

# Fattore religioso, diritto e normazione in India, Pakistan e Bangladesh

di Luigi Colella

**Abstract: Religious factor and rule of law in India, Pakistan and Bangladesh** – Religion is a key element that characterizes the constitutional systems of the Indian subcontinent. In India, Pakistan and Bangladesh, religion influence the state. In a comparative perspective, in Pakistan the Islamic religion is an element that has determined the separation from India and has influenced the constitutional process of an Islamic-oriented state with ambiguities and contradictions that undermine the rights of religious minorities. In Bangladesh, the Constitution initially established a secular state but later the constitutional system recognized Islam as a "state religion". This contradiction has in fact complicated the protection of the religious minorities in a Secular Nation. In India, the ameliorative secularism is a pillar of the Indian nation-state and it presents the characteristics of a symmetrical, multicultural and evolutionary secularism. Indian secularism is protected and encouraged by the Indian Supreme Court which recognizes the active approach to equality between religions in the Hindu nationalist trends. Indian secularism is a constitutional principle founded on the value of fraternity. Today the fraternity is a possible "road map" for the Western legal tradition for to win the crisis of the Westphalian state model and to overcome the challenges of the multicultural society.

**Keywords:** Rule of Law and Religions; Indian Subcontinent; Ameliorative secularism; Pakistan and Bangladesh; Multicultural society and fraternity.

## 1. Il fattore religioso nel subcontinente indiano

Lo studio degli ordinamenti costituzionali di alcuni paesi del subcontinente indiano non può ignorare la riflessione sul pluralismo giuridico e sulla presenza e/o persistenza delle fonti del diritto di natura tradizionale e religiosa.

Sul piano comparato, un recente studio<sup>1</sup> sui sistemi giuridici e sulle fonti del diritto dei sistemi costituzionali dei paesi dell'Asia meridionale, ha posto l'accento proprio sul pluralismo giuridico e sul carattere multiculturale di quegli ordinamenti statali riconducibili a questa area geografica sottolineando somiglianze e differenze, nonché criticità e prospettive dei processi di transizione democratica.

---

<sup>1</sup> Si veda D. Amirante (a cura di), *I sistemi costituzionali dell'Asia meridionale*, Cedam, 2019. Sia consentito un rinvio anche a D. Amirante, *Al di là dell'Occidente. Sfide epistemologiche e spunti euristici nella comparazione "verso Oriente"*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1, 2015, 1-36.

Il subcontinente indiano è storicamente conosciuto come un “crogiolo” di culture, tradizioni e religioni che si sono perennemente intrecciate e mescolate nel tempo, a partire dalla più antica epoca vedica<sup>2</sup>. Sul piano storico ed antropologico, induismo, jainismo e buddhismo costituiscono le tre religioni “autoctone” dell’area indiana, a cui si sono aggiunte, attraverso le immigrazioni e le dominazioni esterne, le tre religioni monoteiste: il giudaismo, il cristianesimo e soprattutto l’islamismo che è diventata la seconda, per numero di adepti, del subcontinente.

In India, la “religione della maggioranza” è, come noto, l’induismo a cui si affiancano gli altri culti e le altre tradizioni religiose minori che trovano effettiva tutela e pari dignità costituzionale in una particolare forma di laicismo c.d. celebrativo<sup>3</sup>. Il Pakistan e il Bangladesh, invece, sono a maggioranza musulmana con alcune minoranze di induisti, buddhisti e cristiani, spesso soffocate da spinte nazionalistiche, dalla forte politicizzazione delle istituzioni e da una più debole (ed ambigua) tutela costituzionale. Lo Sri Lanka - in cui la maggior parte della popolazione professa il buddhismo, seguito da una minoranza tamil di religione indù e musulmana - ha sviluppato una forma peculiare di sincretismo religioso<sup>4</sup> con delle sue peculiarità, mentre il Nepal, a maggioranza musulmana, pur professando il laicismo presenta ancora oggi una società fortemente condizionata dalla religione<sup>5</sup>.

In questa cornice, come si cercherà di dimostrare nei paragrafi successivi, il fattore religioso ha costituito e costituisce, ancora oggi, un elemento trainante della vita sociale, politica, culturale e giuridica dei paesi del subcontinente indiano, meritevole di attuali ed ulteriori approfondimenti.

Come ha fatto notare Menski, in questi contesti statali, il fattore

---

<sup>2</sup> Il periodo vedico è l’epoca della storia indiana durante la quale furono compilati i *Veda*, testi sacri delle popolazioni arya. La più antica produzione letteraria del periodo vedico si fa iniziare alla fine del 2° millennio a.C. e si è sviluppata nei secoli seguenti in una massa ingente di opere esegetiche e rituali, e in altre (le *Upanisad*), che indagano in modo magistrale il mistero del mondo e dell’aldilà. La cultura vedica, affermata inizialmente nella parte nord e nord-ovest del subcontinente indiano, si espanse nella piana gangetica dove, nel cd. periodo tardo-vedico (8°-5° sec.), si ebbe la formazione dapprima dei janapada e poi dei mahajanapada. Per un approfondimento si veda J. Gonda, C. M. Schröder (eds), *Le religioni dell’India. Veda e antico induismo*, Milano, 1983; G. Cerquetti, P. Karuna Devi, *I veda. La millenaria conoscenza spirituale indiana*, Bologna, 2012. Per l’analisi storica si veda H. Kulke, D. Rothermund, (eds) *A History of India*, 4a ed., London, 2004; M. Torri, *Storia dell’India*, Roma-Bari, 2008; D. Amirante, *India*, Bologna, 2007; Id., *Origine, struttura e caratteri generali della Costituzione Indiana*, in D. Amirante, C. Decaro, E. Pfössl (a cura di), *La Costituzione dell’Unione indiana*, Torino, 2013, 3.; Id., *Lo Stato multicultural. Contributo alla teoria dello Stato dalla prospettiva dell’Unione indiana*, Bologna, 2015, 50 ss.

<sup>3</sup> Sul modello multicultural indiano e sull’importanza del laicismo caratteristico dell’Unione Indiana si veda anche D. Amirante, *Lo Stato multicultural. Contributo alla teoria dello Stato dalla prospettiva dell’Unione Indiana*, Bologna, 2014.

<sup>4</sup> Si veda C. Petteruti, *The Constitutional System of Sri Lanka Between Hyper-Semi Presidentialism and the Federal Utopia*, in D. Amirante (ed.) *South Asian Constitutional System*, The Hague, 2020, 76.

<sup>5</sup> P. Viola, *Costituzionalismo autoctono. Pluralismo culturale e trapianti giuridici nel subcontinente indiano*, Bologna, 2020, 38.

religioso - ed in particolare la triade *Religion/Ethics/Morality* - rappresenta un elemento strutturale per l'analisi del diritto. La religione in queste esperienze influenza notevolmente la forma di Stato, incide sull'indirizzo politico e sulla produzione normativa, influenzando il contesto culturale e sociale<sup>6</sup>. Per Chiba<sup>7</sup>, nello scenario giuridico dell'Asia meridionale, il "diritto ufficiale" non è composto solo dal diritto positivo prodotto dallo stato, ma include anche tutte quelle regole che hanno avuto origine direttamente nella società o nella religione e che sono state per così dire "cooptate" dallo stato, il quale le rivendica come regole proprie, riconoscendone una particolare rilevanza sociale.

Un'analisi approfondita del diritto del subcontinente indiano e dei suoi recenti sviluppi, deve, quindi, essere sempre consapevole di questa interazione tra diritto coloniale (il *common law*), tradizioni culturali autoctone e fattore religioso.

Fatte queste premesse, in questa sede si è inteso analizzare e comparare il rapporto tra fattore religioso e forma di stato nelle esperienze statali di India, Pakistan e Bangladesh, che, come è noto, sono accumulati da una genesi storica, geografica e culturale comune, essendo il risultato di una unica grande area geografica, da cui, per mezzo di un processo di autodeterminazione e "separazione a cascata", sono derivati tre Stati indipendenti.

Alla iniziale unitarietà del periodo coloniale, ha fatto seguito la nascita delle nuove e distinte tre "nazioni" (indipendenti) in cui, proprio, il fattore religioso ha assunto una importanza fondamentale per la costruzione della forma di stato, sino a caratterizzare, con differenti declinazioni, i processi costituenti, il rapporto tra autorità e libertà, la normazione statale e la funzione giurisdizionale.

In questa prospettiva, in Pakistan e in Bangladesh il fattore religioso costituisce, senza dubbio, l'elemento di maggiore criticità politico-istituzionale e, nello stesso tempo, di maggiore forza dei sistemi sociali e culturali. In India, invece, è proprio la Costituzione, unitamente al formante giurisprudenziale, ad assegnare, senza ambiguità e limiti, alla religione il ruolo di viatico costituzionale per assicurare il dialogo tra le culture, la fratellanza dei popoli, la giustizia sociale e il progresso economico.

