione giuridica del concetto di religione, onde altresì prevenire che gli enti governativi «*will be put in the position of choosing –and so by implication favoring, and... valorizing– some values and commitments over others*»<sup>35</sup>. Al fine di evitare di impegnarsi in una intrusiva indagine sul contenuto delle specifiche convinzioni e pratiche e sulla validità delle interpretazioni di specifiche credenze da parte dei fedeli<sup>36</sup>, la giurisprudenza si è orientata ad estendere la tutela offerta alle religioni tradizionali (che pur sembrano costituire ancor oggi il modello di riferimento)<sup>37</sup> ad interpretazioni più eclettiche delle stesse<sup>38</sup>.

La Corte Suprema, più di recente, concentra le sue indagini sull'elemento della «sincerità» delle credenze religiose del singolo (in base, del resto, al dettato del *Religious Freedom Restoration Act* e del *Religious Land Use and Institutionalized Persons Act*)<sup>39</sup>. Tale *self-restraint* giudiziario appare però non esente da difficoltà nel momento in cui le Corti sono chiamate a «*separate an issue as to what is believed from considerations as to what is believable*»<sup>40</sup>.

<sup>33</sup> Questo indirizzo è stato recentemente consacrato nella pronuncia *Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School v. Equal Employment Opportunity Commission*, 132 S. Ct. 694 (2012), ove la Corte ha confermato il riconoscimento di un'ampia autonomia delle Confessioni religiose nelle scelte afferenti alla selezione di coloro che ricoprono specifici incarichi vocazionali.

<sup>34</sup> Cfr. MILLER, C., «“Spiritual but not Religious” ...», p. 851.

<sup>35</sup> Cfr. EISGRUBER, C. L., SAGER, L. G., «Does It Matter What...», pp. 824-825: «*choosing among contested conceptions of what is religious... is contradictory and self-destructive at its very core*».

<sup>36</sup> Cfr. OLREE, A. G., «The Continuing Threshold Test for Free Exercise Claims», in *William & Mary Bill Rights J.*, vol. 17 (2008), p. 103 ss.

<sup>37</sup> Cfr. TUSHNET, M., *Religion and the Roberts Court: The Limits of Religious Pluralism in Constitutional Law*, in SCHWARTZMAN, M., FLANDERS, C., ROBINSON, Z. (eds.), *The Rise of Corporate Religious Liberty*, Oxford University Press, Oxford, 2016, p. 465, secondo cui «*Christianity is the unmarked religion for the Roberts Court*». Si pensi altresì alla *dissenting opinion* del giudice Scalia nel caso *McCreary County v. ACLU of Kentucky*, 545 U. S. 844 (2005): «*With respect to public acknowledgment of religious belief, it is entirely clear from our nation's historical practices that the Establishment Clause permits this disregard of polytheists and believers in unconcerned deities, just as it permits the disregard of devout atheists*».

<sup>38</sup> Cfr. *Thomas v. Review Bd.*, 450 U. S. 707, 715-716 (1981): «*Religious observances need not be uniform to merit the protection of the first amendment... [D]iffering beliefs and practices are not uncommon among followers of a particular creed*».

<sup>39</sup> Cfr. *Holt v. Hobbs*, 574 U. S. (2015).

<sup>40</sup> *United States v. Ballard*, 322 U. S. 78 (1944), 78-92 (Jackson, *dissenting*).

L'organo giudiziario federale apicale ha assunto in misura ancora maggiore un atteggiamento astensionistico quando si tratta di valutare se una specifica entità possa considerarsi come religiosa<sup>41</sup>. Esso è infatti avverso ad indagare sulla legittimità dello *status* di organizzazioni religiose, onde evitare, ancora una volta, di interferire in questioni che esulano dalla competenza dell'autorità giudiziaria, pur deflettendo eccezionalmente da tale indirizzo quando sono coinvolte esigenze di *public policy*<sup>42</sup>. Questa definizione «in negativo» della religione si ripercuote sul difficile compito, spettante al Governo, di qualificare quali siano le chiese, i loro «*integrated auxiliaries*», e le convenzioni e associazioni di chiese, ogni qualvolta a tali soggetti venga riconosciuto un regime connotato da specificità (ad esempio agli effetti fiscali). La giurisprudenza delle Corti inferiori oscilla, a tal proposito, fra l'accoglimento del «significato comune di religione», il rinvio ai più rigorosi criteri adottati in materia fiscale<sup>43</sup> - finendo con il fare riferimento a parametri di carattere puntuale come la struttura organizzativa, le funzioni ed le attività svolte - o al più recentemente coniato

<sup>41</sup> Cfr. *Hernandez v. Comm'r*, 490 U. S. 680 (1989), in cui si accetta che *Scientology* possa considerarsi religione ai fini della decisione in esame; *Fowler v. Rhode Island*, 345 U. S. 67 (1953). Questo indirizzo non è seguito però in *Church of Scientology v. State Tax Comm'n*, 560 S. W. 2d 837, 840 (Mo. 1977), ove si è sancito che *Scientology* non è una religione bensì una «*applied philosophy [with] a certain religious connotation*».

<sup>42</sup> Cfr. *Bob Jones University v. United States*, 461 U. S. 674 (1983), ove la Corte ha indagato sui principi religiosi dell'istituzione coinvolta al fine di verificare se essa potesse mantenere il regime di esenzioni fiscali.

<sup>43</sup> L'*Internal Revenue Service (IRS)*, al fine di verificare che un ente abbia finalità religiose, utilizza un duplice *test*, volto a verificare se le convinzioni dei membri di una organizzazione sono sincere e se tali credenze occupano un posto rilevante nelle loro esistenze, parallelo a quello che ha la divinità nella vita delle persone aderenti alle religioni tradizionali. Essa evita di indagare sul contenuto delle specifiche credenze. Affinchè una organizzazione possa considerarsi come «chiesa», l'*IRS* ha identificato, a tal proposito, quattordici criteri da tenere in considerazione: «*distinct legal existence; a recognized creed and form of worship; a definite and distinct ecclesiastical government; a formal code of doctrine and discipline; a distinct religious history; membership not associated with any other church or denomination; ordained ministers; selection of ministers for ordination after prescribed studies; its own literature; established places of worship; regular congregations; regular religious services; "Sunday school" for instructing children; schools for preparing ministers*». Lo stesso *IRS* ammette che poche organizzazioni religiose possano soddisfare tutti questi criteri. Cfr. *Glossary, IRS Publication 1828, Tax Guide for Churches and Religious Organizations*. La giurisprudenza, fra questi criteri, ha attribuito maggiore rilievo alla previsione di un formale codice di dottrina e disciplina, di ministri ordinati, di luoghi di culto, di servizi religiosi, e di forme di istruzione religiosa per i giovani. In base a tali criteri, la *First Church of Cannabis* ha ottenuto lo *status* di 501(c)(3). Diversamente, la giurisprudenza ha escluso che la *Original Kleptonian Neo-American Church* possa qualificarsi come religione. Cfr. *US v. Kuch*, 288 F. Supp. 439 (DDC 1968). Cfr. Newman, J.S., *What is a Church? A Look at Tax Exemptions for the Original Kleptonian Neo-American Church and the First Church of Cannabis*, in *Lexis Federal Tax Journal Quarterly* (December 2015). Per una dettagliata disamina, cfr. CRIMM, N. J., WINER, L. H., *Politics, Taxes and the Pulpit...*, p. 35 ss.; DESIDERIO, R. J., *Planning Tax-Exempt Organizations*, Matthew Bender & Company, 2018.

*associational test*, fondato sulla sussistenza di «*people with common tenets assembled together by some means*» (sebbene questo criterio sembri sovrapporsi ai parametri elaborati in materia fiscale): l'indagine relativa a questo *standard* appare suscettibile di favorire aperture anche a favore dei gruppi non tradizionali<sup>44</sup>.

#### 4. LE OSCILLAZIONI DELLA CORTE SUPREMA FRA UN (PIÙ INCLUSIVO) APPROCCIO FUNZIONALE E UN (PIÙ RESTRITTIVO) APPROCCIO ANALOGICO

Non va trascurato tuttavia che, quando sono in gioco richieste di accomodamento rispetto a leggi di generale applicazione da parte di singoli, in considerazione delle loro convinzioni religiose, le autorità giudiziarie sono sembrate più inclini, in qualche caso, ad addentrarsi nell'indagine se le credenze del singolo possano qualificarsi come «religiose».

A tal proposito, fino alla metà del ventesimo secolo, la Corte Suprema ha accolto una visione teistica della religione, idonea ad abbracciare solo le Confessioni tradizionali<sup>45</sup>. Successivamente, tuttavia, questa idea di religione è stata ampliata al punto da includere anche sistemi fideistici non-teistici (Buddismo, Taoismo, Umanesimo Secolare)<sup>46</sup>. Tale visione si è coniugata con

---

<sup>44</sup> Cfr. *American Guidance Foundation, Inc. v. US*, 490 F. Supp. 304 (DDC 1980): «*At a minimum, a church includes a body of believers or communicants that assembles regularly in order to worship. Unless the organization is reasonably available to the public in its conduct of worship, its education instruction and its promulgation of doctrine, it cannot fulfill its associational role*»; *Chapman v. Comm'r*, 48 T. C. 358 (1967): «*In my opinion the word church implies that an otherwise qualified organization bring people together as the principal means of accomplishing its purpose*». Cfr. *pure Foundation of Human Understanding v. US*, 614 F.3d 1383 (Fed. Cir. 2010), ove la Corte ha rifiutato l'istanza di un gruppo che si riuniva come «congregazione virtuale»: «*When bringing people together for worship is only an incidental part of the activities of a religious organization, those limited activities are insufficient to label the entire organization a church*».

<sup>45</sup> Cfr. *Davis v. Beason*, 133 U. S. 333 (1890).

<sup>46</sup> Cfr. *Torcaso v. Watkins*, 367 U. S. 488, 495 (1961), ove la Corte ha statuito l'illegittimità dell'articolo VI della Costituzione del Maryland, che condizionava l'accesso ad un pubblico ufficio alla dichiarazione di possedere «*a belief in the existence of God*». In questa pronuncia la Suprema Corte, alla nota 11, si riferisce all'Umanesimo Secolare come a una delle forme di religione tutelate dal Primo Emendamento. Questa prospettiva non è stato però recepita unanimemente dalla giurisprudenza successiva delle Corti federali d'appello: cfr. *Kalka v. Hawk*, 215 F.3d 90, 99 (D. C. Cir. 2000) («*The Court's statement in Torcaso does not stand for the proposition that humanism, no matter in what form and no matter how practiced, amounts to a religion under the First Amendment*»); *Pelozo v. Capistrano Unified Sch. Dist.*, 37 F.3d 517, 521 (9th Cir. 1994) («*neither the Supreme Court, nor this circuit, has ever held that evolutionism or secular humanism are "religions" for Establishment Clause purposes*»).

l'adozione di un inclusivo approccio funzionale<sup>47</sup> in una pluralità di pronunzie concernenti situazioni *borderline*, che hanno finito, in qualche caso, con il rendere fluido il confine fra convinzioni religiose e doveri di coscienza.

In linea con i mutamenti del panorama religioso statunitense, e con i nuovi emergenti indirizzi teologici<sup>48</sup>, in una serie di decisioni in materia di obiezione di coscienza, il giudice di costituzionalità delle leggi sembra estendere il concetto di religione, movendosi oltre i confini delle fedi tradizionali, includendo credenze secolari di carattere etico-morale. Secondo tale prospettiva, un sistema assume una connotazione fideistica allorquando «*a given belief*», che sia «*sincere and meaningful*», «*...occupies a place in the life of its possessor parallel to that filled by the orthodox belief in God*»<sup>49</sup>. Il supremo organo giudiziario elabora una ricostruzione interpretativa della normativa oggetto di controversia (il cui testo sembrerebbe proteggere solo le appartenenze confessionali tradizionali)<sup>50</sup> in chiave espansiva, al fine precipuo di prevenire contraddizioni con uno dei precetti chiave tutelati dal Primo Emendamento,

---

<sup>47</sup> Cfr. *W. Va. State Bd. Of Ed. v. Barnette*, 319 U. S. 624 (1943); *United States v. Ballard*, 322 U. S. 78 (1944).

<sup>48</sup> Cfr. TILLICH, P., *The Shaking of the Foundations*, Wipf and Stock, Eugene (Oregon), 1948, p. 57, second cui la divinità non può essere più considerata «*as a projection "out there" or beyond the skies but as the ground of our very being...if that word (God) has not much meaning for you... translate it, and speak of the depths of your life, and the source of your being, of your ultimate concern, of what you take seriously without any reservation*».

<sup>49</sup> Nel caso *United States v. Seeger*, 380 U. S. 163 (1965), viene in gioco una esenzione rispetto al servizio militare obbligatorio concessa dal Congresso ai singoli individui in ragione del loro «*religious training and belief*». La definizione legislativamente offerta di religione riguarda «*an individual's belief in a relation to a Supreme Being involving duties superior to those arising from any human relation, but (not including) essentially political, sociological or philosophical view on a merely personal code*». La Corte ha reputato che, sebbene il Congresso, nel testo legislativo in esame, ai fini del riconoscimento di esenzioni religiosamente motivate, ricomprendesse solo le credenze di carattere teistico, tale espressione andasse intesa come «*the broader concept of a power or being, or a faith, to which all else is subordinate or upon which all else is ultimately dependent*». In tal modo, verrebbero ricomprese sotto lo spettro di protezione offerto dal testo normativo anche le convinzioni della parte attrice, che rivendica una forma di «*belief in and devotion to goodness and virtue for their own sakes and a religious faith in a purely ethical creed*». Nel caso *Welsh v. United States*, 398 U. S. 333 (1970), la Corte, ancora una volta, ha reputato che convinzioni di carattere etico e morale dovessero godere di una posizione analoga a quella assicurata alle convinzioni religiose ai fini dell'esercizio di forme di obiezione di coscienza, sebbene il testo legislativo in esame precludesse il riconoscimento di esenzioni per ragioni «*essentially political, sociological, or philosophical*» o fondate su «*a merely personal moral code*». Cfr. però *Gillette v. United States*, 401 U. S. 437 (1971), ove veniva contestata la legittimità costituzionale di una legge che permetteva l'obiezione di coscienza ai pacifisti, ma non a coloro che si opponevano a partecipare solo a quei conflitti bellici che reputavano ingiusti. La Corte ha rigettato l'istanza, reputando che la legge in esame si fondasse su criteri secolari e religiosamente neutrali, per cui non produceva una incostituzionale preferenza di alcune fedi rispetto ad altre.

<sup>50</sup> Cfr. Section 6(j), *Universal Military Training and Service Act*.

ossia l'obbligo statale di adottare un atteggiamento non-preferenziale rispetto a tutti i gruppi fideistici<sup>51</sup>. Queste decisioni, qualificate da qualcuno come «*constitutional-avoidance cases*» (in quanto eludono la questione relativa al più autentico significato del testo costituzionale)<sup>52</sup>, suggeriscono che, quando una legge riconosce una forma di obiezione religiosamente motivata, anche analoghe forme di obiezione di carattere secolare devono fruire del medesimo trattamento; al tempo stesso, solo la ricostruzione delle istanze in gioco in chiave «religiosa» consente alla Corte Suprema di rintracciare una modalità per garantire protezione alle stesse.