Senza alcuna presunzione di esaustività, nel corso della presente indagine, si intende ricercare nel laicismo indiano - a cui viene attribuita la funzione costituzionale di collante dell'identità nazionale - la funzione di "bussola" per recuperare le coordinate smarrite nel tempo e nello spazio e

---

<sup>6</sup> Cfr. W. F. Menski, *Comparative law in a global context. The legal systems of Asia and Africa*, 2nd ed., Cambridge, 2006; W. F. Menski, *Beyond Europe*, in E. Orucu, D. Nelken (eds), *Comparative law. A handbook*, Oxford, 2007.

<sup>7</sup> M. Chiba, *Cultural universality and particularity of jurisprudence* in Marasinghe, M. Lakshman and William E. Conklin (eds) *Essays in third world perspectives in jurisprudence*, Malayan Law Journal, 1984, 302-26; M. Chiba (ed.), *Asian indigenous law in interaction with received law*, London and New York KPI, 1989; M. Chiba, *Legal pluralism: Towards a general theory through Japanese legal culture*, Tokyo, 1986. M. Chiba, *Legal cultures in human society: A collection of articles and essays*, Tokyo, 2002.

interpretare il concetto di laicità in chiave multiculturale per orientare, e (ri)bilanciare, anche in Occidente, il nuovo rapporto conflittuale tra diritto e religione, ricercando così un necessario punto di equilibrio tra diritti di Dio e diritti degli uomini<sup>8</sup>.

## 2. Lo *State Nation* indiano e la diversità religiosa come risorsa costituzionale

La diversità religiosa in India è intesa come una “risorsa” costituzionale che caratterizza lo stato multiculturale indiano<sup>9</sup>. Secondo le teorie di Linz, Stepan e Yadav, si tratta di un modello di *State Nation*<sup>10</sup> che riconosce uno status giuridico alla diversità<sup>11</sup> ed in cui le culture religiose “sono così vaste che coprono ogni aspetto della vita, dalla nascita alla morte”<sup>12</sup>.

In questa prospettiva, la Costituzione del 1950 sancisce il *principio di laicità* come valore costituzionale di importanza straordinaria<sup>13</sup> e riconosce la libertà di culto individuale e collettiva fondata sul divieto di discriminazione per motivi religiosi, assicurando così la non ingerenza della religione nelle strutture politiche statali.

Sebbene la definizione di «Stato laico» sia stata formalmente introdotta nel 1976, con il 42° emendamento (di modifica del Preambolo), la laicità è stata sempre concepita come «strumento per dar corpo all’ambizioso mandato costituzionale, volto a superare un lungo passato di disuguaglianze complesse

---

<sup>8</sup> C. Sbaillò, *I diritti di Dio. Le cinque sfide dell’Islam all’Occidente*, Padova, 2016. In questo studio si pone in rilievo come il secolo XXI “potrebbe essere quello dei diritti di Dio” in cui si assiste ad una riconsiderazione del rapporto tra religione e diritto nella consapevolezza che l’avanzata dell’Islam in Occidente “ci sfida a rimettere in gioco il patrimonio dei valori e delle credenze sviluppatesi nell’Europa moderna, per quel che riguarda il rapporto tra religione e spazio pubblico”.

<sup>9</sup> Sul punto cfr. D. Amirante, *Lo Stato multiculturale. Contributo alla teoria dello Stato dalla prospettiva dell’Unione Indiana*, op. cit. 117.

<sup>10</sup> Lo *State-Nation* è uno stato caratterizzato da una società complessa e multiculturale dove emergono strutturalmente le diversità religiose, linguistiche, sociali, etniche e che, nel riconoscere uno status giuridico alle diversità, si differenzia sia dallo Stato nazione (o monoculturale), sia dallo stato multinazionale. Sulla differenza tra *Nation-States* e *State-Nations* si veda M. Rejai, C. H. Enloe, *Nation-States and State-Nations, International Studies Quarterly*, 13(2), 1969, 140-158. Per un approfondimento sulle caratteristiche dello *State Nation* si veda J. J. Linz, A. Stepan, Y. Yadav, *Crafting State-nations, india and other Multinational Democracies*, Baltimore, 2011, 8. Sul punto cfr. D. Amirante, *Lo Stato multiculturale. Contributo alla teoria dello Stato dalla prospettiva dell’Unione Indiana*, cit., p. 54 ss. Secondo la teoria dello *State Nation* di Linz, Stepan e Yadav - come ha fatto ben notare Amirante - la comparazione con l’India risulta oggi inevitabile se si vuole correggere e superare le difficoltà dello Stato monoculturale che è sempre più chiamato ad affrontare “una incredibile diversità socio-culturale” nell’ambito dei confini di uno Stato unitario.

<sup>11</sup> D. Amirante, *La democrazia dei superlativi. Il sistema costituzionale dell’India contemporanea*, Napoli, 2019.

<sup>12</sup> Secondo Ambedkar “The religious conceptions in this country are so vast that they cover every aspect of life, from birth to death”, sul punto si veda il sito [www.constitutionofindia.net/constitution\\_assembly\\_debates/volume/7/1948-12-02](http://www.constitutionofindia.net/constitution_assembly_debates/volume/7/1948-12-02) (ultimo accesso aprile 2020).

<sup>13</sup> F. Mustafa, J. Singh Sohi, *Freedom of Religion in India: Current Issues and Supreme Court Acting as Clergy*, in *BYU Law Review*, 4/2017, 915-956.

e stratificate»<sup>14</sup>. Ecco perché, come ha fatto notare Amirante, il modello indiano, definito come *laicismo celebrativo*<sup>15</sup> rappresenta un valore costituzionale che trova fondamento, *in primis*, nel principio generale di non discriminazione inserito nell'articolo 15 della Costituzione e soprattutto negli articoli 25 e 26<sup>16</sup>, in cui è sancito il diritto alla libertà di coscienza e il diritto di professare, praticare e propagandare il proprio culto, riconoscendo, pertanto, i diritti collettivi delle varie confessioni religiose. I successivi articoli 27 e 28, invece, si preoccupano essenzialmente di garantire la libertà “dalla religione”, proibendo l'istituzione di tasse obbligatorie per il finanziamento di determinate comunità religiose (art. 27), ovvero di imporre il rispetto di precetti religiosi e la partecipazione a cerimonie religiose nelle istituzioni scolastiche statali (art. 28)<sup>17</sup>.

La centralità del laicismo nel sistema costituzionale è stata solennemente affermata dalla Corte suprema nel caso *Bonmai v. Union*<sup>18</sup>, laddove il laicismo viene qualificato come un «principio supremo della Costituzione» non suscettibile di modifica neanche attraverso emendamenti costituzionali.

Il simbolo del laicismo celebrativo indiano può essere ben spiegato con la metafora della bandiera indiana a tre colori (verde, arancione e bianco) in cui si rinviene una ruota che campeggia in mezzo agli stessi. Riprendendo la tesi di Jacobsohn<sup>19</sup>, il modello indiano, spiegato con la teoria della bandiera<sup>20</sup>, può essere descritto come un *ameliorative secularism* che, riconoscendo il carattere

<sup>14</sup> Si veda il saggio di F. Alicino, *Libertà religiosa e principio di laicità in India*, in D. Amirante, C. Decaro, E. Pföstl, (a cura di) *La Costituzione dell'Unione Indiana. Profili introduttivi*, Torino, 2013, 197.

<sup>15</sup> Il concetto di *laicismo indiano* va ricercata in primis nell'opera di Amartya Sen, *Laicismo Indiano*, Milano 1999, 27. In questa opera l'autore chiarisce che “in senso politico, il laicismo, in quanto contrapposto a un'impostazione clericale, richiede la separazione tra lo stato e ogni ordine religioso e rifiuta di attribuire a una particolare religione una posizione privilegiata nelle attività dello stato. Tale rifiuto non significa che lo stato debba astenersi dall'intervenire in qualunque questione religiosa, bensì che garantisca sempre, nei rapporti con religioni diverse e con membri di comunità religiose diverse, una fondamentale parità di trattamento”.

<sup>16</sup> F. Alicino, cit., 195.

<sup>17</sup> La libertà religiosa però non costituisce un diritto assoluto per eccellenza, in quanto è soggetto ad alcune restrizioni e/o limitazioni di natura costituzionale; si pensi, in particolare, a quelle derivanti da esigenze di ordine pubblico, di tutela della salute, di rispetto della morale e quelle ricollegabili in generale alla tutela dei diritti fondamentali di cui alla Parte II della Costituzione. In relazione alle caratteristiche «compositive» del modello di laicismo indiano, si veda F. Alicino, *Libertà religiosa e principio di laicità in India*, cit., 196-197.

<sup>18</sup> *Bonmai v. Union of India, Supreme Court of India, 11.3.1994*.

<sup>19</sup> G.J. Jacobsohn, *The wheel of law. Indian's secularism in comparative constitutional context*, Princeton, 2003, 52. Id., *Constitutional Identity*, Cambridge, 2010.

<sup>20</sup> La presenza dei due colori verdi ed arancione nella bandiera indiana può far pensare alle due più grandi religioni presenti nel sub-continente indiano (l'arancione collegato all'induismo ed il verde all'islamismo), la striscia bianca, che li separa e li unisce allo stesso tempo, può essere intesa come un simbolo di pace o come un'aspirazione alla convivenza fra i due credi, secondo le millenaria tradizione sincretistica indiana. L'elemento più importante, posto al centro della bandiera, è proprio la ruota, simbolo del leggendario imperatore Ashoka (vissuto fra il 300 ed il 200 avanti Cristo), noto per la sua conversione dall'induismo al buddhismo, ma soprattutto per la sua politica di profonda tolleranza nei confronti di tutti i credi religiosi

composito della nazionalità indiana<sup>21</sup>, punta ad un miglioramento delle condizioni sociali di quelle persone e di quei cittadini a lungo gravati da iniquità ed ingiustizie (prodotte dalle gerarchie e dalle influenze di matrice religiosa).

Grazie al contributo della giurisprudenza della Corte Suprema, il laicismo celebrativo indiano risulta, sostanzialmente fondato su tre pilastri portanti<sup>22</sup>: il principio della libertà religiosa, il principio della c.d. depoliticizzazione e quello della neutralità.

In altri termini, il laicismo indiano presenta tre distinte peculiarità che lo rendono unico sul piano comparativo<sup>23</sup>; si tratta di un laicismo *simmetrico*, *multiculturale* ed *evolutivo*. Sul piano costituzionale, infatti, il laicismo celebrativo indiano è simmetrico in quanto rifiuta di attribuire ad una particolare religione una posizione privilegiata nelle attività dello Stato. Tale rifiuto non significa che lo Stato si astiene dall'intervenire in qualunque questione religiosa, bensì che garantisce nei rapporti con tutte le religioni una fondamentale parità di trattamento. Il laicismo indiano è, inoltre, *multiculturale*<sup>24</sup> (aperto ed inclusivo) perché assicura l'*uguaglianza* conservando la tutela delle *diversità* culturali, preoccupandosi di ricercare tra le due un sano equilibrio. La Corte Suprema indiana, infatti, ha affermato una visione pluralista e riformista della laicità basata sull'antico pensiero indiano e sul concetto di "Sarva Dharma Samabhaav" (che si traduce come principio di tolleranza: "lascia che tutte le fedi prosperino") e che la Corte ha definito come una visione "positiva" del secolarismo, basata su un approccio attivo all'uguaglianza tra le religioni.

Il carattere riformista, dinamico ed evolutivo, si ritrova, infatti, in alcune recenti decisioni della Corte Suprema che, utilizzando il principio di ragionevolezza e quello dell'essenzialità della pratica religiosa<sup>25</sup>, conserva il

---

<sup>21</sup> Secondo Jacobsohn la struttura sociale dell'India è così intrecciata con la religione che una riforma sociale significativa presuppone l'intervento dello stato nel dominio spirituale. Da qui il c.d. *ameliorative secularism* tipico del costituzionalismo secolare indiano, progettato per migliorare gli effetti invalidanti del sistema delle caste e di altre pratiche religiose. Jacobsohn contrasta con il secolarismo "visionario" di Israele, dove lo Stato si identifica con una particolare religione, e con il secolarismo "assimilazionista" americano. La globalizzazione costituzionale è una realtà tanto quanto la globalizzazione economica, conclude Jacobsohn, e all'interno di questo fenomeno il posto della religione nella democrazia liberale è tra le sfide più vessatorie che dobbiamo affrontare oggi; sul punto cfr. G.J. Jacobsohn, cit., 52.

<sup>22</sup> R. Dhavan, F.S. Nariman, *The Supreme Court and Group Life: religious freedom, minority groups, and disadvantaged communities*, cit., 275.

<sup>23</sup> L. Colella, *La libertà religiosa tra globalizzazione e nuovi nazionalismi. Brevi note comparative su Usa e India*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 4/2020, 960.

<sup>24</sup> Alcuni autori hanno già definito il laicismo indiano, a differenza di altri modelli, come un "multicultural model"; sul punto si veda in particolare V. Depaigne, *Legitimacy Gap: Secularism, Religion, and Culture in Comparative Constitutional Law*, Oxford, 2017.

<sup>25</sup> L'intervento della Corte Suprema è stato determinante per l'affermazione del laicismo celebrativo indiano; a tal fine la Corte Suprema ha utilizzato la teoria dell'*essentiality test* come metodo di verifica per valutare, di volta in volta, se le pratiche religiose possano godere di tutela e di protezione costituzionale. La Corte Suprema indiana, infatti, ha rappresentato il custode del diritto multireligioso della tradizione giuridica indiana e della promozione di un laicismo

ruolo di custode della multireligiosità indiana<sup>26</sup>. In questa prospettiva va richiamato il “Sabarimala Case”<sup>27</sup> con cui i supremi giudici hanno ritenuto non più giusto il tradizionale divieto di entrare nel tempio indù dedicato al culto di Ayyappa, previsto per le donne dai 10 ai 50 anni e considerate impure in quanto in età mestruale<sup>28</sup>.

Questa decisione della Corte Suprema indiana, costituisce sicuramente solo uno degli esempi più significativi già espressione diretta e concreta di un *ameliorative secularism*, tipico del sistema costituzionale indiano che ha sempre inteso perseguire la tutela delle diversità religiose attraverso l’uguaglianza, cancellando (o escludendo) forme di discriminazioni, ingiustizie sociali e offese alla dignità umana legate a tradizione antiche e del passato<sup>29</sup>.

### 2.1. *Indian Secularism vs Majoritarian State* al tempo del nazionalismo indù

Il processo di riforme avviato dal Primo Ministro Modi, negli ultimi anni, sta determinando una trasformazione della fisionomia della democrazia indiana e ha di fatto visibilmente mutato lo stato multiculturale indiano. Come si è cercato di dimostrare in un precedente studio<sup>30</sup>, con la netta vittoria nelle elezioni politiche del 2019, il “fenomeno Modi”<sup>31</sup> si è rafforzato inevitabilmente

---

costituzionale ispirato al progresso sociale. La teoria della “essentiality test” è richiamata, tra gli altri, nell’interessante articolo di M. Faizan, S. Jagtshwar Singh, *Freedom of Religion in India: Current Issues and Supreme Court Acting as Clergy*, *BYU Law Review*, 2017, 4, 915-956. Si veda anche R. Sen, *Articles of Faith: Religion, Secularism, and the Indian Supreme Court*, Oxford, 2012. V. R. Scotti, *The “Essential Practice of Religion” Doctrine in India and its application in Pakistan and Malaysia*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 5/2016, 1-24. Sul punto si veda anche R. Sen, *Reforming religion: the Indian Constitution, the courts and Hinduism*, in S. Mancini (ed.) *Constitutions and Religion*, Cheltenham, 2020, 222.

<sup>26</sup> Cfr. V. Aditya Narayan, J. Sindhu, *A Multi-layered Indian Judicial Crisis: Listing and hearing of cases before the Supreme Court of India*, sul punto il sito [blog-iacl-aicd.org/2019-posts/2019/3/8/10-cases-that-shaped-india-in-2018](http://blog-iacl-aicd.org/2019-posts/2019/3/8/10-cases-that-shaped-india-in-2018).

<sup>27</sup> Cfr. *Indian Young Lawyers Association vs The State Of Kerala on 28 September 2018*, in 2018 SCC OnLine SC 1690.

<sup>28</sup> La Corte Suprema con la sua decisione ha stabilito che le donne di tutte le età hanno piena libertà di culto, al pari degli uomini, ritenendo ingiusto il divieto di accedere al famoso tempio di Lord Ayyappa, a Sabarimala, in Kerala; si veda la decisione della corte Suprema indiana reperibile su [www.sci.gov.in/supremecourt/2016/14961/14961\\_2016\\_Judgement\\_06-Sep-2018.pdf](http://www.sci.gov.in/supremecourt/2016/14961/14961_2016_Judgement_06-Sep-2018.pdf).

<sup>29</sup> Secondo alcuni una tecnica che consente di rispondere alla tutela della libertà religiosa è il test anti-esclusione. Questo test consente ai tribunali di trovare una soluzione giusta ed equa alle spinose questioni del conflitto tra libertà e uguaglianza, pur mantenendo una fedeltà al testo e alla storia della Costituzione. È necessario dunque stabilire se una pratica, indipendentemente dalla sua essenzialità per la religione, sia in qualche modo escludente o offensiva per la dignità umana. Un tale approccio sembra rispettare l’autonomia religiosa e, allo stesso tempo, consente ai tribunali di annullare le pratiche che ostacolano l’accesso delle persone ai diritti civili fondamentali, si veda sul punto Suhrit Parthasarathy, *An Equal Right to Freedom of Religion: A Reading of the Supreme Court’s Judgment in Sabarimala*, in *University of Oxford Human Rights Hub Journal Vol. 3(2)*, 2020, 123-150.