Successivamente, tuttavia, la stessa Corte ha tentato di limitare la portata di tale indirizzo, ritornando ad un approccio più convenzionale nei riguardi del fenomeno religioso. Essa ha altresì tentato di articolare più puntualmente i parametri distintivi fra quelle convinzioni «*rooted in religious belief*» e quelle puramente secolari, filosofiche e personali («*ways of life*»)<sup>53</sup>, cui non può estendersi la tutela offerta dalla *Free Exercise Clause*: infatti «*only those interests of the highest order and those not otherwise served*» possono prevalere su uno stringente interesse pubblico. La più elevata autorità giudiziaria federale, a tal proposito, ha enfatizzato la specificità della comunità coinvolta, ossia «*the traditional way of life of the Amish*», che costituisce «*not merely a matter of personal preference*», ma si fonda su profonde convinzioni condivise da un gruppo organizzato, che influenzano l'intero stile di vita del fedele, attribuendo rilievo pure al radicamento storico della fede in esame e al suo «*excellent record as law-abiding and generally self-sufficient members of society*» al fine di giustificare l'esenzione richiesta.

In una successiva pronuncia, lo stesso organo giudiziario ha però ricalibrato le implicazioni del caso *Yoder*, rigettando l'idea che a talune credenze o

<sup>51</sup> Cfr. *United States v. Seeger*, 380 U. S. 163 (1965), 188 (Douglas, *concurring*).

<sup>52</sup> Cfr. LUND, C. C., «Religion is Special Enough», in *Virginia Law Review*, vol. 103 (2017), p. 508. Cfr. *Welsh v. United States*, 398 U. S. 333 (1970), 354 (Harlan, *concurring*) («*I cannot subscribe to a wholly emasculated construction of a statute to avoid facing a latent constitutional question, in purported fidelity to the salutary doctrine of avoiding unnecessary resolution of constitutional issues, a principle to which I fully adhere*»).

<sup>53</sup> In *Wisconsin v. Yoder*, 406 U. S. 205 (1972), la Corte ha reputato che il sistema statale di istruzione scolastica obbligatoria violasse le genuine convinzioni religiose degli appartenenti alla religione Amish, ponendo tuttavia limiti alle rivendicazioni della coscienza: «*the very concept of ordered liberty precludes allowing every person to make his own standards on matters of conduct in which society as a whole has important interests... [I]f the Amish asserted their claims because of their subjective evaluation and rejection of the contemporary secular values accepted by the majority, much as Thoreau rejected the social values of his time and isolated himself... their claims would not rest on a religious basis*».

Cfr. *West Virginia State Bd. Of Educ. v. Barnette*, 319 U. S. 624 (1943); *United States v. Ballard*, 322 U. S. 78 (1944).

pratiche possa precludersi la connotazione della religiosità in quanto siano prive di una dimensione istituzionale-comunitaria<sup>54</sup>.

Tale orientamento restrittivo collide crescentemente con le nuove istanze della società civile in materia di libertà di autodeterminazione individuale, che sollecitano il riconoscimento di un maggiore spazio di autonomia a favore di un'area costituzionalmente protetta della coscienza, degli imperativi di carattere spirituale, e del diritto individuale di definire la propria concezione dell'esistenza, del significato dell'universo e del mistero della vita umana<sup>55</sup>.

Ne deriva un orientamento della giurisprudenza apicale di carattere non uniforme<sup>56</sup>, che oscilla fra restrizioni ed ampliamenti relativamente alla portata della protezione costituzionalmente offerta al fenomeno religioso, e che non è in grado di offrire chiare linee guida alle Corti inferiori, inducendo le stesse a focalizzarsi di volta in volta su parametri definizionali diversi.

## 5. I PARAMETRI ADOTTATI DALLE CORTI INFERIORI

Alle Corti inferiori resta pertanto aperto un ampio margine di manovra nell'interpretare le ondivaghe direttive della Corte Suprema. A tal riguardo, esse spesso preferiscono non impegnarsi nel tentativo di offrire una definizione del concetto di religione e limitarsi a valutare se le istanze di colui che sollecita una forma di accodamento delle proprie sincere credenze religiose siano meritevoli di protezione alla luce del testo costituzionale<sup>57</sup>. Qualora invece il problema definizionale venga affrontato, le stesse autorità giudiziarie oscillano fra un approccio più rigoroso, che si focalizza esclusivamente su uno studio semantico delle decisioni della Corte federale apicale in materia, ed uno più flessibile, che non si limita a far uso dei criteri identificati dalla stessa, ma si

---

<sup>54</sup> Cfr. *Frazer v. Illinois Department of Employment Security*, 489 U. S. 829 (1989), ove la Corte ha tutelato la stretta osservanza individuale del *Sabbath*, che deriva da una interpretazione individuale delle Sacre Scritture. La Corte, in questa decisione, ha ribadito che «[o]nly beliefs rooted in religion are protected by the Free Exercise Clause.» e che «[p]urely secular views do not suffice» (833).

<sup>55</sup> Cfr. *Planned Parenthood v. Casey*, 505 U. S. 833 (1992), ove si riconosce il diritto all'interruzione della gravidanza; *Lawrence v. Texas*, 539 U. S. 558 (2003), con riguardo alla libertà dei singoli di maggiore età ad impegnarsi in condotte consensuali di carattere omosessuale.

<sup>56</sup> Cfr. MILLER, C., «“Spiritual but not Religious” ...», p. 841 ss. L'A. osserva che, mentre il caso *Seeger* offre più esempi di religioni non-tradizionali, le quali, secondo la Corte, rientrano nella nozione di credenza religiosa, il caso *Yoder* si concentra esclusivamente sulla fede *Amish*, utilizzandola come unico parametro di riferimento per operare la distinzione fra credenze religiose e secolari.

<sup>57</sup> Cfr. *United States v. Rush*, 738 F.2d 497, 511-512 (1st Cir. 1984); *United States v. Middleton*, 690 F.2d 820, 824 (11th Cir. 1982); *Alliance for Bio-Integrity v. Shalala*, 116 F. Supp. 2d 166, 180 (D. D. C. 2000).

sforza di colmare le lacune e di superare le incoerenze dell'approccio dello stesso organo giudiziario<sup>58</sup>.

Il primo approccio tende, in particolare (sulla base del precedente *Yoder*), ad enfatizzare la dimensione «organizzata» delle religioni, la cui assenza contraddistinguerebbe un sistema di credenze come non religioso: ne scaturisce il rischio di ricadere in un orientamento al tempo stesso «esclusivo» dei sistemi fideistici non tradizionali e ben lungi dal tradizionale atteggiamento non intrusivo della giurisprudenza in questioni di pertinenza confessionale. Il secondo indirizzo parte da una analisi del paradigma dei sistemi religiosi tradizionali al fine di rinvenire quegli elementi che li caratterizzano; tali fattori verranno poi utilizzati per misurare, per via analogica, il carattere religioso di nuovi sistemi; si tenta pertanto di rintracciare quelle specifiche caratteristiche dei sistemi fideistici oggetto di esame ( «*family resemblances*») <sup>59</sup> che li avvicinano alle religioni «riconosciute»<sup>60</sup>. Non è agevole alle Corti, tuttavia, riuscire ad articolare un metodo sistematico, ed esse finiscono con il restare ancorate alle specifiche circostanze del caso in esame.

Al fine di mitigare le risultanze incoerenti di tali approcci, alcuni giudici si sono sforzati di offrire una sempre più puntuale struttura metodologica, individuando dei parametri alla cui luce esaminare i sistemi fideistici in maniera sistematica, e tentando di restringere il più possibile i margini della discrezionalità giudiziaria: questi ultimi possono infatti offrire spazio ad atteggiamenti di diffidenza verso le credenze non tradizionali<sup>61</sup> e condurre ad una frammentazione degli orientamenti giurisprudenziali, per cui le percezioni della religione finiranno con «*acquire different meanings depending on the predilections of a particular court*».<sup>62</sup>

<sup>58</sup> Cfr. *Altman v. Bedford Cent. Sch. Dist.*, 245 F.3d 49 (2d Cir. 2001) (ove viene esaminato il programma del gruppo *Earth Day*, escludendo che promuova alcun potere trascendente); *Int'l Soc. for Krishna Consciousness, Inc. v. Barber*, 650 F.2d 430 (2d Cir. 1981) (in cui si adotta un approccio vicino a quello di *Seeger* con riguardo al ruolo parallelo che riveste per il singolo la preoccupazione relativa all' «*ultimate concern*»); *Sherr v. Northport-East Northport Union Free Sch. Dist.*, 672 F. Supp. 81 (E. D. N. Y. 1987); *Loney v. Scurr*, 474 F. Supp. 1186 (S. D. Iowa 1979). Cfr. MILLER, C., «*“Spiritual but not Religious”...*», p. 866.

<sup>59</sup> Cfr. GREENAWALT, K., «*Religion as a Concept in Constitutional Law*», in *Cal. L. Rev.*, vol. 72 (1984), pp. 767-768.

<sup>60</sup> Cfr. *Loney v. Scurr*, 474 F. Supp. 1186, 1193 (S. D. Iowa 1979), ove la Corte ha reputato che la *Church of the New Song* sia da considerarsi una chiesa in quanto dotata di una struttura formale e di «*a system of beliefs and announced tenets*», per la circostanza che «*fills a [similar] need by instilling a sense of self-worth and inspir[ing] a sense of community*».

<sup>61</sup> Cfr. *Malnak v. Yogi*, 592 F.2d 197 (3d Cir. 1979) (Adams, *concurring*). Secondo il giudice Adams, sebbene un approccio flessibile sia utile, «*it is important to have some objective guidelines in order to avoid ad hoc justice*».

<sup>62</sup> Cfr. *United States v. Meyers*, 906 F. Supp. 1494 (D. Wyo. 1995), aff'd, 95 F.3d 1475 (10th Cir. 1996).

A tal proposito, il giudice Adams del *Third Circuit* ha suggerito una *test* fondato su tre parametri. Innanzitutto, egli ha identificato il compito della religione in quello di fornire un sistema fideistico globale: in contrapposizione ad un insegnamento isolato, questo prevede un insieme onnicomprensivo di convinzioni che «*addresses fundamental and ultimate questions having to do with deep and imponderable matter*». Questa questione fondamentale include: «*the meaning of life and death, man's role in the Universe, [and] the proper moral code of right and wrong*». In base alla combinazione di queste due idee, la religione può essere definita come un sistema fideistico onnicomprensivo che si focalizza su questioni fondamentali dell'esistenza umana, come il significato della vita e della morte, il ruolo dell'uomo nell'universo, la natura del bene e del male; il requisito di un sistema fideistico onnicomprensivo rivolto alle questioni fondamentali viene in particolare enfatizzato, in quanto fornisce una accettabile base di partenza per definire il concetto di religione<sup>63</sup>.

Infine, non viene negato il rilievo da attribuirsi alla presenza di «*any formal, external, or surface signs that may be analogized to accepted religions*» al fine di identificare il concetto di religione (funzioni formali, cerimonie, l'esistenza del clero, la struttura e l'organizzazione, gli effetti della diffusione, l'osservanza di festività e altre manifestazioni simili associate con le religioni tradizionali)<sup>64</sup>.

Successivamente, tale *test* verrà modificato e ulteriormente sviluppato nel caso *Meyers*<sup>65</sup>: in questa pronunzia, pur continuandosi ad attribuire rilievo al

---

<sup>63</sup> Cfr. CLEMENTS, B., *Defining Religion in The First Amendment: A Functional Approach*, in *Cornell L. Rev.*, vol. 74 (1989), p. 553.

<sup>64</sup> Cfr. *Malnak v. Yogi*, 592 F.2d 197, 207-208 (3d Cir. 1979) (Adams, *concurring*). In questo caso si è reputato che un corso di *Creative Intelligence and Transcendental Meditation* nell'ambito delle scuole pubbliche del New Jersey rivesta carattere religioso e si ponga in contrasto con l'*Establishment Clause*. Il giudice Adams afferma che le istanze religiose vanno tutelate pure se mancano di «*any formal, ceremonial organizational trappings*», tuttavia egli riconosce che «*formal and organizational signs may prove to be more important in defining religion than the conscientious objector cases would suggest*». Tale *test* verrà consacrato nell'*opinion* di maggioranza, scritta dallo stesso giudice Adams, nel caso *Africa v. Pennsylvania*, 662 F.2d 1025, 1032 (3d Cir. 1981), ove un detenuto rivendicava il diritto a fruire di uno specifico regime alimentare in conseguenza della sua adesione ad una organizzazione rivoluzionaria dotata di proprie idee e principi (*MOVE*). Qui però il giudice Adams enfatizza che il sistema in esame «*...cannot lay claim to be a comprehensive, multi-faceted theology... lacks the defining structural characteristics of a traditional religion ... lacks almost all of the formal identifying characteristics common to most recognized religions*», attribuendo rilievo all'assenza non solo di un patrimonio assiologico di carattere globale ma pure delle caratteristiche formali tipiche dei gruppi confessionali tradizionali. Tali parametri verranno successivamente ripresi in *Love v. Reed*, 216 F.3d 682, 687 (8th Cir. 2000), e *Alvarado v. City of San Jose*, 94 F.3d 1223, 1228-29 (9th Cir. 1996).

<sup>65</sup> Cfr. *United States v. Meyers*, 906 F. Supp. 1494 (D. Wyo. 1995), *aff'd*, 95 F.3d 1475 (10th Cir. 1996). La parte convenuta contestava una condanna per il possesso di marijuana con l'intento



carattere globale ed alle caratteristiche strutturali dei sistemi fideistici, viene sottolineata la ricorrenza negli stessi di «*ultimate ideas*», «*metaphysical beliefs*» e di un «*moral or ethical system*», per cui un sistema religioso spesso prescrive uno stile di vita connesso a doveri di carattere etico-morale che sono «*often imposed by some higher power, force, or spirit [and] require the believer to abnegate elemental self-interest*». Siffatta decisione, sebbene indirizzata a dare impulso ad un indirizzo inclusivo, volto a fornire protezione ad una ampia gamma di sistemi fideistici, sembra però principalmente finalizzata a porre un freno alle rivendicazioni provenienti da forme di «*sham religions*»; l'enfatizzazione dell'elemento sacro-trascendente sembra altresì sconsigliare, ancora una volta, l'attribuzione dello *status* religioso a sistemi di credenze radicati esclusivamente nella realtà fisico-sensoriale (ateismo, umanesimo secolare)<sup>66</sup>.

## 6. LE NUOVE FORME DI SPIRITUALITÀ

La difficoltà di rintracciare valide risposte ad una questione «ontologicamente complessa»<sup>67</sup> vengono oggi messe alla prova dalle sollecitazioni in vista dell'adozione di una visione più ampia del concetto di religione, che ricom-

---

di spaccio, rivendicando una esenzione ai fini del *Religious Freedom Restoration Act*, sostenendo di appartenere alla *Church of Marijuana*. La Corte d'Appello ha rigettato l'istanza, affermando innanzitutto l'assenza di un *comprehensive belief system*: il fine della chiesa è solo quello di «*use, possess, grow and distribute marijuana for the good of mankind and the planet earth*». Le credenze della parte attrice, ad avviso della Corte, non contengono alcun elemento metafisico, ma si riducono all'atto fisico del fumo di una sostanza, che produce un effetto psico-farmacologico, in assenza di qualunque dimensione spirituale, fine mistico o realtà trascendente. Sebbene i fini religiosi e quelli secolari talora si sovrappongano, nel caso in esame, si tratta solo di credenze così radicate nella parte convenuta che egli le ha trasformate in una religione, al fine di giustificare il suo desiderio di far uso di sostanze stupefacenti. Cfr. pure *United States v. Quaintance*, 608 F.3d 717, 718 (10th Cir. 2010); *State v. Cordingley*, 302 P.3d 730, 738 (Idaho Ct. App. 2013), ove le Corti, sia pure in fattispecie maggiormente *borderline*, hanno reputato che sistemi fideistici specificamente fondati sul consumo di sostanze stupefacenti non rivestissero né il carattere della globalità né tantomeno quello della sincerità.