<sup>30</sup> Sia consentito un rinvio a L. Colella, *La libertà religiosa tra globalizzazione e nuovi nazionalismi. Brevi note comparative su Usa e India*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 4/2020, 960.

<sup>31</sup> Il 19 maggio 2019 si sono concluse le elezioni indiane per il rinnovo della Lok Sabha, la Camera bassa del Parlamento indiano, con la vittoria della coalizione National Democratic Alliance che si è aggiudicata ben 353 seggi sui 542 del Parlamento. Le ultime elezioni politiche in India hanno

e con esso ha preso sempre più forma una ideologia maggioritaria “plasmata” dalla cultura e dalla religione hindu<sup>32</sup> e molto “ispirata”, secondo alcuni studiosi, al modello del *Majoritarian State*<sup>33</sup>. Come ha affermato una parte della dottrina<sup>34</sup>, questa tendenza prende le mosse dal modello israeliano di *democrazia etnica*<sup>35</sup> e viene utilizzata da autorevoli studiosi per interpretare e spiegare l’ascesa del nazionalismo etnico indù nell’India contemporanea<sup>36</sup>.

In questi ultimi anni, sono state diverse le proposte politiche del BJP che hanno accompagnato il paese verso uno stato *Hindutva*, cioè a connotazione fortemente induista. Nell’agosto del 2019, il governo ha revocato lo *status* speciale concesso allo stato del Jammu e Kashmir, ai sensi dell’articolo 370 della Costituzione indiana<sup>37</sup>. Diverse apprensioni si sono registrate con l’avvento del *Citizenship (Amendment) Act* del 2019<sup>38</sup>, che ha previsto la possibilità di concedere la cittadinanza indiana solo per alcune minoranze religiose perseguitate in altri Paesi, minacciando così il principio di laicità dello Stato. Proprio per queste ragioni, la Corte Suprema indiana è stata investita

---

confermato una personalizzazione della vita politica e il passaggio da un sistema politico bipolare ad un sistema politico a partito dominante, sul punto sia consentito un rinvio a C. Petteruti, *Elezioni indiane 2019: la forma di governo parlamentare alla prova del fenomeno Modi*, in *Dpce Online*, v. 41, n. 4, jan. 2020, 2679-2698; cfr. anche Hall, *India’s 2019 General Election: National Security and the Rise of the Watchman*, in *The Round Table*, 5, 2019, 108.

<sup>32</sup> Per un approfondimento si veda, M.K. Raghvendra, *The Hindu Nation: A Reconciliation with Modernity*, Bloomsbury India, 2021.

<sup>33</sup> Cfr. A. P. Chatterji, T. Blom Hansen, C. Jaffrelot (eds), *Majoritarian State: How Hindu Nationalism Is Changing India*, London 2019; secondo questo volume, lo Stato Maggioritario traccia l’ascesa del nazionalismo indù nell’India contemporanea. L’attuale amministrazione del BJP, guidata dal Primo Ministro Narendra Modi, ha inaugurato, secondo questi studi, uno stile di governo etno-religioso e populista sin dal 2014. L’ideologia *Hindutva* ha permeato l’apparato statale e le istituzioni formali esercitando un controllo sulla società civile; se da un lato questa ideologia maggioritaria pervade i media e il discorso pubblico, dall’altro colpisce anche la magistratura, le università e le istituzioni culturali, sempre più catturate dai nazionalisti indù.

<sup>34</sup> Sul concetto di *Majoritarian State* vedi A. P. Chatterji, T. Blom Hansen, C. Jaffrelot (eds), *Majoritarian State: How Hindu Nationalism Is Changing India*, cit.: in questo testo si analizza l’impatto sulla società multiculturale indiana del forte nazionalismo Hindu e di come questa ideologia stia cambiando l’India.

<sup>35</sup> Sia consentito un rinvio a S. Smooha, *The Model of Ethnic Democracy: Israel as a Jewish and Democratic State*, in *Nations and Nationalism* 8(4), 2002, 475- 503. Secondo questo autore, lo stato-nazione democratico liberale è in declino in Occidente a causa della globalizzazione, della regionalizzazione, dell’universalizzazione dei diritti delle minoranze, del multiculturalismo e della nascita dell’etnazionalismo. Mentre i Paesi occidentali stanno abbandonando lo stato nazionale e si stanno spostando verso la democrazia multiculturale, altri Paesi stanno consolidando una forma alternativa non liberale di stato democratico che viene identificato e asservito ad una singola nazione etnica. In questo contributo è illustrato il modello di “democrazia etnica” applicato in Israele.

<sup>36</sup> Sulla storia del movimento Hindu si veda C. Jaffrelot, *The Hindu Nationalist Movement in India*, New York, 1993.

<sup>37</sup> L’articolo 370 era una disposizione costituzionale che garantiva uno *status* speciale allo stato a maggioranza musulmana. Ancora oggi, i cittadini di quest’area soffrono una particolare condizione di sorvegliati speciali, con limitazioni all’informazione e agli altri diritti che minano l’identità secolare della nazione.

<sup>38</sup> P. Viola, *L’acquisizione dello status di cittadino in India dopo le recenti modifiche al Citizenship Act*, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, Fasc. 1/2020, 78-94.

della questione per verificare la costituzionalità di questa legge al fine di eliminare le discriminazioni religiose<sup>39</sup>.

Secondo alcuni l'attuale contesto politico ed istituzionale indiano ha segnato un indebolimento costante della tutela delle minoranze<sup>40</sup>, attraverso l'affermazione progressiva di una produzione normativa ispirata dal crescente nazionalismo religioso. Non è un caso che, sino ad oggi, alcuni Stati indiani, otto per la precisione, abbiano introdotto leggi anti-conversione, che spesso prendono di mira le minoranze musulmane e cristiane. Quattro di essi, l'Uttar Pradesh, l'Uttarakhand, il Madhya Pradesh e da ultimo il Gujarat, tutti a guida BJP, hanno recentemente approvato ulteriori emendamenti che estendono il campo di applicazione della normativa esistente al matrimonio, con il pretesto di frenare il cosiddetto "Love Jihad": termine quest'ultimo coniato alcuni anni fa per demonizzare i matrimoni tra uomini musulmani e donne non musulmane. Se formalmente questi nuovi provvedimenti normativi mirano a punire le conversioni fatte con la violenza e/o con l'inganno, di fatto vengono utilizzati per criminalizzare tutte le conversioni e limitare la libertà religiosa delle minoranze<sup>41</sup>. In questa direzione va ricordato che, di recente, un membro del partito nazionalista BJP<sup>42</sup> ha presentato alla Corte suprema indiana un ricorso (petizione) per richiedere l'intervento di una legge federale necessaria a regolamentare proprio la fattispecie della conversione religiosa. Al riguardo, la Corte Suprema ha rigettato siffatta richiesta precisando che qualsiasi cittadino maggiorenne indiano è libero di scegliere la religione che vuole senza limitazioni. Secondo i supremi giudici, infatti, un simile provvedimento sarebbe del tutto incostituzionale, in quanto la Costituzione del 1950 garantisce a ogni cittadino il diritto di professare, praticare e propagare la propria religione nell'intento di assicurare il laicismo e la tutela delle diversità.

In chiave comparata, se è vero che in India la repressione penale sia da

<sup>39</sup> Si veda il sito [www.scobserver.in/court-case/caa](http://www.scobserver.in/court-case/caa).

<sup>40</sup> C. Jaffrelot, *A de facto ethnic democracy? Obliterating and targeting the other, hindu vigilantes, and the ethno-state*, in J. Christophe, T. Blom, A. P. Chatterji (eds), cit., 43.

<sup>41</sup> Si veda quanto avvenuto nello Stato dell' Uttar Pradesh che, come è noto, è stato il primo Stato indiano ad approvare la legge contro le conversioni religiose "forzate e fraudolente" prevedendo fino a 10 anni di carcere per chiunque sia ritenuto responsabile di aver costretto altri a cambiare religione o di averli indotti a convertirsi attraverso il matrimonio. Secondo la nuova normativa, un uomo e una donna che appartengono a fedi religiose diverse dovranno inviare una comunicazione al magistrato del proprio distretto due mesi prima di sposarsi e potranno procedere se non saranno avanzate obiezioni. Secondo i politici dell'Uttar Pradesh, la legge servirà ad impedire le conversioni religiose fraudolente e a proteggere le giovani donne. Sulla questione della presunta incostituzionalità della legge dell'Uttar Pradesh si veda il caso giudiziario *Citizens for Justice and Peace v. State of Uttar Pradesh & Ors*, WP(CrL) N. 000428 - 000428/202, reperibile su [www.scobserver.in/court-case/constitutionality-of-anti-conversion-laws](http://www.scobserver.in/court-case/constitutionality-of-anti-conversion-laws). Il caso riguarda la *Citizens for Justice and Peace* (CJP), un'organizzazione non governativa (ONG) con sede a Mumbai, che ha presentato una petizione alla Corte Suprema contestando la validità costituzionale delle leggi anti-conversione dello Stato e di una recente ordinanza che alimenta le pene.

<sup>42</sup> Sul punto si veda l'articolo *India's top court dismisses bid for federal anti-conversion law* reperibile su [www.ucanews.com/news/indias-top-court-dismisses-bid-for-federal-anti-conversion-law/92061](http://www.ucanews.com/news/indias-top-court-dismisses-bid-for-federal-anti-conversion-law/92061).

ritenersi meno pervasiva rispetto alle esperienze di Pakistan e Bangladesh, non sono mancati, anche di recente, casi in cui la libertà di espressione legata al sentimento religioso abbia subito delle evidenti limitazioni. Rileva al riguardo l'applicazione della Section 295A dell'*Indian Penal Code* che è stata oggetto di abuso e ha limitato la creatività di alcuni artisti, con un impatto rilevante sulla libertà di espressione (libertà prevista tra i diritti fondamentali, declinata all'art. 19(1) della Costituzione indiana)<sup>43</sup>.

Nonostante si registrino oggi in India casi in cui la libertà di espressione e di religione subiscano limitazione, la Corte Suprema indiana, quale custode della laicità e della *basic structure* della Costituzione indiana, considera il principio di laicità come una "risorsa" costituzionale da salvaguardare al fine di assicurare l'uguaglianza e la tutela delle minoranze religiose<sup>44</sup>.

Come insegna il "testamento costituzionale" del padre costituente indiano Ambedkar, oggi più che mai, c'è realmente bisogno di recuperare il valore della fraternità come "comune radice" della democrazia<sup>45</sup>. Come si dirà più in avanti, il riferimento alla fraternità come obiettivo costituzionale<sup>46</sup> rappresenta una garanzia per la tutela dei diritti nello Stato multiculturale e, in particolare, costituisce una forma autentica di protezione della diversità religiosa.

Questo è il primo passo se si vuole superare ogni forma di nazionalismo religioso, assicurare rispetto tra le culture e "unità tra le diversità" in una società sempre più complessa e plurale.

### 3. Diritto e fattore religioso in Pakistan

La religione ha costituito un fattore genetico della geografia politica e della storia costituzionale del Pakistan.

---

<sup>43</sup> Si pensi ad esempio al caso del pittore e cineasta Maqbool Fida Husain già descritto brevemente nel libro di S. Taroor, *Why I am a Hindu*, Brunswick, Australia, 2018. Recentemente, proprio all'inizio del 2021, la Section 295A dell'*Indian Penal Code* è stata invocata e ha comportato la reclusione in carcere per un mese per lo *stand-up comedian* Munawar Faruqui, che durante il suo spettacolo a Indore avrebbe pronunciato alcuni *jokes* offensivi per gli hindu. Su questo caso a febbraio del 2021 la Corte Suprema indiana ha deciso l'*ad-interim bail* concedendo a Munawar Faruqui la libertà provvisoria con cauzione, sul punto si veda [thewire.in/rights/supreme-court-grants-interim-bail-to-comedian-munawar-faruqui](https://thewire.in/rights/supreme-court-grants-interim-bail-to-comedian-munawar-faruqui) (ultimo accesso il 7 ottobre 2021).

<sup>44</sup> Sentenze importanti come *Kesavananda Bharti v. State of Kerala*, [1973] hanno sostenuto la laicità come una caratteristica fondamentale della Costituzione indiana.

<sup>45</sup> Tale assunto trova conferma nell'ultimo discorso di Ambedkar in Assemblea costituente, tenuto il 25 novembre 1949, secondo cui «senza fraternità, la libertà distruggerebbe l'uguaglianza e l'uguaglianza distruggerebbe la libertà. Se in una democrazia, la libertà non distrugge l'uguaglianza e l'uguaglianza non distrugge la libertà, è perché, sulla base di entrambi, esiste la fraternità. La fraternità è, quindi, la radice della democrazia».

<sup>46</sup> Sul punto si veda S. Shetty, T. Sanyal, *Fraternity and the Constitution: a promising beginning in Nandin Sundar v. State of Chattisgarh*, in 4 *Nujs Law Review* 439-462 (2011). Secondo questo studio l'inserimento della fraternità è un utile esempio per illustrare il modo in cui il Preambolo riflette i bisogni delle persone; in altri termini la fraternità è stata inserita come mezzo per promuovere la "concordia fraterna e buona volontà" nella nazione.

Nel ricostruire alcuni tratti significativi del percorso storico e costituzionale di questo paese si giunge a considerare il fattore religioso come cellula embrionale da cui è scaturito il processo costituente di un stato, annoverato tra i sistemi giuridici misti, il cui quadro giuridico è caratterizzato da un accentuato pluralismo, frutto dell'incrocio delle fonti locali con le norme di derivazioni coloniale, in cui la religione assume una posizione privilegiata.

In questo quadro, anche per ragioni di brevità, si è scelto di evidenziare solo alcuni degli aspetti problematici del modello pakistano, definito da alcuni "a tendenza islamica"<sup>47</sup> ed in cui il fattore religioso ha sempre giocato un ruolo fondamentale, dalle origini sino ai nostri giorni.

Come si ricorderà, la nascita del Pakistan, secondo la Lega Musulmana, era giustificata dall'idea di dare ai musulmani del subcontinente indiano una patria nella quale essi potessero vivere secondo le proprie tradizioni ed usanze religiose, senza subire imposizioni o limitazioni da parte della maggioranza indù<sup>48</sup>. Tuttavia, il presidente della Lega Musulmana, Muhammad Ali Jinnah, conosciuto come il padre fondatore del Pakistan, sognava la nascita di un nuovo stato più moderno, inteso, secondo la dottrina, come un "laboratorio" in cui professare non l'Islam della tradizione, ma lo spirito coranico plasmato dai principi di giustizia sociale e non discriminazione (Giunchi).

A questa visione modernista, si opponeva, in particolare, il partito fondamentalista del Jama'at-i Islami (JI)<sup>49</sup>, guidato da Abul A'la Maududi che accusava il movimento nazionalista (la Lega Musulmana) di essere troppo filo-occidentale e per questo non in grado di difendere usi e costumi della tradizione degli *ulama*, i veri musulmani rispettosi della *sharia*.

Quanto appena detto ci introduce nel vivo della relazione tra diritto e religione in Pakistan, che, come sottolineato da diversi studiosi, è stata caratterizzata dalla presenza di due "visioni" di Stato opposte, quella voluta da Jinnah, da un lato, e quella professata da Maududi, dall'altro.

Mentre Jinnah propendeva per una concezione laica dello Stato, fondato sulla sovranità popolare e sulla tutela delle minoranze religiose<sup>50</sup>, Maududi fu tra i primi ad avanzare la creazione di uno Stato islamico fondato sulla realizzazione della sovranità divina sulla terra: una sorta di "teo-democrazia" caratterizzata da una limitata sovranità popolare posta sotto la sovranità divina. Corollari di questa visione più conservatrice erano, dunque, l'idea che i non musulmani non potevano ricoprire cariche politiche, le donne erano tenute

<sup>47</sup> M. Zinzi, *La Repubblica del Pakistan; uno stato a tendenza islamica*, in D. Amirante (a cura di), *I sistemi costituzionali dell'Asia meridionale*, Padova, 2019, 147.

<sup>48</sup> E. Giunchi, *Il concetto di sovranità divina nella Costituzione pakistana: uno strumento per espandere o limitare i diritti fondamentali?*, in *Afriche e orienti*, 1-2/2018, 134-148.

<sup>49</sup> Cfr. Bahadur, *The Jama'at-i-Islami of Pakistan: Political Power and Political Action*, New Dehli, 1977; E. Giunchi, *Lo Stato Islamico in Pakistan Tra Finzione e Realtà*, in F. Montessoro (cur.), *Lo Stato islamico. Teoria e prassi nel mondo contemporaneo*, Milano, 2005, 156-159.

<sup>50</sup> Si ricordi la famosa dichiarazione di Jinnah resa alla vigilia della Partition, l'11 agosto 1947, secondo cui tutti i cittadini pakistani debbano avere eguali diritti, senza distinzioni di credo, razza, etnia, religione o colore. Si veda *M. A. Jinnah. Creator of Pakistan*, Oxford, 1953, 140.

a rispettare le disuguaglianze di genere voluta da Dio e che le tradizioni conservatrici dovevano essere difese e non essere sostituite dal modello occidentale.

L'idea del nazionalismo musulmano, e il progetto di creare uno Stato per i musulmani proposto da Jinnah<sup>51</sup>, non fu accolto dalla maggioranza dei musulmani stessi che si opposero alla dichiarazione di Lahore del 1940, ritenendo che il potere politico non fosse ritenuto indispensabile ai fini della creazione di una società islamica che si fondava sulla base di istituzioni religiose autonome rispetto allo Stato.