<sup>66</sup> Sono frequenti sia i tentativi di alcuni gruppi di eludere la normativa urbanistica o fiscale rivendicando in sede giudiziaria esenzioni per ragioni religiose; sia le richieste dei detenuti di istituti di detenzione di ottenere accomodamenti delle loro esigenze alimentari o di accedere ad articoli proibiti dai regolamenti penitenziari; sia infine le pretese di alcuni individui di evitare condanne per il possesso di sostanze stupefacenti, adducendo giustificazioni religiosamente motivate per le loro condotte. Cfr. *Church of the Chosen People v. United States*, 548 F. Supp. 1247 (D. Minn. 1982); *United States v. Rush*, 738 F.2d 497 (1st Cir. 1984); *United States v. Middleton*, 690 F.2d 820 (11th Cir. 1982); *United States v. Kuch*, 288 F. Supp. 439 (D. D. C. 1968); *State v. White*, 271 P.3d 1217 (Idaho Ct. App. 2011); *State v. Pedersen*, 679 N. W.2d 368 (Minn. Ct. App. 2004); *State v. Brashear*, 593 P.2d 63 (N. M. Ct. App. 1979). Cfr. MILLER, C., «“Spiritual but not Religious”», pp. 873-874

<sup>67</sup> Cfr. MILLER, C., «“Spiritual but not Religious”...», p. 843.

prenda sia le prospettive dei «non credenti»<sup>68</sup> sia di coloro che si indirizzano verso nuove forme di spiritualità, che non rientrano nel tradizionale perimetro della religiosità, fragilizzando la tradizionale dicotomia religioso/secolare<sup>69</sup>. In una recente pronunzia, il Quarto Circuito d'Appello ha ribadito la distinzione fra quello che si identifica come uno «*way of life*» ed una religione tutelata alla luce del *First Amendment* o del *Religious Land Institutionalized Persons Act*. Al fine di verificare se un insieme di credenze possa qualificarsi come un sistema fideistico, la Corte ha verificato se tali convinzioni rivestissero il carattere della sincerità e fossero di natura religiosa alla luce dello «*scheme of things*» della parte attrice. La Corte, dopo aver agevolmente riconosciuto la sincerità di tali credenze, si è interrogata (riprendendo il caso *Seeger*) se queste rivestissero nell'esistenza della parte attrice un ruolo «*parallel to that filled by the orthodox belief in God*». Essa però –in contraddizione con sue precedenti decisioni<sup>70</sup>– ha successivamente ripreso i più restrittivi parametri del caso *Yoder*, secondo cui «*[Psychic Sophie] must offer some organizing principle or authority other than*

<sup>68</sup> Cfr. CORBIN, C. M., «Nonbelievers and Government Speech», in *Iowa L. Rev.*, vol. 97 (2012), pp. 378-400; TEBBE, N., «Nonbelievers», pp. 1127-1140.

<sup>69</sup> *Moore-King v. County of Chesterfield*, 708 F.3d 560, 564, 571 (4th Cir. 2013). In questo caso una cartomante che si autoqualificava come «consigliere spirituale», e che considerava la sua attività come espressione delle proprie credenze, chiedeva una esenzione dalla normativa locale (che malcelava un intento di protezione della cittadinanza verso pratiche viste con diffidenza, in quanto strumento di potenziali frodi), che prevedeva una specifica regolamentazione dell'attività degli operatori delle scienze occulte rispetto alle altre attività professionali: una tassa fissa per ottenere la licenza da parte della polizia locale (mentre per le altre attività commerciali il pagamento di tale tributo era legato all'effettivo guadagno percepito, che doveva essere superiore ad una soglia predeterminata), una sanzione pecuniaria per l'esercizio senza licenza, un processo autorizzativo più complesso rispetto alle altre attività commerciali, e la proibizione di poter operare nel centro cittadino. La parte attrice vedeva in tali regolamentazioni l'imposizione di un onere sostanziale all'esercizio della sua libertà religiosa, in violazione del *Religious Land Institutionalized Persons Act*. La parte attrice (*Psychic Sophie*) si qualificava come «*very spiritual in nature*» sebbene non aderente a «*particular religions or practices*»; purtuttavia ella «*pretty much goes] with [her] inner flow, and that seems to work best*», traendo ispirazione da «*Spirituality, astrology, Reiki, natural healing, meditation, mind-body-soul-spirit-chakra study, metaphysics in general, new age philosophy, psychology, human behavior, quantum physics, ancient history, philosophy, Kabala/Kabbalah, writing, jewelry making, reading,... music, music, music, and creativity in all forms....*». *Psychic Sophie* ha dichiarato inoltre di professare una forte fede nelle «*words and teachings of Jesus... which [she] believe[s] are incorporated into tarot cards*» e di credere altresì nel «*the New Age movement*», che descrive come «*a decentralized Western Spiritual movement that seeks Universal Truth and the attainment of the highest individual potential*».

<sup>70</sup> Cfr. *Dettmer v. Landon*, 799 F.2d 929, 931-32 (4th Cir. 1986), ove lo stesso Quarto Circuito, pur rifiutando ad un detenuto in una istituzione penitenziaria l'accesso ad alcuni articoli necessari in vista della pratica della sua fede per ragioni di pubblica sicurezza, ha riconosciuto che le convinzioni Wikka dello stesso detenuto rivestissero carattere religioso, rifiutando l'assunto secondo cui «*the Church of Wicca is not a religion because it is a "conglomeration" of various aspects of the occult*».

herself that prescribes her religious convictions, as to allow otherwise would threaten “the very concept of ordered liberty”». L'autorità giudiziaria non si addentra pertanto nel verificare la coerenza delle credenze in esame con *test* di carattere analogico-sistematico (che avrebbe richiesto una indagine sul carattere «metafisico» delle stesse convinzioni, sul loro indirizzarsi verso «ultimate ideas» e sulla presenza dei segni formali tipici della religione). Il disconoscimento operato dalla parte attrice della sua appartenenza a forme tradizionali di religiosità in favore del suo «inner flow», e l'eclettismo delle sue convinzioni (che testimonierebbero l'assenza di un sistema fideistico coerentemente strutturato, così come la possibilità di «pick and choose» a propria scelta convinzioni e pratiche frutto di tradizioni ed esperienze diverse)<sup>71</sup>, in particolare, hanno convinto lo stesso organo giudiziario che le credenze della parte attrice costituissero più uno stile di vita che una forma di religione, sottovalutando così la sua esigenza di tenere una condotta conforme ai suoi valori spirituali (senza essere gravata di costi sproporzionati). Siffatta decisione promuove un messaggio «esclusivo» delle nuove minoranze, cui viene preclusa la fruizione di forme di accomodamento delle loro convinzioni, in contraddizione con l'approccio «contromaggioritario» costituzionalmente affermato<sup>72</sup>. Esso rivela altresì una impostazione giurisprudenziale tuttora incline a privilegiare forme di religione «organizzata» rispetto ad approcci individualizzati<sup>73</sup> e diffidente verso manifestazioni fideistiche non-tradizionali. Secondo la Corte, è proprio l'assenza di un

<sup>71</sup> La Corte distrettuale, a tal proposito, aveva già rifiutato di riconoscere il carattere religioso delle credenze della parte attrice in quanto «Such a panoramic potpourri of spiritual and secular interests... comprises an overall lifestyle, not a belief system parallel to that of God in a traditional religion». Cfr. *Moore-King v. Cty. of Chesterfield*, 819 F. Supp. 2d 604, 622-23 (E. D. Va. 2011), aff'd, 708 F.3d 560 (4th Cir. 2013). Cfr. in tal senso pure *PLANS, Inc. v. Sacramento City Unified Sch. Dist.*, 752 F. Supp. 2d 1136, 1144 (E. D. Cal. 2010) (ove la Corte ha respinto il carattere religioso dell'antroposofia in quanto essa è solo un «method of learning which is available to anyone regardless of their religious or philosophical persuasion».); *Jacques v. Hilton*, 569 F. Supp. 730, 734 (D. N. J. 1983), ove la Corte, con riguardo alla *United Church of St Dennis*, ha affermato che «Self-determination of one's beliefs on an individual basis can scarcely be considered a religion»; *Johnson v. Pa. Bureau of Corr.*, 661 F. Supp. 425, 437 (W. D. Pa. 1987), secondo cui lo *Spiritual Order of Universal Beings* non è una religione in quanto il suo «self-defining approach» permette ai suoi aderenti di «pick and choose» le loro credenze; *Alvarado v. City of San Jose*, 94 F.3d 1223, 1230 (9th Cir. 1996), ove si nega il carattere religioso della filosofia *New Age* in ragione del suo eclettismo. Cfr. però *Lamb's Chapel v. Cent. Moriches Union Free Sch. Dist.*, 508 U. S. 384, 391 n. 5 (1993), ove la Corte Suprema si è chiesta se l'inclusione di «a New Age religious group» fosse «particularly interesting and relevant to the issue» se un distretto scolastico avesse aperto i propri spazi per finalità religiose.

<sup>72</sup> Cfr. MILLER, C., «“Spiritual but not Religious”...», p. 839.

<sup>73</sup> La Corte d'Appello, nella pronunzia precedentemente citata, a sua volta, ha reputato che le credenze della parte attrice non fossero «deep religious convictions, shared by an organized group», ma si fondassero solo su scelte di carattere personale e filosofico.

gruppo organizzato che contraddistingue un sistema come non religioso e renderebbe una religione meritevole di protezione giuridica: la Corte si discosta pertanto da quell'approccio *hands off* precedentemente adottato, che precluderebbe alle autorità giudiziarie di indagare il carattere religioso di credenze o convinzioni sulla base della condivisione delle stesse da parte degli altri membri di un gruppo, o della conformità ai dogmi della religione professata<sup>74</sup>. Tali forme di irrigidimento rischiano però di avere un impatto preoccupante anche sulle forme di religiosità convenzionale in una società post-moderna e pluralista, ove è sempre più frequente il fenomeno di scelte religiose personali e di adesione «selettiva» ai principi di una determinata fede piuttosto che di una rigorosa aderenza ai dogmi: tali opzioni sono suscettibili di essere delegittimate da politiche di intolleranza e chiusura<sup>75</sup>.

## 7. LA TUTELA DELLE FORME DI NON RELIGIONE E LA SUA INGESTIBILITÀ ALLA LUCE DELL'ESTABLISHMENT CLAUSE

Ancora più fluttuanti appaiono le valutazioni delle autorità giudiziarie con riguardo alle credenze ateistiche, ed all'opportunità che queste ricevano il medesimo trattamento delle religioni tradizionali con riguardo alla protezione costituzionale ed all'accomodamento delle loro istanze<sup>76</sup>. Tale prospettiva sem-

<sup>74</sup> Cfr. *Frazee v. Illinois Department of Employment Security*, 489 U. S. 829 (1989); *Thomas v. Review Board*, 450 U. S. 707 (1981)

<sup>75</sup> Cfr. MILLER, C., «“Spiritual but not Religious”...», p. 864.

<sup>76</sup> Cfr. *Newdow v. U. S. Congress*, 292 F.3d 597 (9<sup>th</sup> Cir. 2002), caso concernente la contestazione di un genitore non-affidatario ateo, secondo cui la recita del *Pledge of Allegiance* (contenente le parole «*Under God*») nell'istituzione scolastica frequentata dalla figlia costituì una indebita promozione della religione. La Corte d'Appello ha considerato l'ateismo meritevole di protezione alla luce dell'*Establishment Clause*, ma è stata più esitante a qualificarlo equivalente alla religione. La Corte Suprema, con la decisione *Elk Grove Unified District v. Newdow*, 542 U. S. 1 (2004), non ha esaminato la questione nel merito, ma ha respinto la pretesa della parte attrice, affermando che questa non avesse diritto ad agire in giudizio, in quanto l'affidamento della figlia spettava interamente alla madre. La questione è stata riproposta in sede di Corte distrettuale (*U. S. District Court for the Eastern District of California*) ed è stata accolta dal giudice Karlton il 14 settembre 2005, che ha ingiunto al distretto scolastico di interrompere la pratica contestata. Tale ultima decisione è stata rovesciata dal Nono Circuito, con la decisione *Newdow v. Carey* dell'11 marzo 2010. Con riguardo alle pronunzie delle Corti inferiori, cfr. *Kaufman v. McCaughtry*, 419 F.3d 678, 681-682 (7<sup>th</sup> Cir. 2005) (ove viene ripreso l'orientamento della Corte Suprema ma viene adottato un approccio più espansivo, per cui «*if we think of religion as taking position on divinity, then atheism is indeed a form of religion*», in quanto esso costituisce «*a school of thought that takes a position on religion, the existence and importance of a supreme being, and a code of ethics. As such, we are satisfied that it qualifies as Kaufman's religion for purposes of [his] First Amendment claims*»). Il giudice non ha però accolto la pretesa di un ateo, nell'ambito di un istituto di detenzione, secondo cui la partecipazione a riunioni settimanali di gruppi di studio è indispensabile per

bra collidere con la circostanza che, negli USA, sebbene ormai si sia affievolita la convergenza comunitaria verso un insieme di valori comuni, la religione rimane elemento di forte identificazione sociale e culturale: si pensi a tal proposito alla sussistenza di forme di religione civile, tanto spesso suscettibili di alimentare forme di *political divisiveness*.

Le sempre più diffuse istanze in vista di una eguale considerazione da attribuire a valori e convinzioni espressione di patrimoni etici sia religiosi sia secolari, fanno tuttavia temere una graduale diluizione delle istanze di libertà religiosa nell'ambito di più ampie libertà attribuite su una base paritaria a interessi religiosi e secolari, e pertanto la perdita di quella «specialità» che il fattore religioso, quale «deviazione» rispetto al principio di non-discriminazione, sembra rivestire nel quadro costituzionale<sup>77</sup>. A tal proposito, le forme di non credenza costituiscono l'esempio paradigmatico di un livellamento che può avvenire in alto (estendendo alle stesse la protezione offerta dalla *Free Exercise Clause*) o in basso (cosicché nessun gruppo possa più godere di un regime di eccezioni).

La dottrina si divide con riguardo all'accoglimento di una visione ampia di religione (mirata ad attuare il principio di uguaglianza «in alto»), nell'ottica del riconoscimento di un trattamento specifico anche alle forme di «non religione». Da un lato, «[t]he idea that atheists and agnostics have no rights of religious exercise available to believers is deeply disturbing»<sup>78</sup>.

Tale approccio, sotto il profilo della *Free Exercise Clause*, produrrebbe una estensione dell'ombrello di tutela offerto alle istanze di libertà religiosa anche a forme di obiezione eticamente o moralmente fondate<sup>79</sup>.

Siffatta visione rischia però di divenire ingestibile in un ordinamento separatista che, sotto il profilo dell'*Establishment Clause*, declina i rapporti Stato/Confessioni come non-interferenza pubblica in ambito religioso. A tal proposi-

---

l'esercizio dell'ateismo. Cfr. pure *Reed v. Great Lakes Cos.*, 330 F.3d 931, 934 (7th Cir. 2003) («If we think of religion as taking a position on divinity, then atheism is indeed a form of religion»). In dottrina, cfr. GREENAWALT, K., *Religion and the Constitution...*, pp. 147-153; LAYCOCK, D., «Religious Liberty...», pp. 326-328.

<sup>77</sup> Cfr. CONKLE, D. O., *Religion, Law and the Constitution*, Foundation Press, St. Paul (MN), 2016, p. 60 ss.

<sup>78</sup> Cfr. GREENAWALT, K., *Religion and the Constitution...*, p. 140.