L'Indian Constitutional Act del 1947, con cui il Regno Unito riconosceva l'indipendenza dell'India e realizzava la divisione dell'India dal Pakistan, ha concretizzato la c.d. teoria delle due nazioni<sup>52</sup> e ha rafforzato nei fatti i partiti di ispirazione islamica, portando alla nascita di un movimento favorevole all'adozione in Pakistan della futura Costituzione islamica<sup>53</sup>. Va ricordato che l'Assemblea costituente, nell'adottare il documento già noto come *Objectives Resolution*, intese perseguire una mediazione tra i principi giuridici di derivazione islamica e quelli occidentali: un vero e proprio compromesso tra tradizionalisti e modernisti che raccoglieva, da un lato, l'idea di Maududi, secondo cui la sovranità sull'intero universo appartiene a Dio e da quest'ultimo è delegata al popolo, e, dall'altro, il pensiero di Jinnah, ispirato dalla necessità di rispettare i principi di democrazia, libertà, uguaglianza, tolleranza e giustizia secondo i precetti del Corano (riconoscendo perciò ai non musulmani il diritto di professare la propria religione).

Come si ricorderà, l'estremismo religioso - specie sotto i regimi della *military rule* ed ancora di più con la dittatura del generale Zia ul-Haq (al potere dal 1977 al 1988) - ha connotato lo Stato pakistano di una forte tendenza religiosa. Di conseguenza, la legge islamica (*sharia*) ha assunto nel tempo un ruolo maggiormente rilevante all'interno del sistema giuridico pachistano.

Su queste complesse ed articolate fondamenta, di ordine storico, politico e religioso, la Costituzione del Pakistan<sup>54</sup> ha delineato i tratti caratteristici e distintivi di una Repubblica islamica in cui il fattore religioso influenza l'assetto

---

<sup>51</sup> Jinnah optò per la teoria delle "due Nazioni" già a partire dal 1937 ed a seguito delle crescenti tensioni tra Congresso e Lega Musulmana; la sua idea venne apertamente presentata solo nel discorso che tenne a Lahore il 22 marzo 1940.

<sup>52</sup> Colui al quale generalmente viene attribuita la prima formulazione dell'idea di due Nazioni distinte nel Subcontinente indiano è Sayyid Ahmad Khan: il fondatore dell'*Anglo-Oriental Muhammadan College* di Aligarh, attraverso il quale si proponeva di istruire una nuova classe dirigente musulmana "occidentalizzata". Così Ahmad Khan dichiarò in un discorso del 1883 tenuto a Patna nell'attuale India: "Amici, in India vivono due importanti Nazioni che si distinguono attraverso i nomi di indù e musulmani. Come il corpo umano possiede alcuni organi principali, nello stesso modo queste due Nazioni rappresentano i due arti principali dell'India", sul punto cfr. R. Guha, *Makers of modern India*, Harvard, 2011, 65.

<sup>53</sup> Concretizzando la proposta, voluta anche da Shabir Ahmad Usmani nel 1949, di intraprendere la fondazione dello Stato islamico.

<sup>54</sup> Si veda la Costituzione del 1956 e i testi costituzionali successivi del 1962 e del 1973.

istituzionale, incide sicuramente nel rapporto tra autorità e libertà<sup>55</sup> e sulla produzione del diritto. Secondo Hirschl<sup>56</sup>, infatti, il Pakistan potrebbe farsi rientrare nell'alveo delle teocrazie costituzionali, in cui si approva formalmente, e si sostiene in modo attivo e partecipe, una singola religione o un credo dominante; uno schema piuttosto diffuso quando si passa ad analizzare la questione del nesso tra politica e religione. Per altri studiosi si tratta, invece, di una delle più giovani democrazie del subcontinente indiano in cui, a differenza di quanto avvenuto in India e alla pari di quanto accade in Bangladesh, il processo di transizione democratica risulta ancora in corso<sup>57</sup>. Non manca chi ritiene che il Pakistan sia uno Stato a tendenza islamica<sup>58</sup> in cui sebbene, sul piano formale, sia assicurata la tutela delle altre religioni, di fatto sia l'Islam a prevalere e ad emergere nei rapporti con le altre religioni, realizzando di fatto discriminazioni sul piano della fede.

In questa complessa cornice, un primo elemento che merita attenzione, anche sul piano comparativo, è sicuramente rappresentato dall'ambiguità del dettato costituzionale che, sebbene sul piano formale intenda salvaguardare l'uguaglianza, di fatto realizza evidenti discriminazioni sul piano religioso. Benché l'articolo 2 della Costituzione pachistana del 1973 (emendata più volte, di cui l'ultima nel 2015) affermi che «l'Islam è la religione di Stato del Pakistan», lo stesso testo garantisce formalmente anche i diritti delle minoranze religiose. Infatti, nel Preambolo della Carta, si afferma che «saranno

---

<sup>55</sup> Sul punto si veda U. Mattei, P.G. Monateri, *Introduzione breve al diritto comparato*, Padova, 1997. Per un approfondimento in tal senso cfr. W. Menski, *Comparative Law in a Global Context: The Legal System of Asia and Africa*, 2a ed., Cambridge, 2006, 188 ss. Per una diversa classificazione dei sistemi giuridici cfr. inoltre H. P. Glenn, *Le tradizioni giuridiche nel mondo. La sostenibilità della differenza*, Bologna, 2011. Si veda anche M. Oliviero, *Islam e democrazia*, in A. Di Giovine, S. Sicardi (a cura di), *Democrazie imperfette*, Atti del convegno dell'Associazione di Diritto Pubblico Comparato ed europeo, Torino, 2005, 339.

<sup>56</sup> R. Hirschl, *Constitutional Theocracy*, Massachusetts, 2010, 2-3. Ran Hirschl ipotizza l'emersione in alcuni contesti della c.d. teocrazia costituzionale, distinguendola dalla teocrazia "pura", in cui il leader religioso supremo è anche il leader politico di vertice (come nel Sudan della fine del 19° secolo). In una teocrazia costituzionale esiste una separazione formale tra leadership politica ed autorità religiosa. Il modello ideale di teocrazia costituzionale si compone, secondo Hirschl, di quattro elementi costitutivi: (1) adesione a tutti o ad alcuni principi fondamentali del costituzionalismo moderno, quali la distinzione formale tra autorità politica ed autorità religiosa, nonché la presenza di forme di judicial review; (2) la presenza di una singola religione o di una particolare denominazione religiosa che viene formalmente riconosciuta dallo stato come religione ufficiale dello stato; (3) il riconoscimento costituzionale della religione, i suoi testi, le sue prescrizioni ed interpretazioni come una o la fonte della legislazione e dell'interpretazione giudiziaria delle leggi – sostanzialmente le leggi non possono contravvenire le ingiunzioni della religione dello stato –; e (4) un nesso tra corpi religiosi e tribunali cui viene riconosciuto uno status di giurisdizione ufficiale e che operano in sostituzione, o in collaborazione conflittuale, con le corti di diritto civile.

<sup>57</sup> Sul punto sia consentito un rinvio a E. Giunchi, *La democrazia pakistana: limiti e prospettive*, in D. Amirante (a cura di), *"Altre" democrazie. Problemi e prospettive del consolidamento democratico nel sub-continente indiano*, Milano, 2010, 172-175. Per una ricostruzione delle diverse posizioni sul tema cfr. S. Bajwa, *Crisis and its Beyond: A Review of Recent Critical Inquiry into Pakistan, Südasien-Chronik-South Asia Chronicle*, n.2, 2012, 271-304.

<sup>58</sup> M. Zinzi, *La Repubblica del Pakistan; uno stato a tendenza islamica*, op.cit. 147.

adottate misure adeguate affinché le minoranze possano professare e praticare liberamente le proprie religioni e sviluppare le proprie culture». L'articolo 20 (commi A e B) riconosce che «ogni cittadino ha il diritto di professare, praticare e diffondere la propria religione» e che ogni confessione religiosa ha «il diritto di istituire, mantenere e gestire le proprie istituzioni religiose». L'articolo 21 afferma che «nessuna persona sarà costretta a pagare una tassa speciale il cui ricavato sia speso per la diffusione o il mantenimento di una religione diversa dalla propria»<sup>59</sup>.

Queste disposizioni, osservate insieme, sembrano garantire l'uguaglianza e la non discriminazione sul piano religioso, sebbene sia stata fatta una scelta precisa e cioè quella di elevare l'Islam a religione di stato. Sul piano istituzionale, l'ambiguità del progetto costituzionale pachistano e il rischio di concreta disparità di trattamento sul piano religioso, a nostro avviso, inizia a prendere corpo, nell'articolo 260 (paragrafo 3, b) della Costituzione, in cui espressamente si opera una distinzione tra musulmani e non musulmani: una puntualizzazione che alimenta i pregiudizi a sfondo religioso e favorisce atteggiamenti discriminatori nei confronti, ad esempio, della comunità Ahmadi che viene descritta come non musulmana. Anche l'articolo 41 (comma B) è di particolare interesse per i nostri studi, specie nella parte in cui la Costituzione di tutto il popolo pakistano abbia deciso che «una persona non sarà qualificata per essere eletta Presidente se non è un musulmano». Nel contempo pure l'articolo 91 (paragrafo 3) stabilisce che il Primo ministro debba essere un musulmano. A ciò deve aggiungersi che ai sensi dell'articolo 203 comma D, la Corte Federale Shariatica (islamica) ha facoltà di invalidare qualsiasi legge contraria all'Islam e di suggerire emendamenti alla stessa.

Per queste ragioni, alcuni hanno parlato di ambiguità del progetto pakistano, ovvero di una forte contraddizione che ha accompagnato tanto la genesi del territorio di uno stato separato dall'India per ragioni religiose, quanto il progetto costituzionale che ancora oggi influenza il tessuto sociale dello Stato tanto da condizionare la produzione del diritto e le decisioni dei giudici locali.

Dal dettato costituzionale si individua, seppur in via indiretta, nella Shari'a la suprema fonte del diritto. È un dato confermato dall'analisi delle tendenze attuative: dalla legislazione di primo grado, che vede coincidere diritto islamico e diritto statale (specie in relazione alla sfera del diritto privato

---

<sup>59</sup> L'articolo 22 (1 e 3) contiene alcune «Tutele relative alle istituzioni educative per quanto concerne la religione», in cui si stabilisce chiaramente che «nessuna persona che frequenti un istituto educativo sarà obbligata a ricevere un'istruzione religiosa», e che «a nessuna comunità o denominazione religiosa sarà impedito di impartire un'istruzione religiosa agli alunni di quella comunità». In realtà, però, questo articolo non è pienamente applicato, poiché molti studenti delle scuole pubbliche sono obbligati a frequentare le lezioni di Corano o a seguire corsi islamici, pena la perdita di importanti crediti formativi necessari al completamento dell'anno scolastico. Inoltre, nelle scuole statali, materie come storia, letteratura e matematica sono fortemente permeate dai precetti islamici. Basti pensare che, recentemente, il governo provinciale del Punjab ha reso obbligatorio l'insegnamento del Sacro Corano anche nei college e nelle università.

e penale, tant'è che nel 1991 lo Shari'a Act ha riconosciuto la natura apicale della legge islamica), nonché, dallo stesso orientamento giurisprudenziale, che nel tempo ha accomunato le diverse Corti pakistane. Come è noto accanto ai tribunali strutturati secondo il modello occidentale, vige il cd. sistema "parallelo" costituito dalla Federal Shariat Court ed ancora dalla giustizia tribale. Già a partire dal 1988 la Corte della Shari'a ha dato inizio all'edificazione della giurisprudenza islamica attraverso il crescente riferimento ai dettami shiaritici, specie in casi non disciplinati dal diritto vigente. In questa prospettiva anche la Corte suprema dichiarò, nel 1993, la Shari'a legge suprema dello Stato, cui ricorrere in via diretta e persino in violazione dei principi costituzionali, nonché delle stesse libertà fondamentali<sup>60</sup>. Sebbene si siano registrate negli anni decisioni giudiziarie più vicine ai valori moderati delle democrazie occidentali, la Corte federale islamica ha compromesso l'efficacia applicativa del dettato costituzionale e la piena affermazione del principio della *rule of law* soprattutto in relazione all'affermazione dei diritti fondamentali.

Il caso più emblematico è costituito dall'utilizzo, spesso eccessivo senza garanzie, della legge sulla blasfemia a cui si accompagna la discriminazione per motivi di credo e la difficoltà di tutelare le minoranze religiose che spesso giungono alla violenza e al terrore; si pensi all'uccisione di *Shahbaz Bhatti*, Ministro per le minoranze religiose, il cui sacrificio, rievocato come il martirio di un politico difensore delle minoranze<sup>61</sup>, testimonia ancora oggi le difficoltà di tutela effettiva delle altre religioni.

I dati recentemente diffusi dal *Centre for Social Justice* (CSJ) del Pakistan confermano ampiamente questa constatazione: l'abuso degli articoli 295B, 295C, 298A, 298B e 298C del codice penale pakistano, meglio noti come legge sulla blasfemia, è infatti cresciuto enormemente nel Paese asiatico<sup>62</sup>. L'effettiva tutela delle minoranze religiose e la garanzia della libertà di pensiero, di coscienza e di religione, appare oggi più che mai necessaria per un Paese già firmatario della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani del 1948 e dopo la ratifica del Patto internazionale sui diritti civili e politici (ICCPR) nel 2010. Qualche spiraglio di cambiamento verso una più effettiva tutela delle minoranze religiose è emerso alla luce delle ultime vicende giudiziarie e politiche che hanno riguardato il caso di Asia Bibi, in cui la Corte Suprema, senza andare nel merito della legge sulla blasfemia (non potendo farlo perché di competenza delle corti islamiche) ha accertato, nella materia religiosa, un

<sup>60</sup> *Zaheer-ud-din vs. the State*, SCMR 1718, 1993.

<sup>61</sup> Cfr. F. Milano, *Morte di un blasfemo. Shahbaz Bhatti, un politico martire in Pakistan*, Cimisello Balsamo, 2012.

<sup>62</sup> Secondo il CSJ dal 1987 al dicembre 2020 almeno 1.855 persone sono state accusate sulla base di tali norme e il 2020 ha fatto registrare il più alto numero di accusati: 200. Il 75% degli accusati sono stati musulmani (70% sciiti e 5% sunniti), 20% ahmadi, 3,5% cristiani, 1% indu. Sul punto si veda il *Rapporto 2021 sulla libertà religiosa nel mondo* di Aiuto alla Chiesa che Soffre, si veda il link [acs-italia.org/sites/default/files/PDF/r2021/PAKISTAN.pdf](https://acs-italia.org/sites/default/files/PDF/r2021/PAKISTAN.pdf) (ultimo accesso 19 luglio 2021).

*modus operandi* spesso poco garantista a cui fanno da *pendant* gli errori procedurali nella fase delle indagini e della raccolta delle prove, nonché la violenza della pena in fase preventiva.

L'attualità del “sogno costituzionale” di Jinnah, di assicurare l'uguaglianza tra le diverse religioni e delle differenti culture in una unica nazione - che ha anche ispirato il pensiero liberale del giudice pakistano Cornelius<sup>63</sup> - sembra aver trovato di recente conferma nell'atteggiamento della Corte di Lahore che ha assolto due coniugi cristiani condannati a morte per blasfemia<sup>64</sup>. Anche questa travagliata vicenda giudiziaria ha catturato l'attenzione delle istituzioni europee<sup>65</sup> che, con una proposta di risoluzione comune, hanno esortato il Pakistan ad abrogare le sezioni 295-B e C del Codice penale e a rispettare e sostenere i diritti alla libertà di pensiero, di coscienza, di religione e di espressione in tutto il paese, vietando di fatto il ricorso alle leggi sulla blasfemia.

Nonostante alcuni segnali incoraggianti, la tutela delle minoranze religiose in Pakistan costituisce ancora oggi il “tallone di Achille” di un impianto costituzionale “ambiguo”, apparentemente non ostile ai non musulmani, ma di fatto vulnerabile<sup>66</sup> per il sistema dei diritti e delle libertà delle minoranze religiose. Nella giurisprudenza più incline alla protezione dei diritti umani è riposta la speranza di ridurre sostanzialmente il *gap* tra la «realtà giuridica effettuale» e la «enunciativa costituzionale» che caratterizza il Paese e alimenta il conflitto tra *rule of law* e *rule of God*.

#### 4. Diritto e religione in Bangladesh: lo *State Religion in a Secular Nation*

Il rapporto tra diritto, politica e religione ha da sempre caratterizzato l'evoluzione del costituzionalismo bengalese ed, in particolare, il processo di transizione democratica del Bangladesh che, come la maggior parte dei paesi del subcontinente indiano, ha visto alternarsi regimi ispirati alla *military rule*<sup>67</sup>

<sup>63</sup> Secondo E. Giunchi “Il giudice pakistano Cornelius negli anni '60 argomentò che fondare i diritti fondamentali della Costituzione nella religione islamica avrebbe promosso il liberal rule of law, proteggendo i diritti umani” si veda sul punto. Si veda E. Giunchi, *Il concetto di sovranità divina nella Costituzione pakistana: uno strumento per espandere o limitare i diritti fondamentali?*, in *Afriche e orienti*, 1-2/2018, 134.

<sup>64</sup> Si veda il link [www.agensir.it/quotidiano/2021/6/4/pakistan-assolti-due-coniugi-cristiani-condannati-a-morte-per-blasfemia/](http://www.agensir.it/quotidiano/2021/6/4/pakistan-assolti-due-coniugi-cristiani-condannati-a-morte-per-blasfemia/) (ultimo accesso 23 luglio 2021).