<sup>79</sup> Cfr. *Friedman v. Southern California Permanente Medical Group*, 125 Cal. Rptr. 2d 663 (Cal. Ct. App. 2002), ove la parte attrice sosteneva di aver subito una discriminazione, in quanto le era stato negato un impiego per il suo rifiuto di sottoporsi a vaccinazione, in conseguenza delle sue credenze vegane: la Corte, utilizzando il *Meyers Test*, ha reputato che il veganesimo non sia una religione, in quanto non riveste carattere onnicomprensivo né si configura come un codice etico-morale, non si interroga sulle «questioni ultime» e non possiede alcuno dei segni formali associati alla religione; esso è solo una regola di comportamento o una filosofia personale che valorizza particolarmente la vita animale.

to, c'è chi sottolinea come «*Religion is distinct in the nonestablishment area in ways that it does not appear to be in other areas, such as nondiscrimination or free-exercise exemptions, if only as a consequence of contingent understandings*»<sup>80</sup>. Sotto il profilo dell'*Establishment Clause* una percezione inclusiva dell'idea di religione potrebbe produrre infatti un ampliamento delle condotte proibite per i soggetti pubblici, giungendo ad immobilizzare l'azione degli stessi<sup>81</sup>: per scongiurare tale esito la giurisprudenza ha fatto ricorso al *Meyers Test* per distinguere le credenze religiose da quelle secolari, evitando così che il sostegno statale di queste ultime potesse configurarsi come una forma di *establishment of religion*<sup>82</sup>.

Al tempo stesso, non manca chi sottolinea come nel territorio tradizionalmente minato del (divieto di) finanziamento pubblico alle organizzazioni religiose, sarebbe paradossale che lo Stato possa favorire forme di risposta in negativo alle questioni religiose, riconoscendo tipologie di supporto pubblico ad organizzazioni di carattere ateistico, o promuovendo insegnamenti di tal guisa nelle scuole pubbliche, senza incorrere in violazioni dell'*Establishment Clause*<sup>83</sup>.

## 8. LE NUOVE VIE DELL'ACCOMODAMENTO PER VIA LEGISLATIVA E I MARGINI DI MANOVRA OFFERTI ALLA GIURISPRUDENZA

Non va trascurato che, pure alla luce della *Free Exercise Clause*, la difficoltà di gestire una definizione ampia della religione ha condotto

<sup>80</sup> Cfr. TEBBE, N., «Nonbelievers», p. 1148.

<sup>81</sup> Ci si chiede se nuovi limiti potrebbero intervenire, alla luce dell'*Establishment Clause* quando siano in gioco forme di esercizio della libertà espressiva da parte di enti pubblici. In tale ambito, come è noto, sono interdette forme di *government endorsement of religion*, che si concretizzano quando gli enti governativi favoriscano indebitamente la libertà espressiva religiosamente connotata, deflettendo dal loro dovere di neutrali regolatori del mercato delle idee, e la giurisprudenza ha nel tempo realizzato un precario equilibrio fra autonomia espressiva da parte di soggetti privati nello spazio pubblico ed esigenze di controllo statale. La dottrina paventa che l'espansione della nozione di religione rischi di minare l'autonomia dei soggetti pubblici e di veicolare o promuovere messaggi di carattere non solo religiosamente ma pure eticamente o moralmente orientato; tali scelte pubbliche diverrebbero suscettibili di essere oggetto di pervasiva supervisione giudiziaria ogni qualvolta non tutte le differenti espressioni identitarie ricevano eguale accoglienza nella sfera pubblica. Cfr. TEBBE, N., «Government Nonendorsement», in *Minn. L. Rev.*, vol. 98 (2013), p. 650.

<sup>82</sup> Cfr. *Pelozo v. Capistrano Unified Sch. Dist.*, 37 F.3d 517, 520-21 (9th Cir. 1994) (l'insegnamento delle teorie evoluzionistiche nelle scuole non integra un *establishment of religion*); *United States v. Allen*, 760 F.2d 447, 450 (2d Cir. 1985) (il supporto pubblico di politiche pronucleari non costituisce una imposizione di una religione di «*nuclearism*»).

<sup>83</sup> Cfr. LAYCOCK, D., «Religious Liberty...», pp. 326-328. Con riguardo alla potenziale proibizione del conferimento di benefici pure a favore di organizzazioni moralmente orientate cfr. SCHWARTZMAN, M., «What if Religion...», p. 1427.

all'enfatizzazione del parametro dell'uguaglianza formale o «in basso»<sup>84</sup>: tale *standard* minimizza le problematiche connesse al riconoscimento di uno speciale trattamento (percepito come una forma di «*constitutional anomaly*» e di «*luxury*»<sup>85</sup>) per le convinzioni religiosamente connotate, giungendo ad una parificazione fra interessi secolari e religiosi, entrambi non suscettibili di essere sottratti al rigore di leggi di generale applicabilità che rispettino il parametro della ragionevolezza<sup>86</sup>. La tensione relativa allo specifico *status* della religione verrebbe elusa mediante una completa «*retreat from the effort to construe or enforce the clauses at all*»<sup>87</sup>: il noto caso *Smith* sembrerebbe aver pertanto ridotto l'importanza della definizione del significato di religione alla luce del Primo Emendamento, rendendola quasi superflua.

Se l'adozione del parametro dell'uguaglianza formale da parte della giurisprudenza della Corte Suprema ha prodotto una regressione del grado di specificità garantito al fenomeno religioso alla luce della *Free Exercise Clause*, tale soluzione si è riverberata di fatto in un innalzamento del livello di accomodamento religioso affidato ai processi democraticamente gestiti<sup>88</sup>.

La regolazione dello spazio per l'accomodamento per via legislativa ha aperto alla giurisprudenza delle Corti inferiori una via alternativa al fine di estendere le esenzioni previste per le condotte religiosamente motivate anche alle istanze della coscienza sulla base del cosiddetto «*similarly situated standard*». Tale indirizzo sembra incline a riconoscere la contiguità fra religione e coscienza, che necessitano di forme di tutela parallele anche se non sovrapponibili: le

---

<sup>84</sup> Cfr. CASUSCELLI, G., «Uguaglianza e fattore religioso», in BERLINGÒ, S., CASUSCELLI, G., DOMIANELLO, S., *Le fonti e i principi del diritto ecclesiastico*, UTET, Torino, 2000, p. 73.

<sup>85</sup> Cfr. *Employment Division, Department of Human Resources of Oregon v. Smith*, 494 U. S. 872 (1990), 886-888.

<sup>86</sup> Cfr. *Employment Division, Department of Human Resources of Oregon v. Smith*, 494 U. S. 872 (1990).

<sup>87</sup> Cfr. SMITH, S. D., «The Rise and Fall...», p. 231.

<sup>88</sup> Come è noto, in seguito alle restrizioni all'esercizio della libertà religiosa imposte dalla decisione *Employment Division v. Smith*, 494 U. S. 872 (1990), il Congresso emanava il *Religious Freedom Restoration Act*, che restituisce vitalità allo *strict scrutiny standard* adottato dalla giurisprudenza precedente, per cui il Governo non potrà apporre limiti alla libertà di esercizio della religione, se non alla condizione di dimostrare che un onere imposto alla stessa costituisca la via meno onerosa per realizzare uno stringente interesse statale. Con la pronuncia *City of Boerne v. Flores*, 521 U. S. 507 (1997), è stata statuita l'incostituzionalità del *RFRA* nella sua applicazione a livello statale; tuttavia numerosi testi normativi in materia di libertà religiosa sono stati emanati a livello di legislazione statale per garantire un più alto grado di tutela (paragonabile a quello garantito dal *RFRA*) all'esercizio della libertà di religione. Inoltre il Congresso ha approvato il *Religious Land Use and Institutionalized Persons Act* che adotta il medesimo approccio mirato alla promozione della libertà religiosa negli istituti di detenzione e in materia urbanistica.

tipologie di guarentigie riconosciute alla seconda non implicano in ogni caso una minimizzazione o rimozione della tutela offerta alla prima<sup>89</sup>.

In tale direzione, recente giurisprudenza si è orientata ad estendere la protezione offerta al fenomeno religioso a soggetti collettivi di carattere secolare, senza ricercare una discutibile assimilazione degli stessi ad aggregati religiosamente connotati: in questi casi, le organizzazioni richiedenti non hanno rivendicato una etichetta di religiosità quale «scorciatoia»<sup>90</sup> che avrebbe forse facilitato l'accoglimento delle loro istanze<sup>91</sup>. Sono stati invece utilizzati quegli strumenti offerti dal testo costituzionale mirati a realizzare una eguale libertà (implementati mediante l'adozione del parametro della non-discriminazione), reputando che «*religiosity "cannot be a complete answer" where... two groups with a shared attribute are similarly situated "in everything except a belief in [a] deity"*»<sup>92</sup>.

Il parametro dell'*Equal Protection* previene la *querelle* della qualificazione della nozione di religione, rimuovendola dall'equazione, e permette alle Corti di focalizzarsi sugli effettivi interessi in gioco<sup>93</sup>: esso consente di garantire

---

<sup>89</sup> Cfr. TEBBE, N., «Nonbelievers», p. 1144 ss., per i problemi che questo indirizzo porrebbe altrimenti sotto il profilo del riconoscimento specifico dell'autonomia delle organizzazioni confessionali. Cfr. *Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School v. Equal Employment Opportunity Commission*, 132 S. Ct. 694 (2012), ove la Corte Suprema riconosce l'esigenza di una speciale sollecitudine verso gli enti confessionali.

<sup>90</sup> Cfr. TEBBE, N., «Nonbelievers», p. 1115.

<sup>91</sup> Cfr. *Burwell, Secretary of Health and Human Services, et al., v. Hobby Lobby Stores, Inc.*, et al., 134 S. Ct. 2751 (2014).

<sup>92</sup> Cfr. *March for Life v. Burwell*, 128 F. Supp. 3d 116 (D. D. C. 2015), ove la Corte Distrettuale ha riconosciuto ad una organizzazione secolare anti-abortista la medesima esenzione «totale» rispetto all'*Equal Protection and Patient Care Act* di cui godono le organizzazioni religiose, e non quella «parziale» fruita dagli enti *nonprofit*. Tale esenzione è stata riconosciuta dal giudice alla luce della *Equal Protection Clause*, in quanto lo stesso organo giudiziario ha reputato che il «sin quo non [*sic*] of equal protection is that the government must "not treat similarly situated individuals differently without a rational basis" for doing so». Sulla base di questa considerazione, «*March for Life is similarly situated with regard to the precise attribute selected for accommodation*». Cfr. *pure Center for Inquiry, Inc. v. Marion Circuit Court Clerk*, 758 F.3d 869 (7th Cir. 2014), ove la Corte ha impedito allo Stato dell'Indiana di dare efficacia ad una legge che non permetteva agli appartenenti al gruppo dell'Umanesimo Secolare di celebrare matrimoni, possibilità riconosciuta esclusivamente ai membri del clero o ai soggetti incaricati di tale pubblico servizio per l'ordinamento statale. Il Settimo Circuito, alla luce della *Equal Protection Clause*, ha considerato «*irrational to allow humanists to solemnize marriages if, and only if, they falsely declare that they are a "religion"*». Secondo la Corte, sebbene «*[a] state may accommodate religious views... this does not imply an ability to favor religions over non-theistic groups that have moral stances that are equivalent to theistic ones except for non-belief in God*». Ad avviso del Settimo Circuito, infatti, «*[a]n accommodation cannot treat religions favorably when secular groups are identical with respect to the attribute selected for that accommodation*».

<sup>93</sup> Cfr. EISGRUBER C. L., SAGER, L. G., «Does It Matter What...», p. 827: «*[W]e need not decide whether atheism is itself a religion, or whether atheistic or agnostic convictions might ever count as religious*».



forme di accomodamento di convinzioni sia fideistiche sia non fideistiche, senza la necessità di una indebita espansione del paradigma tradizionale di religione. Tale orientamento si pone in coerenza con l'approccio di chi dubita dell'utilità pratica di offrire una definizione di *belief*, reputando che le autorità giudiziarie debbano invece soffermarsi di volta in volta sugli effettivi interessi coinvolti e sulla meritevolezza della loro tutela, mediante un approccio caso per caso, senza timore di addentrarsi così in ambiti sottratti alla loro competenza<sup>94</sup>.

## 9. L'EVOLUZIONE DELLA DEFINIZIONE DEL CONCETTO DI RELIGIONE NELLA GIURISPRUDENZA ITALIANA

In Italia, la questione della definizione giuridica del concetto di religione si coagula intorno alle criticità prodotte da una lettura del testo costituzionale che ancora la tutela delle «proiezioni comunitarie»<sup>95</sup> del fenomeno religioso principalmente alla nozione di Confessione religiosa, finendo con il minusvalutare le garanzie offerte dallo stesso testo ad altre forme associate di esercizio della fede<sup>96</sup>. Tale problema è oggi sempre più enfatizzato da un assetto dei rapporti fra Stato e Confessioni fondato su un sistema di tutela graduata delle esigenze confessionali, che offre un canale privilegiato ai gruppi che siano addivenuti a forme di negoziazione bilaterale dei loro rapporti con lo Stato. Ai gruppi religiosi non garantiti da intesa si pone, allo stato attuale, l'alternativa fra il camuffare le proprie esigenze confessionali fruendo dei moduli predisposti dal diritto comune per godere delle relative agevolazioni, e la richiesta di un riconoscimento istituzionale farraginoso, come quello previsto dalla legislazione sui «culti ammessi»<sup>97</sup>.

Va premesso che sul significato della nozione di religione si è a lungo interrogata la dottrina<sup>98</sup>, offrendo soluzioni che, di volta in volta, privilegiano il

---

<sup>94</sup> Cfr. TEBBE, N., «Nonbelievers», p. 1115: «when courts ask whether something counts as religion in a particular doctrinal and factual context they are really asking whether it should be protected, which is a substantive matter... It might be more straightforward and transparent to simply consider whether nonbelievers ought to be included on the merits, rather than asking whether nonbelief counts as a religion for the purposes of a given rule».

<sup>95</sup> Cfr. CROCE, M., «La nozione di Confessione religiosa alla prova dell'ateismo organizzato nel contenzioso UAAR-Governo in merito alla richiesta di un'intesa ex art. 8, comma 3, Cost.», in [www.academia.edu](http://www.academia.edu).

<sup>96</sup> Cfr. TOZZI, V., «Le confessioni prive di intesa non esistono», in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica* ([www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it)) (gennaio 2011), pp. 1-14.

<sup>97</sup> Cfr. recentemente GIORGI, A., ANNICCHINO, P., «"Genuine" Religions and their Area of Legitimation in Italy –the Role of the ECtHR», in *Religion, State and Society*, vol. 45:3-4 (2017), pp. 284-296.

<sup>98</sup> Cfr. CASUSCELLI, G., «Ancora sulla nozione di "confessione religiosa": il caso di Scientology», in *Quad. Dir. Pol. Eccl.*, n. 3 (1998), p. 809 ss.; FERRARI, S., «La nozione giuridica di confessione religiosa...»,

dato quantitativo, storico, sociologico, progettuale o psicologico<sup>99</sup>. In assenza di una definizione offerta in sede legislativa, gli organi giudiziari si sono scontrati con l'impossibilità di elaborare una definizione cristallizzata una volta per tutte, in conseguenza dell'evolversi del fattore religioso e delle sue manifestazioni e dell'esigenza di venire incontro a nuove istanze confessionali. Essi si sono confrontati con la difficoltà di una ricostruzione in chiave giuridica di un concetto caratterizzato dalla sua poliedricità, acquisendo consapevolezza che questo non può comprendere esclusivamente concezioni di carattere teistico<sup>100</sup>; al tempo stesso assumendo un atteggiamento poco incline ad accogliere acriticamente forme di autolegittimazione suscettibili di tradursi nel riconoscimento di uno specifico trattamento giuridico riservato alle Confessioni religiose.

## 10. LA VALUTAZIONE DELLA RELIGIOSITÀ DI *SCIENTOLOGY*

In particolare, gli organi giudiziari sono stati chiamati, fino a tempi recenti, a valutare la «religiosità» di nuovi gruppi associativi (*Scientology*)<sup>101</sup>: il riconoscimento di tale *status* avrebbe avuto inevitabili riflessi non solo sul trattamento fiscale ma pure sul rilievo che le attività di tali entità potevano assumere sul fronte del diritto penale<sup>102</sup>. Nella ricerca di un faticoso equilibrio fra il principio di libertà religiosa costituzionalmente affermato ed i limiti all'esercizio della stessa, la giurisprudenza costituzionale ha spesso oscillato fra il rilievo da accordare all'elemento materiale e quello da attribuirsi

---

p. 24; PORENA, D., «Atti politici e prerogative del Governo in materia di confessioni religiose: note a prima lettura sulla sentenza della Corte costituzionale n. 52/2016», in *www.federalismi.it* n.7 (2016), pp. 1-14; ROSSI, E., «Le "confessioni religiose" possono essere atee? Alcune considerazioni su un tema antico alla luce di vicende nuove», in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica* (*www.statoeChiese.it*), n. 27 (2014), pp. 1-35.

<sup>99</sup> Cfr. PACILLO, V., *I delitti contro le Confessioni religiose...*, p. 66.

<sup>100</sup> Va ricordato che il d.lgs. 251 del 2007, all'art. 8, ha elaborato una definizione di religione in chiave espansiva, che ricomprende le convinzioni «teiste, non teiste e ateiste», nonché la «partecipazione a o l'astensione da, riti di culto celebrati in privato o in pubblico, sia singolarmente sia in comunità, altri atti religiosi o professioni di fede, nonché le forme di comportamento personale o sociale fondate su un credo religioso o da esso prescritte»; tale definizione si pone tuttavia allo scopo circoscritto della qualificazione dello *status* di rifugiato. Ha seguito lo stesso indirizzo, più recentemente, la Raccomandazione del Parlamento europeo del 13 giugno 2013, avente ad oggetto la promozione e la protezione della libertà di religione e di opinione. Cfr. sul tema JASONNI, M., GALIZIA, M. V., «La legittimazione giudiziaria di una confessione religiosa. Il caso Scientology alla luce dei più recenti indirizzi della Corte di Cassazione», in *diritto&diritti* (19 ottobre 2000), p. 3 ss (<http://www.diritto.it/articoli/penale/jasonni.html>).

<sup>101</sup> Per uno studio approfondito, cfr. CAROBENE, G., *Scientology tra religione e sanzione*, Luigi, Napoli, 2012.

<sup>102</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. II, n. 5838, 9 febbraio 1995, in *Cass. Pen.*, n. 3 (1996), pp. 2520-2528.

all'elemento ideale: tale ultimo fattore si presta ad una pluralità di approcci (teologico, sociologico, autoreferenziale), che rivelano i propri limiti alla luce delle nuove esigenze fideistiche.

La Corte costituzionale ha, in ogni caso, reputato opportuno porre un freno al ricorso al criterio dell'autoreferenzialità ai fini del godimento delle agevolazioni fiscali riservate ai gruppi confessionali, affermando che le associazioni religiose che non godano di forme di «riconoscimento» come Confessioni, in conseguenza della stipulazione di un'intesa o della l. n. 1159 del 1929 sui culti ammessi, saranno tenute a provare la loro connotazione religiosa sulla base della natura dell'ente, delle sue finalità e delle attività in concreto esercitate<sup>103</sup>.

Essa si è sforzata altresì di articolare taluni parametri, da valutare congiuntamente (forme di riconoscimento pubblico, norme statutarie dell'istituzione, comune considerazione)<sup>104</sup>. Tali *standard* rivestono, in ogni caso, un carattere non esaustivo, tanto da poter richiedere ulteriori indagini in sede giudiziaria. La Corte ha tentato in tal modo di calibrare il duplice rischio di ricadute in forme sia di eccessiva discrezionalità pubblica, sia di autoqualificazione di talune finalità come religiose. Queste ultime, in particolare, sono stata reputate insufficienti, in quanto bisognose di una verifica in sede giudiziaria in relazione alla conformità delle attività effettivamente svolte dai gruppi con le finalità statutariamente dichiarate. Un punto fermo è stato considerato, in ogni caso, che la stipula dell'intesa non possa costituire l'unico elemento da tenere in considerazione ai fini della qualificazione di un gruppo come Confessione religiosa<sup>105</sup>.

---

<sup>103</sup> La Corte costituzionale, nella sentenza n. 467, 5-19 novembre 1992, in *Giur. Cost.* (1992), p. 4199 ss., ha affermato che, poichè la riconduzione di una formazione sociale nell'ambito di uno dei modelli associativi previsti nel comma 3 dell'articolo 148 del Tuir implica l'opportunità di godere di un regime fiscale di favore, al fine di prevenire che un'associazione divenga «arbitra della propria tassabilità», è necessaria una verifica della natura e dei tratti che la caratterizzano, qualora siano assenti specifici e manifesti riconoscimenti.

<sup>104</sup> *Cfr.* Corte Cost., 27 aprile 1993, n. 195, in *Giur. Cost.* (1993), p. 1324. *Cfr.* pure in tal senso Cass. Pen., sez. VI, 8 ottobre 1997, n. 9476, in *Foro It.*, ii (1998), p. 395; Cass. Pen., Sez. VI, 22 ottobre 1997, n. 1329, in *Quad. Dir. Pol. Eccl.*, n. 3 (1998), p. 836 ss.; Cass. Civ., Sez. Trib., 22 ottobre 2001, n. 12871, in *Quad. Dir. Pol. Eccl.*, n. 3 (2002), p. 749.

<sup>105</sup> *Cfr.* Corte Cost., 8-16 luglio 2002, n. 346, in *Quad. Dir. Pol. Eccl.*, n. 3 (2002), p. 701. *Cfr.* CAROBENE, G., «Problems...», pp. 8-11, secondo cui il filone giurisprudenziale esaminato è apparso propenso ad offrire un certo spazio ad un metodo induttivo fondato sul criterio dell'autoqualificazione, sia pure nella costante consapevolezza dell'impossibilità per l'interprete di affidarsi completamente a tale parametro. Per tale ragione, siffatto criterio viene coniugato con la valorizzazione di una serie di segni esteriori (soddisfacimento dei bisogni spirituali dei fedeli mediante riti individuali e collettivi, protezione di organizzazioni che esercitano pratiche religiose, costituzione di centri volti a favorire la diffusione della fede, promozione della fede e dei suoi riti) che asseverano lo *status* religioso del gruppo oggetto di esame. *Cfr.* Cass. Pen., sez. VI, 8-22 ottobre 1997, n. 1329, in *Quad. Dir. Pol. Eccl.*, n. 3 (1998), pp. 836-850; Corte di Appello Milano, 5 ottobre 2000 - 1 marzo 2001, n. 4780, in *Giur. It.* (2001), p. 1408 ss.

## 11. LA *QUERELLE* RELATIVA ALL'UNIONE DEGLI ATEI ED AL SUO «DIRITTO» ALL'INTESA

Come si è anticipato, il problema della qualificabilità di un gruppo come Confessione si è riproposto più di recente con riferimento all'UAAR ed alle sue istanze di vedersi riconosciuta la possibilità di addivenire alla stipula di un'intesa: la verifica della sua qualifica come Confessione religiosa (qualifica che le è stata peraltro negata dagli organi governativi)<sup>106</sup> è stata, in un primo momento, considerata requisito prodromico della possibilità di aspirare all'avvio delle trattative<sup>107</sup>. In base all'enunciato normativo dell'art. 8, comma 3, Cost., infatti, solo i soggetti qualificabili come Confessioni sono abilitati ad avere accesso ad

---

<sup>106</sup> Il primo rifiuto è avvenuto mediante una nota proveniente dal Sottosegretario alla Presidenza del Consiglio: con questa veniva negata la possibilità di considerare l'associazione istante alla stregua di una Confessione religiosa. L'UAAR sollevò consequenzialmente un ricorso straordinario dinanzi al Capo dello Stato. Siffatto ricorso fu accolto dal Consiglio di Stato, che riscontrò una violazione dell'art. 2 della l. 400 del 1988. In base a tale norma, gli atti che riguardano i rapporti tra Stato e Confessioni religiose in relazione alla stipulazione di forme di cooperazione sono soggetti alla deliberazione del Consiglio dei Ministri. «Dopo una lunga fase contrassegnata da scambi di note, periodi di stasi, diffide ed istanze di accesso» (cfr: Consiglio di Stato, Sezione quarta, sentenza del 18 novembre 2011, n. 6083, nel sito [www.olir.it](http://www.olir.it)), mediante una delibera del Consiglio dei Ministri del 27 novembre 2003, fondata sul parere dell'Avvocatura generale dello Stato, il Governo ha statuito che l'ateismo non può essere equiparato ad una Confessione religiosa al fine della stipulazione di un'intesa e non può essere ammesso alle trattative mirate alla conclusione della stessa. In una successiva istanza, l'UAAR ha richiesto l'annullamento di tale delibera ma il TAR Lazio, Sez. I, con sentenza del 31 dicembre 2008, n. 12539, in *Rass. Avv. Stato*, n. 4 (2008), p. 324, ha eluso tale richiesta, affermando il proprio difetto assoluto di giurisdizione, in quanto la delibera impugnata si qualificerebbe come atto politico non giustiziabile ex 7, comma 1, ultimo periodo, del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104. Cfr: CANONICO, M., «La stipulazione di intese con lo Stato: diritto delle confessioni religiose o libera scelta del Governo?», in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica* ([www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it)), n. 15 (2012), pp. 1-12.

<sup>107</sup> Secondo il Consiglio di Stato, Sezione quarta, sentenza del 18 novembre 2011, n. 6083, punto 1, nel sito [www.olir.it](http://www.olir.it), la verifica relativa alla qualifica di Confessione religiosa dell'associazione istante non può reputarsi insindacabile «in quanto la capacità di ogni Confessione, che lo richieda, di stipulare un'intesa costituisce corollario immediato dal principio di eguale libertà di cui al primo comma dell'art. 8, sicché non può ritenersi espressione di potere non sindacabile il riconoscimento dell'attitudine di un culto a stipulare accordi con lo Stato». Il Consiglio di Stato ha proposto pertanto una interpretazione restrittiva della categoria degli atti politici, in vista di una più ampia protezione dei principi fondamentali in materia di diritto di agire in giudizio a tutela di posizioni giuridiche soggettive, riscontrando nella fattispecie oggetto di controversia la mancanza dell'elemento oggettivo. A seguito di ricorso del Consiglio dei Ministri avverso tale pronuncia ex art. 111, ultimo comma, della Costituzione, la Corte di Cassazione si è conformata all'orientamento del Consiglio di Stato, reputando che la valutazione sul possesso della qualifica di Confessione religiosa rappresentasse una forma di esercizio di discrezionalità tecnica da parte dell'Esecutivo. Ad avviso della Corte, l'attribuzione di un potere assolutamente discrezionale del Governo in siffatta materia colliderebbe con il principio-chiave di eguale libertà di cui all'art. 8, comma 1, in quanto avallerebbe «una discrezionalità foriera di discriminazioni». Cfr: Cass. Civ., Sez. un., 28 giugno 2013, n. 16305, in *Quad. Dir. Pol. Ecll.*, n. 3 (2013), p. 779.

una regolazione dei loro rapporti con lo Stato sulla base di intese: rimarrebbero pertanto tagliate fuori le istanze della libertà religiosa meramente negative.

Successivamente alla pronuncia della Corte di cassazione, che dichiarava la non insindacabilità della decisione del Governo relativa alla non attribuzione all'UAAR di tale *status*, il TAR Lazio (cui veniva rinviata la decisione sul merito)<sup>108</sup>, sia pure respingendo il ricorso (ed escludendo pertanto che la delibera del Governo fosse «manifestamente inattendibile o implausibile»)<sup>109</sup> si è pronunciato in merito alla non-qualificabilità dell'UAAR come Confessione religiosa. Tale organo giudiziario, a tal fine, ha recepito gli *standard* utilizzati dall'Avvocatura generale<sup>110</sup>, accogliendo pertanto una nozione di Confessione religiosa in positivo. L'esclusione di nozioni «a contenuto negativo»<sup>111</sup> trascura tuttavia che, già in precedenza, il rapporto con il trascendente non era stato reputato essenziale, non solo dalla giurisprudenza ai fini del riconoscimento della natura confessionale di nuovi gruppi<sup>112</sup>, ma pure dall'Esecutivo ai fini della stipula dell'intesa<sup>113</sup>.

Il TAR ha «riversitato» gli stessi criteri formulati dalla Corte costituzionale, ossia quelli della comune considerazione<sup>114</sup> e dell'analisi delle norme statutarie (da cui, nel caso di specie, risulta assente una auto-qualificazione religiosamente connotata)<sup>115</sup>, offrendone una lettura in chiave restrittiva al fine di escludere che l'UAAR possieda natura di Confessione religiosa: si è innestato pertanto quel « doppio discrimine » (paventato dalla dottrina) generato da un lato dalla valutazione o no di un gruppo come Confessione, dall'altro dalla verifica del possesso di requisiti non ancorati ad «una specifica disciplina degli indici e dei

<sup>108</sup> Cfr. TAR Lazio, Sez. I, 3 luglio 2014, n. 7068, in *Quad. Dir. Pol. Eccl.*, n. 3 (2014), p. 737.

<sup>109</sup> In particolare, il TAR Lazio ha affermato che lo scrutinio del giudice sull'operazione di accertamento della natura confessionale della formazione sociale ricorrente, «al fine di sostituirla con una diversa valutazione basata su una diversa ricostruzione dei caratteri e degli indici rilevanti per siffatta qualificazione», implicherebbe una indebita interferenza dell'autorità giudiziaria in un ambito riservato alla discrezionalità tecnica dell'esecutivo.

<sup>110</sup> Ad avviso di questa, una Confessione presuppone «un fatto di fede rivolto al divino vissuto in comune tra più persone che lo rendono manifesto nella società tramite una propria particolare struttura istituzionale».

<sup>111</sup> Cfr. CROCE, M., «La nozione di Confessione religiosa...».

<sup>112</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. VI, 8 ottobre 1997, n. 1329 in *Quad. Dir. Pol. Eccl.*, n. 3 (1998), p. 836 ss.; Corte d'Appello Milano, 5 ott. 2000 - 1 marzo 2001, n. 4780, in *Giur. It.* (2001), p. 1408 ss.

<sup>113</sup> Si fa riferimento all'intesa fra lo Stato e l'Unione Buddhista Italiana stipulata il 4 aprile 2007, che è stata approvata con l. n. 246 del 2012.

<sup>114</sup> Ossia il «significato che, nell'accezione comune, ha la religione, quale insieme delle credenze e degli atti di culto che legano la vita di un individuo o di una comunità con ciò che ritiene un ordine superiore e divino».

<sup>115</sup> In tale statuto, l'UAAR si autoqualifica come «organizzazione filosofica non confessionale», con il fine di «rappresentare le concezioni del mondo razionaliste, atee o agnostiche, come le organizzazioni filosofiche confessionali rappresentano le concezioni del mondo di carattere religioso».

metodi di rilevazione»<sup>116</sup>, che ha rivelato la sua potenzialità di penalizzare i gruppi religiosi non-tradizionali<sup>117</sup>.

Come è noto, il successivo ricorso per conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato sollevato dal Presidente del Consiglio dei Ministri verso la Corte di cassazione<sup>118</sup> ha richiesto l'intervento della Corte costituzionale, che si è pronunciata con la sentenza n. 52 del 2016<sup>119</sup>.

Con tale pronunzia, la Corte ha statuito che appartiene alla discrezionalità politica del Governo la scelta di aprire i negoziati con un gruppo in relazione alla stipulazione dell'intesa ex art. 8, terzo comma, Cost. Risulterebbe insindacabile pertanto in sede giurisdizionale il provvedimento di rigetto del Consiglio dei ministri dell'istanza della formazione sociale coinvolta, che non godrebbe di una pretesa giustiziabile dinanzi alle autorità giudiziarie al fine di dare inizio alle trattative.

In tale pronunzia, la Corte si è concentrata pertanto sulla questione della pretesa giustiziabilità dell'avvio delle trattative. Essa ha negato preliminarmente la natura di «disposizione procedurale meramente servente» dell'art. 8.3 Cost. rispetto ai primi due commi, dissociandone la lettura, in particolare, dai principi dell'uguale libertà e del pluralismo, e valorizzandone la capacità di consentire «l'estensione del «metodo bilaterale» alla materia dei rapporti tra Stato e Confessioni non cattoliche».

In tal guisa, la Corte sembrerebbe contribuire ad affermare una visione miope del principio di bilateralità, che si esporrebbe a giustificare trattamenti privilegiari di alcuni gruppi, e che sembrerebbe altresì svuotare di contenuto quell'impianto (percepito da dottrina autorevole come organico)<sup>120</sup> ex artt. 3, 7, 8, 19 Cost. fondato sul principio-chiave di eguale libertà delle Confessioni, i cui effetti si riverberano sulle modalità di regolazione dei rapporti fra Stato e gruppi religiosi<sup>121</sup>, trascurando altresì che violazioni dell'eguale libertà religiosa dei gruppi si ripercuotono inevitabilmente sul godimento del diritto di libertà religiosa dei singoli<sup>122</sup>.

<sup>116</sup> Cfr. CASUSCELLI, G., «Ancora sulla nozione...», p. 820.

<sup>117</sup> Cfr. PACILLO, V., *I delitti contro le Confessioni religiose...*, p. 67.

<sup>118</sup> In tale ricorso, l'Esecutivo ha ribadito, ancora una volta, la posizione secondo cui l'atto di diniego di intraprendere i negoziati mirati alla stipulazione delle intese sia riconducibile all'ambito degli atti politici assolutamente insindacabili in sede giurisdizionale ex art. 31, r.d. 1054 del 1924 (oggi art. 7, comma 1, d.lgs. 104 del 2010).

<sup>119</sup> Cfr. Corte Cost., 10 marzo 2016, n. 52, in *Quad. Dir. Pol. Eccl.*, n. 3 (2016), p. 766.

<sup>120</sup> Cfr. BERLINGÒ, S., *Fonti del diritto ecclesiastico in CASUSCELLI, G., DOMIANELLO, S., Le fonti e i principi del diritto ecclesiastico*, p. 3 ss.

<sup>121</sup> Già il TAR Lazio, nella pronunzia sopracitata, aveva affermato che il diniego dell'intesa non incide né sul diritto di associarsi ex art. 18 né sulle gaurentigie offerte dagli artt. 19 e 21 Cost.

<sup>122</sup> Cfr. Corte. Cost., 8-16 luglio 2002, n. 346, in *Quad. Dir. Pol. Eccl.*, n. 3 (2002), p. 701.

Sul filo di tale ragionamento, la Corte afferma l'insussistenza di un obbligo governativo di apertura dei negoziati con il gruppo istante sulla base di una pluralità di ragioni. Innanzitutto, siffatto obbligo sarebbe in dissonanza con lo stesso metodo della bilateralità, che presume una volontà concorde delle parti non solo con riguardo alla conclusione della trattativa, bensì anche con riguardo alla sua apertura; esso si porrebbe in contraddizione altresì con l'insussistenza di una pretesa soggettiva della parte attrice alla conclusione dei negoziati e alla stipula dell'intesa. Una pretesa all'avvio delle trattative non è infine rivendicabile, trattandosi di una opzione strettamente connessa alla discrezionalità politica del Governo, che a sua volta è soggetta alle fluttuazioni che caratterizzano i rapporti politici interni ed internazionali. Siffatta discrezionalità resterebbe pertanto soggetta solo ai limiti derivanti dal quadro costituzionale nel suo complesso, dato l'attuale vuoto normativo in relazione alla disciplina regolatrice del procedimento di stipulazione delle intese, che indichi parametri oggettivi, idonei a guidare il Governo nella scelta dei suoi interlocutori e introduca pertanto dei vincoli, la cui osservanza diverrebbe requisito di validità e di legittimità delle scelte governative, sindacabile nelle sedi appropriate<sup>123</sup>. Della sua decisione l'Esecutivo sarebbe pertanto chiamato ad assumere solo una responsabilità politica nei confronti del Parlamento. Il disegno costituzionale, mirato alla realizzazione di un compiuto pluralismo religioso, diverrebbe pertanto suscettibile di essere «filtrato» sulla base delle esigenze istituzionali del Governo ricadenti sotto lo spettro della tutela offerto dall'art. 95 Cost<sup>124</sup>.

La Corte enfatizza, in particolare, la natura politica dell'atto di intrapresa delle negoziazioni, di cui l'Esecutivo è deputato a valutare l'opportunità non solo sotto il profilo dei contenuti ma anche sotto quello dei soggetti aspiranti: ne deriva un ampliamento dell' «area del politicamente riservato»<sup>125</sup>, che sottrae i comportamenti governativi a forme di supervisione giudiziaria, frustrando le aspettative della formazione sociale coinvolta. In particolare, con la dilatazione di siffatta area di insindacabilità, la Corte non indaga sull'identità effettiva del soggetto istante e sembra suggerire, al contrario, che non sia esi-

---

<sup>123</sup> Cfr. Corte Cost., 2 aprile 2012, n. 81, nel sito [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org). Cfr. NICOTRA, I., *Le intese con le confessioni religiose: in attesa di una legge che razionalizzi la discrezionalità del Governo*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 8 (2016), p. 7.

<sup>124</sup> Cfr. POGGI, A., «Una sentenza “preventiva” sulle prossime richieste di intese da parte di confessioni religiose? (in margine alla sentenza n. 52 della Corte costituzionale)», in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 6 (2016), p. 10.

<sup>125</sup> Cfr. RUGGERI, A., «Confessioni religiose tra *iurisdictio* e *gubernaculum*, ovvero sia l'abnorme dilatazione dell'area delle decisioni politicamente non giustiziabili (a prima lettura di Corte Cost. n. 52 del 2016)», in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 7 (2016), p. 9.

gibile che il Governo rinneghi esplicitamente il possesso della qualificazione soggettiva della religiosità della formazione sociale istante.

Non può trascurarsi, infatti, che il riconoscimento di un potere insindacabile al Governo «anticipato» all'atto della decisione di dare avvio alle trattative, attribuendogli pertanto ampia discrezionalità con riguardo alla possibilità di una «incontrollata ed immotivata selezione degli interlocutori confessionali»<sup>126</sup> non solo rimane esposto ai variabili indirizzi politici di tale organo<sup>127</sup>, ma finisce con il pretermettere il fondamentale atto della verifica del possesso della condizione soggettiva della religiosità del soggetto istante, il cui riconoscimento non afferisce a quel perimetro di non giustiziabilità delineato dalla Corte<sup>128</sup>.

Ne deriverebbe che la formazione sociale in esame, privata di tutela nello specifico ambito dell'opportunità di accedere ai negoziati volti alla stipula dell'intesa per la regolazione dei suoi rapporti con lo Stato, potrebbe subire ulteriori ripercussioni negative; il gruppo in esame, infatti, della qualifica della religiosità potrebbe avvalersi in altri contesti, per fruire dei peculiari benefici e delle garanzie riconosciuti ai soggetti qualificabili come Confessioni<sup>129</sup>; la frustrazione di tali istanze di protezione esterna è suscettibile di riverberarsi negativamente pure sulle dinamiche intraconfessionali<sup>130</sup>.

A tal proposito, la Corte si sforza di circoscrivere la portata della propria decisione sottolineando che l'atto di diniego di avvio delle trattative non ha ulteriori ricadute; in particolare non incide sul riconoscimento dell'associazione istante come Confessione religiosa in altri diversi contesti. Ad avviso della stessa Corte, le Confessioni religiose sono pertanto identificabili mediante una serie di parametri (individuati in precedente giurisprudenza), la cui sussistenza può essere assoggettata al vaglio giudiziario. La qualificazione di Confessione religiosa meritevole della stipula dell'intesa rimane invece di stretta pertinenza governativa e soggetta a scelte di carattere politico. In tal modo la Corte sembrerebbe riprendere la prospettiva suggerita da parte della dottrina, secondo cui non è pos-

<sup>126</sup> Cfr. Cass. Civ., Sez. un., 28 giugno 2013, n. 16305, in *Quad. Dir. Pol. Eccl.*, n. 3 (2013), p. 779.

<sup>127</sup> Cfr. RUGGERI, A., «Confessioni religiose tra *iurisdictio* e *gubernaculum*...», p. 3.

<sup>128</sup> Cfr. RUGGERI, A., «Confessioni religiose tra *iurisdictio* e *gubernaculum*...», p. 4, il quale paventa, a tal proposito, il rischio che un atto di natura politica possa giungere a porre in essere una «interpretazione autentica» del testo costituzionale in materia di principi fondamentali, tanto più che tale atto verrebbe sottratto alla supervisione giudiziaria. Cfr. pure PORENA, D., «Atti politici e prerogative del Governo...», pp. 1-14.

<sup>129</sup> Cfr. LICASTRO, A., «La Corte Costituzionale torna protagonista dei processi di transizione della politica ecclesiastica italiana?» in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica* ([www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it)), n. 26 (2016), pp. 1-34.

<sup>130</sup> Cfr. PIN, A., «L'inevitabile caratura politica dei negoziati tra il Governo e le Confessioni e le implicazioni per la libertà religiosa», in *www.federalismi.it*, n. 7 (2016), p. 7.



sibile ricondurre l'idea di Confessione religiosa ad una nozione unitaria, alla luce dei plurali significati che questa può assumere in diversi contesti normativi<sup>131</sup>.

Diversamente, la Corte di Cassazione aveva sottolineato come il procedimento *ex art. 8 comma 3, Cost.*, si ponga come baluardo delle Confessioni religiose avverso forme di discriminatoria lesione; l'interesse dei richiedenti l'intesa si fonda sulle norme costituzionali poste a presidio della libertà religiosa, per cui il potere di avviare le trattative dovrebbe essere esercitato in base a parametri obiettivi e verificabili con riguardo alle Confessioni legittimate. Ne discenderebbe non solo che l'idoneità di una Confessione a stipulare l'intesa non dovrebbe essere rimessa interamente alla discrezionalità amministrativa, ma pure che lo Stato non dovrebbe poter trincerarsi dietro la difficoltà di offrire una definizione giuridica del concetto di religione: poiché dalla stessa derivano importanti conseguenze giuridiche, la stessa Cassazione aveva esplicitato l'inevitabilità e la doverosità che gli organi preposti si assumessero tale compito, affinché il riconoscimento di diritti e obblighi connessi a tale qualificazione non avvenisse in maniera arbitraria.

Al tempo stesso sembra che, con la sua riluttanza in merito, la Corte voglia restituire agli organi governativi il compito di dare risposte con riguardo all'identità effettiva di taluni gruppi<sup>132</sup>, evitando di sostituirsi nei compiti spettanti ad altri organi statali. Essa sembra rilanciare la necessità del superamento dell'attuale assetto, fondato sulla cristallizzazione del modello della negoziazione bilaterale, cui non corrisponde una compiuta attuazione del principio di eguale libertà, che presupporrebbe una adeguata tutela anche delle istanze religiosamente connotate di carattere generico, sollecitando l'attivazione di nuovi indirizzi a livello normativo. Questi dovrebbero muoversi in direzione di una effettività del diritto di libertà di pensiero, di coscienza e di religione che garantisca maggiore coerenza fra il livello di tutela offerta a livello nazionale e le direttrici che si affermano sul piano sovranazionale: secondo queste ultime, i regimi statali che prevedono trattamenti differenziati fra diverse convinzioni e manifestazioni fideistiche sono crescentemente esposti ad una rigorosa supervisione, onde prevenire che differenze fra i vari gruppi relative al godimento di

---

<sup>131</sup> Cfr. RANDAZZO, B., *Diversi ed eguali. Le confessioni religiose davanti alla legge*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 33 ss.

<sup>132</sup> La Corte, a tal proposito, richiama che «in assenza di una legge che definisca innanzitutto la nozione di "confessione religiosa"» e non essendo sufficiente l'auto-qualificazione, «la natura di confessione potrà risultare anche da precedenti riconoscimenti pubblici, dallo statuto che ne esprima chiaramente i caratteri, o comunque dalla comune considerazione», dai criteri che, nell'esperienza giuridica, vengono utilizzati per distinguere le confessioni religiose da altre organizzazioni sociali (punto 5.3. del considerato in diritto). Cfr. in merito LICASTRO, A., «La Corte Costituzionale torna protagonista...», pp. 1-34.

*material advantages* non siano fondate su ragionevoli e obiettive giustificazioni<sup>133</sup>. Tale tutela va pertanto declinata in vista dell'ampliamento dello spettro di garanzie offerto alle Confessioni religiose fino a ricomprendervi anche le associazioni dei non credenti<sup>134</sup> e del superamento di talune prassi governative articolate, allo stato, alla luce di una semantica di diffidente tolleranza e non di eguale libertà. Tale ultima guarentigia primaria non dovrebbe infatti dispiegarsi in un'ottica che favorisca (sia pure indirettamente) le logiche della maggioranza, che finirebbe con lo svuotare di significato lo stesso principio di laicità, trasformato da «baluardo della democrazia» ad espressione della debolezza di quel modello partecipatorio che si intende perseguire<sup>135</sup>.

## 12. L'ASSENZA DI UNA LEGGE IN MATERIA DI LIBERTÀ RELIGIOSA

Nel nostro ordinamento, indirizzato a tutelare la libertà religiosa in positivo, l'esigenza di venire incontro alle istanze di un sistema giuridico istituzio-

<sup>133</sup> Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, Sezione I, 12 marzo 2009 (ric. 42967/98), *Löffelmann v. Austria*; Corte europea dei diritti dell'uomo, Sezione I, 31 luglio 2008 (ric. 40825/98), *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas et alii v. Austria*; Corte europea dei diritti dell'uomo, Sezione I, 9 dicembre 2010 (7798/08), *Savez Crkava «Riječ Života e altri c. Croazia*; Corte europea dei diritti dell'uomo, Sezione II, 8 aprile 2014, (ricorsi 70945/11, 23611/12, 26998/12, 41150/12, 41155/12, 41463/12, 41553/12, 54977/12, 56581/12), *Magyar Keresztény Mennonita Egyház and Others v. Hungary*.

<sup>134</sup> Cfr. l'art. 17 TFUE, il quale statuisce che l'Unione «rispetta lo *status* di cui godono, in virtù del diritto nazionale, le organizzazioni filosofiche e non confessionali», riconoscendone «l'identità e il contributo specifico» ai fini della preservazione di «un dialogo aperto, trasparente e regolare» con tali organizzazioni. Per una analisi comparata del sistema belga e di quello tedesco, cfr. CROCE, M., «La nozione di Confessione religiosa»; FLORIS, P., «Ateismo e Costituzione», in *Quad. Dir. Pol. Eccl.*, n. 1 (2011), p. 87 ss. Cfr. pure CROCE, M., «I non credenti», in *www.forumcostituzionale.it*; MARGIOTTA BROGLIO, F., «Un'intesa per gli atei?», in *Il diritto ecclesiastico*, n. 1-2 (2013), p. 11 ss; COLAIANNI, N., «Religioni e ateismi: una *complexio oppositorum* alla base del neo-separatismo europeo», in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica* ([www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it)) (giugno 2011), pp. 1-16.; COLAIANNI, N., «Ateismo *de combat...*», p. 12; PASQUALI CERIOLO, I., «Il diritto all'avvio delle trattative per la stipulazione delle intese ex art. 8, 3.° comma, Cost. (brevi note a Cons. St., Sez. IV, sent. 18 novembre 2011, n. 6083)», in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica* ([www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it)), n. 12 (2012), pp. 1-17. Per una approfondita disamina della genesi, della portata e dei limiti dell'art. 17 TFUE, si veda LICASTRO, A., *Unione Europea e «status» delle Confessioni religiose, Fra tutela dei diritti umani fondamentali e salvaguardia delle identità costituzionali*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 135, secondo cui la disposizione in esame «implica una regola di pari trattamento tra chiese e organizzazioni filosofiche semplicemente nel senso di *medesimo impegno alla salvaguardia* dei vari regimi nazionali relativi alle une e alle altre».

<sup>135</sup> Cfr. FERRARI, S., «Integrazione europea e prospettive di evoluzione della disciplina giuridica del fenomeno religioso», in TOZZI, V. (a cura di), *Integrazione europea e società multi-etnica. Nuove dimensioni della libertà religiosa*, Giappichelli, Torino, 2000, p. 140.

nale policentrico, sollecita, ancora una volta, una piena attuazione del dettato costituzionale e rende impellente il bisogno di restituzione del loro compito agli organi preposti a delineare un quadro generale in materia di tutela del fenomeno religioso (avverso il ruolo suppletivo che le autorità giudiziarie finiscono spesso con il rivestire), quale sede istituzionale più idonea a gestire le politiche di accoglimento delle istanze di libertà, religiosa e no, e di risoluzione ragionevole delle controversie concernenti i conflitti di valori, al fine di rintracciare l'articolazione più equilibrata fra i valori in gioco: il ruolo del legislatore si rivelerebbe più idoneo a valutare la frequenza, l'intensità delle istanze e i costi dell'accomodamento (prevenendo che questi gravino esclusivamente sulle componenti più deboli della società civile).

Emerge, pertanto, l'eterna incompiuta del modello normativo italiano predisposto per disciplinare l'assetto regolativo delle scelte in materia di politica ecclesiastica<sup>136</sup>: l'assenza di una legge che vada a tutelare in via generica la libertà religiosa di tutti. Questa dovrebbe muoversi nell'ottica di una valorizzazione di tutte le soggettività collettive religiosamente connotate, andando oltre i criteri giurisprudenzialmente elaborati, in vista di una più completa attuazione del dettato costituzionale, ma tenendo conto pure del dato esperienziale, che entrerebbe «a comporre il parametro costituzionale, riconformandone la struttura e, perciò, acquistando rilievo giuridico di prima grandezza»<sup>137</sup>. Tale normativa pertanto dovrebbe essere mirata al fine (in negativo) di prevenire discriminazioni fra i gruppi confessionali sulla base della circostanza della previa stipulazione dell'intesa con lo Stato ma pure a quello (in positivo), di dare pienezza alla libertà di organizzazione e di azione spettante alle formazioni sociali religiosamente caratterizzate. In tal modo verrebbe evitato che la stessa intesa venga rivendicata «in funzione antidiscriminatoria», minimizzando il ruolo di altre disposizioni poste a baluardo della libertà istituzionale-associativa (religiosamente e non-religiosamente connotata)<sup>138</sup>.

Tale legge, calibrando le esigenze plurali di riconoscimento di nuove soggettività portatrici di patrimoni assiologici (non necessariamente di matrice confessionale) con la preservazione dell'attuale assetto costituzionale, costituirebbe la base ineludibile per la restituzione alle intese del loro ruolo di garanzia di una tutela per via specifica di quelli che costituiscono i tratti identitari delle formazioni sociali di natura confessionale, che non possono essere adeguata-

---

<sup>136</sup> Cfr. BERLINGÒ, S., «L'affaire dell'UAAR: da mera *querelle* politica ad oggetto di tutela giudiziaria», in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica* (www.statochiese.it), n. 4 (2014), pp. 1-23.

<sup>137</sup> Cfr. RUGGERI, A., «Confessioni religiose tra *iurisdictio* e *gubernaculum*...», p. 5.

<sup>138</sup> Cfr. COLAIANNI, N., «Ateismo *de combat*...», p. 15.

mente protetti mediante le disposizioni statali di carattere unilaterale: si preverrebbe in tal guisa che tali intese assurgano a «condizione imposta dai pubblici poteri allo scopo di consentire alle Confessioni religiose di usufruire di facoltà in realtà già loro assicurate»<sup>139</sup>, stimolando, allo stesso tempo, l' «emersione» delle finalità religiose, filosofiche e non confessionali, in vista di garantire a tali formazioni sociali vocationalmente orientate la possibilità di esercitare in maniera effettiva quei «diritti della laicità» al momento garantiti in maniera compiuta solo alle Confessioni che godono di una intesa con lo Stato<sup>140</sup>.

### 13. ANNOTAZIONI DI CARATTERE RIEPILOGATIVO

Sebbene l'atteggiamento statale di non interferenza nel territorio della religione costituisca un baluardo del principio di neutralità negli USA, e del principio di laicità in Italia, e sia mirato a favorire la coesione sociale, l'assenza di una chiara definizione offerta per via normativa implica l'affidamento di un ampio potere discrezionale alle autorità giudiziarie, chiamate a rivestire un ruolo suppletivo delle procedure tipiche di una società democratica. Ciò induce a riflettere sulle complesse dinamiche che regolano i rapporti fra potere legislativo, esecutivo e giudiziario, e su come queste possano influire sulle scelte (o non scelte) in materia di politica ecclesiastica: ci si chiede, infatti, fino a che punto gli organi giudiziari possano forzare una determinata esegesi del testo

<sup>139</sup> Cfr. Corte Cost., 10 marzo 2016, n. 52, in *Quad. Dir. Pol. Eccl.*, n. 3 (2016), p. 766.

<sup>140</sup> La recente proposta di ASTRID si muove nella direzione di offrire tutela non solo alle finalità religioso-culturali, ma anche a quelle filosofico-non confessionali, incoraggiando l'effettiva incorporazione di tali istanze tra quelle beneficiarie dell'ombrello di protezione offerto dall'art 19 della Costituzione. Essa declina una tutela differenziata delle Confessioni religiose (quali «espressione dell'alterità ordinamentale di un fatto religioso coesivo ed espressivo, a livello nazionale, di una rappresentanza unitaria di specifici e ben determinabili interessi religiosi»), da una parte, e delle associazioni con finalità di religione o di culto o filosofiche e non confessionali, dall'altra, ossia di quelle realtà associative che «esprimano interessi religiosi e morali, convinzioni teiste, non teiste e ateiste secondo modalità più fluide e non necessariamente collegate o collegabili, per ragioni oggettive o soggettive, a un superiore ordinamento confessionale». Cfr. FERRARI, A., «La proposta di legge in materia di libertà religiosa nei lavori del gruppo di studio Astrid. Le scelte di fondo», in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica* (www.statochiese.it), n. 20 (2017), pp. 1-17.

L'adesione alla procedura di registrazione pubblicamente gestita per via amministrativa consentirà a tali organizzazioni l'apertura di luoghi destinati a servizi religiosi o alla preghiera; svolgimento di attività di formazione nella scuola e di assistenza spirituale nelle comunità segreganti; assistenza alla celebrazione di matrimoni civili attraverso la delega a cittadini italiani delle funzioni di ufficiale di stato civile; l'ottenimento di accesso a forme di assistenza finanziaria pubblica, alle agevolazioni fiscali e a forme di cooperazione con le pubbliche amministrazioni per le materie di comune interesse.

costituzionale, mettendone in crisi una lettura restrittiva (art. 8.1 Cost. in Italia, Primo Emendamento negli USA).

Sia pure alla luce delle differenti risposte che tipicizzano modelli di *common law* e di *civil law*, un tratto comune è identificabile nella crescente interazione fra «diritto giurisprudenziale» e «diritto politico»<sup>141</sup>, che evidenzia come il ruolo sempre più pervasivo svolto dalla giurisprudenza, nelle ipotesi di incompletezza del dettato normativo, conduca a un evidente scarto fra modello di partenza e modello di arrivo.

Alla giurisprudenza, in particolare, viene di fatto affidato il compito, alla luce dei principi costituzionalmente affermati, di evitare che le appartenenze minoritarie (comprese quelle religiose o non religiose) vengano relegate ad uno *status* di seconda classe nell'ambito della società civile: la sede giudiziaria diviene il luogo preferenziale in cui istanze di libertà trascurate da una legislazione (almeno formalmente) neutrale dal punto di vista religioso trovano forme di compensazione a tale inerzia del legislatore.

Negli USA, tuttavia, sebbene alcune risposte giurisprudenziali più «interventiste», in passato, abbiano fatto addirittura paventare una indebita invasione di un ambito riservato al Congresso<sup>142</sup>, oggi l'approccio «minimalista» della Corte Suprema rivela crescentemente il suo atteggiamento restio a sostituire le vedute politiche dei giudici a quelle dei legislatori, e la preoccupazione di rispettare rigorosamente i confini della sua sfera di attività, attenuando quella funzione di «super-legislatura» che in passato ha spesso svolto, ed evitando al tempo stesso l'esercizio di un potere «suppletorio» di altri poteri. Ne deriva la crescente esigenza di un ripensamento del rapporto integrativo/complementare fra interpretazione costituzionale, giurisprudenza e legislazione, che mette a dura prova le tecniche e gli strumenti adoperati da un organo giurisdizionale aduso a operare in un contesto di *common law*.

La Corte Suprema tuttavia sembra aver da tempo rinunciato alla ricerca di una definizione<sup>143</sup>. Le incertezze giurisprudenziali avrebbero avuto scarso peso nell'ambito di un regime poco incline a concedere forme di accomodamento religioso; al contrario la problematicità definizionale appare oggi enfatizzata dai più recenti indirizzi normativi e giurisprudenziali, vuoi perchè volti a garantire un elevato (e potenzialmente incontrollato) livello di accomodamento a convinzioni e pratiche religiosamente motivate (il quale esige che una legge

---

<sup>141</sup> Cfr. RUGGERI, A., «Dialogo tra le Corti e tecniche decisorie, a tutela dei diritti fondamentali», in *www.diritticomparati.it* (19 novembre 2013).

<sup>142</sup> Cfr. COLAIANNI, N., «Ateismo *de combat*...», p. 18.

<sup>143</sup> Cfr. BINKLEY, M. B., «A Loss for Words: "Religion" in the First Amendment», in *University of Detroit Mercy Law Review*, vol. 88 (2010), p. 233.

produttiva di un onere sostanziale all'esercizio della libertà religiosa costituisca lo strumento meno restrittivo per realizzare uno stringente interesse pubblico<sup>144</sup>), vuoi perchè sempre più orientati a favorire il riconoscimento di una dimensione istituzionale della libertà religiosa (la quale implica uno spazio di autonomia delle entità collettive religiosamente connotate entro i limiti democraticamente regolati dallo Stato)<sup>145</sup>.

A sua volta, la Corte Costituzionale italiana sembra essersi riappropriata recentemente del suo ruolo di organo propulsore delle dinamiche che caratterizzano i rapporti fra stato e Confessioni religiose, sollecitando la concreta attivazione di un percorso «riempito di contenuti attraverso leggi prodotte laicamente e democraticamente»<sup>146</sup>, in vista di una tutela più ampia del fenomeno religioso.

Nell'ordinamento italiano, infatti, emergono nuove istanze di inclusione e partecipazione sociale, politica e giuridica negli spazi della società dominante (istanze non più soddisfatte entro i ristretti margini della libertà «in negativo»<sup>147</sup>), derivanti della crescente pluralità e diversità dei soggetti collettivi di natura confessionale operanti nel nostro ordinamento, potenzialmente destinatari di quella eguale libertà costituzionalmente garantita, della quale reclamano una concretizzazione mediante gli strumenti –allo stato– fruibili.

Sicuramente uno degli interrogativi cruciali in entrambi gli ordinamenti riguarda, in particolare, la possibilità di espandere la nozione di religione al fine di includere insieme di convinzioni non convenzionali o di carattere secolare<sup>148</sup>,

---

<sup>144</sup> L'approccio espansivo della tutela della libertà religiosa nella giurisprudenza della Corte Roberts è emblematizzato nella pronuncia *Burwell, Secretary of Health and Human Services, et al., v. Hobby Lobby Stores, Inc., et al.*, 134 S. Ct. 2751 (2014). Cfr. SCHWARTZMAN, M., «What if...», p. 60: «it is difficult to see why the potential for insincere claims should be considered a manageable risk, but is suddenly transformed into a prohibitive one when applied to secular beliefs».

<sup>145</sup> Cfr. *Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School v. Equal Employment Opportunity Commission*, 132 S. Ct. 694 (2012).

<sup>146</sup> Cfr. DOMIANELLO, S., «Le garanzie di laicità civile e libertà religiosa, nel matrimonio, al bivio: fidarsi di più della rischiosa attuazione degli antichi diritti della democrazia o delle promesse di un nuovo diritto convenzionale "di classe"?», in FUCCILLO, A. (a cura di), *Multireligiosità e reazione giuridica*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 250.

<sup>147</sup> Cfr. COLAIANNI, N., «Ateismo de combat...», p. 1.

<sup>148</sup> Cfr. *Africa v. Pennsylvania*, 662 F.2d 1025, 1034 (3d. Cir. 1981) [Adams, che richiama *Wisconsin v. Yoder*, 406 U. S. 205, 215 (1972)]: «[I]t is crucial to realize that the free exercise clause does not protect all deeply held beliefs, however «ultimate» their ends or all-consuming their means. An individual or group may adhere to and profess certain political, economic, or social doctrines, perhaps quite passionately. The first amendment, though, has not been construed, at least as yet, to shelter strongly held ideologies of such a nature, however all-encompassing their scope... [T]o have the protection of the Religion Clauses, the claims must be rooted in religious belief».

che non possiedono quei tratti comuni condivisi dalle religioni tradizionali, delineandosi a tal proposito il carattere proficuo di una comparazione fra gli orientamenti giurisprudenziali fra le due sponde dell'oceano. A questo riguardo, una più profonda analisi delle nuove forme di spiritualità e di non-religiosità e l'opzione di offrire loro tutela giuridica sta per diventare il futuro compito degli organi giudiziari.

Entrambi gli ordinamenti riflettono una fase peculiare dell'evoluzione dei rapporti Stato/religione: l'esigenza di una rilettura aggiornata delle *liaisons dangereuses* fra le manifestazioni che tipicizzano il fenomeno religioso e quelle di carattere contiguo (ideologico, filosofico e culturale) alimenta il duplice rischio di una incontrollata dilatazione dei confini di quello che è l'oggetto di tutela costituzionale e di importanti ricadute sulla sua stessa «tipicità»<sup>149</sup>, «primazia»<sup>150</sup>, o «eccezionalismo». Sebbene infatti in entrambi gli ordinamenti il testo costituzionale sembri accogliere una nozione molto ampia dell'idea di «religione» (mirata ad estendere il più possibile la tutela della libertà religiosa nei suoi profili essenziali) è dubbio se essa possa ricomprendere pure patrimoni assiologici di carattere etico-morale senza venirne snaturata.

A tal proposito, la disamina giurisprudenziale, in entrambi gli ordinamenti, testimonia il graduale processo evolutivo della nozione di religione, che in passato era connessa al *budget* di valori espressi dalle confessioni maggioritarie, ma oggi deve far fronte alle esigenze del pluralismo e della diversità religiosa, che producono l'erosione di un approccio di tipo teistico.

Le Corti hanno superato il teismo come tratto definizionale della religione e ora includono anche sistemi fideistici non teistici, tuttavia gli stessi organi giudiziari manifestano preoccupazione a fare un ulteriore passo e a riconoscere che la presenza di un gruppo organizzato non è un prerequisito per la protezione giuridica. Allo stesso tempo, l'enfasi data alla dimensione metafisica della religione conduce ad un atteggiamento cauto verso credenze basate sul mondo fisico, che non includono alcun fattore trascendente (umanesimo secolare, ateismo).

Il non pieno superamento dei modelli di «inclusione-esclusione» che *«draw lines between religious and nonreligious belief systems»*<sup>151</sup> ha sicuramente un impatto sulle istanze di riconoscimento di nuovi gruppi; in tal caso il riconoscimento dello *status* di religione vede il contrapporsi fra le rivendicazioni di riconoscimento di un regime di specificità da parte dei gruppi istanti e

---

<sup>149</sup> Cfr. LICASTRO, A., «La Corte Costituzionale torna protagonista...», p. 33.

<sup>150</sup> Cfr. BERLINGÒ, S., «*Fonti del diritto ecclesiastico*», in BERLINGÒ, S., CASUSCELLI, G., DOMIANELLO, S., *Le fonti e i principi...*, p. 3 ss.

<sup>151</sup> Cfr. MILLER, C., «“Spiritual but not Religious” ...», p. 853.

l'esigenza statale di contenimento dell'ambito dei soggetti destinatari; tuttavia, in un ordinamento di stampo separatista, da tale qualificazione derivano forme di accomodamento previste a favore della religione, compensate però dalle specifiche *disabilities* imposte alla stessa; mentre in uno improntato ad un principio di laicità in positivo lo *status* di Confessione religiosa è connesso allo specifico regime di carattere promozionale garantito alla libertà religiosa (individuale e collettiva) in ragione del suo ruolo primario costituzionalmente affermato.

Il vantaggio dell'adozione di *test* elaborati sulla base delle «definizioni più accreditate di Confessione religiosa» (metodo analogico negli *USA*, metodo «extravalutativo» in Italia)<sup>152</sup>, che sembra articolare linee guida definizionali al fine di determinare quali sistemi possono qualificarsi come fideistici, fornisce alle autorità giudiziarie elementi tangibili da individuare per valutare se una credenza possa considerarsi religiosa, tentando di minimizzare la penalizzazione delle religioni non-tradizionali. Tale definizione si pone in linea con le nuove aspettative di pluralismo, tentando di bilanciare il rischio della costruzione di un sistema eccessivamente aperto e dell'uso di parametri di carattere anacronistico con quello di una pervasiva supervisione giudiziaria che vada ad invadere spazi di stretta pertinenza confessionale<sup>153</sup>.

Tuttavia si tratta di una metodologia che lascia pur sempre un ampio margine di flessibilità, prestandosi ad accogliere le vedute dei singoli giudici, liberi di selezionare le caratteristiche paradigmatiche del fattore religioso, con il rischio di una frammentazione degli orientamenti giurisprudenziali; essa rivela i suoi limiti quando finisce con il favorire le religioni «organizzate» e tradizionali rispetto a forme individuali o non convenzionali di spiritualità, anche se la religione spesso si colloca al di fuori di un quadro istituzionale.

L'espansione della definizione di religione al fine di includervi dottrine di carattere secolare, o comunque non convenzionalmente fideistico (livellando l'accomodamento «in alto» o «in basso»), non è in ogni caso esente da difficoltà: anche in questo caso, inoltre, andranno definiti parametri al fine di discernere quali assetti valoriali di carattere etico-morale possano assurgere al rango di religioni ai fini di fruire di una eguale protezione giuridica, attingendo alternativamente alle tecniche proprie del metodo analogico, o di quello funzionale (e sopportandone le variabili e i relativi costi) senza violare il principio della *content-neutrality*<sup>154</sup>.

<sup>152</sup> Cfr. RANDAZZO, B., *Diversi ed eguali...*, p. 32.

<sup>153</sup> Cfr. CAROBENE, G., «Problems...», p. 15.

<sup>154</sup> Secondo TEBBE, N., «Nonbelievers», p. 1135 ss., quando sono in gioco sistemi valoriali di carattere secolare mancherebbero però i presupposti per un approccio *hands off*, ossia deferenziale verso l'autonomia interna dei gruppi coinvolti, e le autorità giudiziarie sarebbero competenti a



La reazione giurisprudenziale, in assenza di chiare direttrici legislative, spazia da forme di aprioristico rifiuto (che segnalano il rischio di un arretramento rispetto ad orientamenti più flessibili adottati in passato, con potenziali ricadute pure sulle istanze di nuovi gruppi) a più cauti approcci astensionistici. Negli USA, il prevalente approccio «*hands off*» si muove in coerenza con un genuino impegno al rispetto dell'eterogeneità, nell'ambito di una società religiosamente plurale, e ad una maggiore attenzione nei riguardi della posizione delle minoranze, in vista della prevenzione di forme di preferenzialismo verso specifici patrimoni assiologici. In tal senso, se le Corti venissero incaricate del compito di distinguere convinzioni e pratiche religiosamente connotate da fenomeni di carattere parallelo, tale approccio astensionistico verrebbe irrimediabilmente compromesso, realizzandosi un corto circuito con quel principio di neutralità sostanziale per cui è inibito allo Stato ogni tentativo mirato a «*to enforce any collective assertion of ultimate value*»<sup>155</sup> e ad identificare una propria versione di «verità religiosa»<sup>156</sup>.

In Italia, l'atteggiamento giurisprudenziale improntato alla diffidenza è stato a lungo condizionato da una nozione troppo rigida di Confessione religiosa<sup>157</sup>, elaborata sulla base del modello strutturale e organizzativo che tipicizzava quelle Confessioni che per prime hanno instaurato rapporti con lo Stato in chiave di bilateralità; tale nozione oggi appare inadeguata a ricomprendere tutte le realtà collettive confessionalmente orientate che reclamano spazi di pubblica visibilità. Dallo stesso testo costituzionale emerge altresì un più ampio riconoscimento della libertà di esercizio della religione in forma collettiva (*ex art. 19 e 20 Cost.*), e oggi la giurisprudenza sembra maggiormente rendersi interprete dell'esigenza di una transizione verso un più compiuto modello di laicità, che può essere reso effettivo solo mediante uno strumentario normativo aggiornato che dia piena attuazione a quelle garanzie costituzionalmente riconosciute a tutte le «forme associate» di esercizio della fede<sup>158</sup>.

In ogni caso, nel modello separatista statunitense tale espansione dovrebbe coniugarsi con quell'intransigente atteggiamento statale di neutralità che esige-

---

valutare più pervasivamente se una determinate condotta è riconducibile ad un sistema di carattere globale, fondato sulla razionalità.

<sup>155</sup> Cfr. GEY, S. G., «Life after the Establishment Clause», in *West Virginia Law Review*, 110 (2007), pp. 1-49.

<sup>156</sup> Cfr. GEDICKS, F. M., HENDRIX, R., «Uncivil Religion: Judeo-Christianity and the Ten Commandments», in *West Virginia Law Review*, 110 (2007), p. 303.

<sup>157</sup> Cfr. POGGI, A., «Una sentenza “preventiva”...», p. 1 ss.

<sup>158</sup> Cfr. MACRÌ, G., «Il futuro delle intese (anche per l'UAAR) passa attraverso una legge generale sulla libertà religiosa. Brevi considerazioni sulla sentenza della Corte Costituzionale n. 52 del 2016», in *Osservatorio Costituzionale*, Fasc. 3 (2016), p. 1 ss.

rebbe un conseguente trattamento fondato su un rigoroso non-preferenzialismo verso le formazioni sociali religiosamente e non religiosamente connotate sotto ogni profilo; in Italia, ove vige un sistema di «diseguaglianza graduata»<sup>159</sup>, sono più ampi i margini per la discussione relativa al *quantum* di equiparazione possa riconoscersi fra aggregati sociali confessionalmente o non confessionalmente orientati, e se questa debba necessariamente giungere al punto di prevedere anche le forme di tutela apicale<sup>160</sup>, o se le nuove istanze posano essere soddisfatte perseguendo, ancora una volta, le vie intermedie tipiche di un modello che prevede una tutela multilivello della libertà religiosa.

In ragione della pluralità di angoli prospettici sotto i quali può essere esaminata la tutela della libertà religiosa, non mancano, in entrambi gli ordinamenti, i tentativi di «frammentare» la nozione di religione, adottando più flessibili soluzioni «caso per caso» in relazione al contesto in cui la specifica questione insorge. Negli USA, a tal proposito, è ancora oggetto di controversia se i parametri da adottare siano i medesimi alla luce delle due clausole o vada preferito un approccio duale<sup>161</sup> (suscettibile però di creare una lettura «sbilanciata» delle due clausole)<sup>162</sup>. La Corte Costituzionale italiana, a sua volta, ha malcelato il suo scetticismo ad estendere la possibilità di avviare atti di negoziazione bilaterale con lo Stato a formazioni sociali connotate dalla non-religiosità (sia pure suggerendo che tale esclusione non precluda la parificazione del loro trattamento a quello delle Confessioni tradizionali in contesti diversi).

Il principio di eguale libertà in materia di religione, d'altra parte, si aggrava crescentemente con il maggiore rilievo attribuito al principio di non-discriminazione, che sembrerebbe esigere anche una equiparazione fra convinzioni fideistiche e non-fideistiche, estendendo le garanzie antidiscriminatorie costituzionalmente offerte (*Equal Protection* negli USA, Artt. 19-20 Cost. in Italia) – e che trovano riscontro nelle fonti internazionali e sovranazionali – a tutte le

<sup>159</sup> Cfr. CASUSCELLI, G., «Uguaglianza...», pp. 428 ss.

<sup>160</sup> Cfr. FRENI, F., *La laicità nel biodiritto. Le questioni bioetiche nel nuovo incedere interculturale della giuridicità*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 376 ss., che auspica a tal proposito una riforma del testo costituzionale, al fine di una «più esaustiva specificazione all'inviolabile diritto di libertà di coscienza».

<sup>161</sup> Cfr. CONKLE, D. O., *Religion, Law...*, p. 69 secondo cui le religioni non convenzionali godrebbero in tal modo dei benefici derivanti dalla protezione derivante dalla *Free Exercise Clause* senza subire le restrizioni derivanti dall'*Establishment Clause*. Cfr pure TRIBE, L. H., *American Constitutional Law*, The Foundation Press, New York, 1978, pp. 827-828. In tal modo, mediante la *Free Exercise Clause* riceverebbero tutela istanze di accomodamento religioso anche da parte di gruppi non-tradizionali; d'altra parte, l'*Establishment Clause* interverrebbe a limitare l'accesso a forme di supporto pubblico solo quando le organizzazioni potenzialmente beneficiarie siano da considerarsi religiose in senso convenzionale. Contra, GREENAWALT, K., «Religion as a Concept...», p. 758, che auspica l'adozione di «a unitary approach for ascertaining religion».

<sup>162</sup> Cfr. CONKLE, D. O., *Religion, Law...*, p. 68.

forme di «*deep and valuable commitments*»<sup>163</sup>. Sulle minoranze più vulnerabili ricadrebbero altrimenti in misura sproporzionata i costi delle loro stesse scelte religiosamente o eticamente indirizzate, con una evidente regressione in termini di libertà e di neutralità sostanziale. Tale indirizzo si focalizza pertanto non sul paradigma di un trattamento privilegiario a favore del fenomeno religioso, bensì su quello della protezione di tutti i soggetti (individuali o collettivi) avverso forme di trattamento discriminatorio derivante dal disallineamento rispetto ai modelli confessionali convenzionali, evitando l'arduo incarico di irrigidire i controversi confini della religiosità. In tal senso, una lettura congiunta dei principi di neutralità/laicità statale e di non-discriminazione sembrerebbe implicare il venir meno di ogni forma di trattamento preferenziale a favore degli ordini confessionali rispetto ad esperienze dello spirito che non possono essere a rigore incorporate nel quadro della religiosità tradizionale<sup>164</sup>.

Andrebbero prevenuti però tentativi di privare di senso «l'irriducibile alterità del fenomeno religioso»<sup>165</sup>, diluendone la tutela nell'ambito di quella (generica) offerta al «coacervo anonimo degli indistinti», ossia a quelle esperienze non supportate dal medesimo bagaglio assiologico<sup>166</sup>. In tal senso, una lettura il più possibile aperta dei paradigmi costituzionalmente definiti non implica il disconoscimento della peculiare identità del fattore religioso; esso costituisce invece l'effetto di una più avvertita sensibilità verso rivendicazioni di una maggiore omogeneità di trattamento a favore di fenomeni di carattere contiguo (seppure diverso), avverso differenziazioni che non siano coerenti con il prisma della ragionevole ed obiettiva giustificazione<sup>167</sup>. Tale finalità va temperata tuttavia con la salvaguardia di quelli che sono i tratti specifici di gruppi che si caratterizzano come ordini dotati di autonomia e indipendenza in vista della diffusione di un proprio specifico messaggio valoriale e dello svolgimento di attività di culto<sup>168</sup>.

In entrambi gli ordinamenti, comunque sia, emerge l'esigenza di una nuova consapevolezza del contributo che tutte le religioni (o le visioni del mondo e della vita), anche quelle meno tradizionali, possono offrire nel dinamico sviluppo dei rapporti fra individui, gruppi e Stato, partecipando a «costruire

<sup>163</sup> Cfr. EISGRUBER, C. L., SAGER, L. G., «Does It Matter What...», pp. 826-830.

<sup>164</sup> Cfr. CASUSCELLI, G., «Ancora sulla nozione...», p. 824.

<sup>165</sup> Cfr. BERLINGÒ, S., «“Passata è la tempesta” ? Il diritto ecclesiastico dopo la riforma universitaria: prime riflessioni *ex post factum*», in *Arch. Giur.* (2003), p. 322.

<sup>166</sup> Cfr. FRENI, F., *La laicità nel biodiritto. Le questioni bioetiche nel nuovo incedere interculturale...*, p. 379.

<sup>167</sup> Cfr. BERLINGÒ, S., «“Passata è la tempesta” ?.. », p. 322.

<sup>168</sup> Cfr. LICASTRO, A., *I ministri di culto nell'ordinamento giuridico italiano*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 10.

ponti idonei a superare il *gap* esistente tra un individuo sempre più alienato o disorientato e la società nel suo insieme»<sup>169</sup>. Vanno evitate forme di marginalizzazione del valore del fenomeno religioso: regimi giuridici improntati alla democrazia ed al pluralismo non implicano una «sterilizzazione assiologica della sfera giuridica», bensì l'apertura di canali di comunicazione con gli ordini etici delle coscienze al fine di recepirne gli «impulsi valutativi» in vista del conseguimento di positivi esiti in termini di «giustizia sostantiva»<sup>170</sup>. Risulterebbe vulnerata altrimenti non solo la libertà di autodeterminazione dei singoli in relazione al processo di costruzione autonoma della propria identità, ma pure quella di tutte le formazioni sociali ideologicamente orientate (quali strumenti aggregativi in vista del perseguimento di fini comuni mirati pure alla partecipazione sociale), di offrire il loro apporto alla promozione della personalità umana ed alla strutturazione della società civile, contribuendo mediante la prospettiva derivante dal loro patrimonio assiologico e svolgendo il ruolo di elemento di stimolo nello spazio politico-culturale in vista del perseguimento di direttrici legislative che tengano in considerazione il pluralismo valoriale che caratterizza la dimensione sociale.

---

<sup>169</sup> Cfr: BERLINGÒ, S., «L'affaire dell'UAAR...», p. 22.

<sup>170</sup> Cfr: BERLINGÒ, S., *L'ultimo diritto. Tensioni escatologiche nell'ordine dei sistemi*, Giappichelli, Torino, 1998, p. 233.