<sup>65</sup> Cfr. Proposta di risoluzione comune presentata a norma dell'articolo 144, paragrafo 5, e dell'articolo 132, paragrafo 4, del regolamento in sostituzione delle proposte di risoluzione seguenti: B9-0254/2021 (The Left), B9-0255/2021 (Verts/ALE), B9-0256/2021 (S&D), B9-0257/2021 (Renew), B9-0258/2021 (PPE), B9-0259/2021 (ECR) sulle leggi sulla blasfemia in Pakistan, in particolare il caso di Shagufta Kausar e Shafqat Emmanuel (2021/2647(RSP), reperibile su sito [www.europarl.europa.eu/doceo/document/RC-9-2021-0254\\_IT.html](http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/RC-9-2021-0254_IT.html).

<sup>66</sup> Sia consentito un rinvio a L. Pegoraro, A. Rinella, *Sistemi costituzionali comparati*, Torino, 2017, 106.

<sup>67</sup> L. Colella, *Costituzionalismo e democrazia in Bangladesh*, in D. Amirante (a cura di), *Altre democrazie. Problemi e prospettive del consolidamento democratico nel sub-continente indiano*, Milano, 2010, 176-197. Si veda M. Torri, *Storia dell'India*, Bari-Roma, 2000. A. Consolaro, *Il Bangladesh sull'orlo di una crisi costituzionale*, in M. Torri (a cura di), *L'Asia negli anni del Drago e dell'Elefante*

e governi democratici ispirati anche alla *religious rule*.

Come si è avuto modo di spiegare in un altro lavoro, l'interesse per questa esperienza giuridica, si ricava dal rapporto, che potremmo definire genetico, che sussiste tra Bangladesh e India, da un lato, e Bangladesh e Pakistan, dall'altro.

Il Bangladesh, come il Pakistan, costituisce una democrazia ancora “incerta” che attraversa un lento e faticoso processo di transizione. Sul piano storico, il Bangladesh costituisce uno “Stato derivato da un Stato separato”<sup>68</sup> la cui genesi istituzionale va ricercata nel faticoso<sup>69</sup> processo di separazione dal Pakistan<sup>70</sup> di cui costituiva, in origine, la provincia orientale separata.

Secondo una parte della dottrina costituzionalistica<sup>71</sup>, il Bangladesh, costituisce uno Stato del subcontinente indiano caratterizzato da un certo pluralismo giuridico<sup>72</sup> in cui si incrociano e si scontrano più ordini giuridici paralleli, culture diverse e religioni differenti<sup>73</sup> e che può farsi rientrare nei c.d. sistemi giuridici misti<sup>74</sup>.

Nel rinviare ad altri e più esaustivi studi dedicati al processo di transizione democratica del Bangladesh, in questa sede si è inteso porre l'accento su quello che costituisce un elemento nevralgico del modello statale bengalese e che è rappresentato dal rapporto tra *diritto, politica e religione*.

Il Paese, a grande prevalenza dell'Islam (circa il 90% della popolazione è musulmana), costituisce la seconda più grande democrazia musulmana al

2005-2006. *L'ascesa di Cina e India, le tensioni nel continente e il mutamento degli equilibri globali*, Milano, 2007, 253-77. Si veda anche L. Colella, *The Rule of law in Bangladesh: Constitutional Challenges*, in D. Amirante (eds), *South Asian Constitutional Systems*, The Hague, 2020, 137.

<sup>68</sup> L. Colella, *Costituzionalismo e democrazia in Bangladesh*, in D. Amirante (eds), *Altre democrazie. Problemi e prospettive del consolidamento democratico nel sub-continente indiano*, Milano, 2010, 176-197. Si veda M. Torri, *Storia dell'India*, Bari-Roma, 2000. A. Consolaro, *Il Bangladesh sull'orlo di una crisi costituzionale*, in M. Torri (a cura di), *L'Asia negli anni del Drago e dell'Elefante 2005-2006. L'ascesa di Cina e India, le tensioni nel continente e il mutamento degli equilibri globali*, Milano, 2007, 253-77.

<sup>69</sup> Sul punto si veda R. Hoque, *War Crimes Trial in Bangladesh: A Legal Analysis of Fair Trial Debates*, in *Australian Journal of Asian Law*, Vol. 17, N. 1, Article 5, 2016, 1-19.

<sup>70</sup> E. Giunchi, *La democrazia pakistana: limiti e prospettive*, in D. Amirante (a cura di), *Altre democrazie. Problemi e prospettive del consolidamento democratico nel sub-continente indiano*, Milano, 2010, 163-175.

<sup>71</sup> Cfr. M. S. Alam, *Legal system of Bangladesh* in H. M. Kritzer (eds), *Legal Systems of the World: A Political, Social and Cultural Encyclopedia*, California/Oxford, 2002, vol. I, 116-24.

<sup>72</sup> M. M. Siems, *Comparative Law*, Cambridge, 2014.

<sup>73</sup> Per un approfondimento sul sistema giuridico del Bangladesh si veda ancora R. Hoque, *Courts and the adjudication system in Bangladesh: In quest of viable reforms*, in J. Yeh & W. Chang (eds), *Asian Courts in Context*, Cambridge, 2014, 447-486.

<sup>74</sup> Secondo un'autorevole dottrina (Palmer) il Bangladesh deve farsi rientrare nei sistemi giuridici misti, ovvero i “Mixed system”, ed in particolare in quella famiglia in cui si mescolano elementi di common law e Muslim law; sul punto cfr. V. V. Palmer, *Mixed Legal Systems*, in M. Bussani, U. Mattei (eds), *The Cambridge Companion to Comparative Law*, Cambridge, 2012, 368-383. In tal senso si veda ancora V. V. Palmer, M.Y. Mattar, (eds) *Mixed Legal Systems, East and West*, London-New York, 2015. Per approfondimenti cfr. V. V. Palmer, *Louisiana: Microcosm of a Mixed Jurisdiction*, Durham, 1999; V. V. Palmer, *Mixed Systems . . . and the Myth of Pure Law*, in *Louisiana Law Review*, 2007, 67, 1205.

mondo. Nei decenni successivi all'indipendenza, il paese ha visto un declino della diversità religiosa, registrando una diminuzione delle minoranze religiose dal 23,1% della popolazione nel 1971 al 9,6% odierno. Si tratta di una contrazione dovuta in gran parte alla migrazione di massa della popolazione indù, che si attesta all'8,5% (la più grande minoranza religiosa), seguita da buddisti (0,6%) e dai cristiani (0,3%); alcune popolazioni indigene praticano anche altri culti come l'animismo.

Diversamente da quanto accade in India, dove il cd. *ameliorative secularism* (o laicismo celebrativo) costituisce una risorsa costituzionale finalizzata a migliorare le condizioni di vita e la qualità della democrazia indiana (costruita sul modello di stato multiculturale o *State Nation*), le tensioni tra le forze laiciste e islamiste in Bangladesh - e il successivo riconoscimento dell'Islam come religione di stato - hanno reso molto difficile l'applicazione del principio di laicità tanto voluto dai Costituenti; ciò ha generato, purtroppo, divisioni e conflitti religiosi che hanno reso più complesso il processo di transizione democratica.

Il rapporto tra politica, diritto e religione<sup>75</sup>, infatti, rappresenta un fattore genetico che caratterizza la società multiculturale bengalese<sup>76</sup> dove la religione sembra essere uno dei fattori trainanti nel discorso politico del Bangladesh.

La libertà religiosa costituisce quasi una sorta di "ossimoro costituzionale",<sup>77</sup> nel senso che la Costituzione riconosce una religione di stato (l'Islam) ed eleva, nel contempo, il *Secolarismo* al rango di principio fondamentale della politica statale; tale contraddizione ha spinto la dottrina a parlare di uno "State Religion in a Secular Nation"<sup>78</sup>. Come è noto, nel 1977, il regime militare ha mortificato l'ideale laico della Costituzione, sostituendo il termine "secolarismo" con l'espressione "assoluta fede nel grande Allah Onnipotente". I governanti militari, dopo aver sfidato i principi laici voluti dai Costituenti, hanno inserito la religione di stato tra i principi di base dell'impianto costituzionale, frantumando il carattere secolarista del Bangladesh.

Il risultato di questo emendamento (considerato per certi versi "regressivo" degli ideali democratici di cui si faceva portavoce la formulazione originaria della Costituzione del 1972) è rappresentato dal fatto che la previsione *Bismillah-ir-Rahman-AR-Rahim* (nel nome di Allah, clemente e misericordioso) sia stata aggiunta al Preambolo della Costituzione<sup>79</sup>, violando

---

<sup>75</sup> D. Islam, F. Huda, *Religion and Politics: Bangladesh Perspective*, in *International Journal of Management and Humanities (IJMH)*, Volume-2 Issue-4, 2016, 1-5.

<sup>76</sup> Sul punto si veda R. Hoque, *Constitutional Challenge to the State Religion Status of Islam in Bangladesh: Back to Square One?* Int'l J. Const. L. Blog, May 27, 2016, reperibile su [www.iconnectblog.com/2016/05/islam-in-bangladesh](http://www.iconnectblog.com/2016/05/islam-in-bangladesh).

<sup>77</sup> Sul punto sia consentito un rinvio a L. Colella, *The rule of law in Bangladesh: Constitutional Challenges*, in D. Amirante (ed.) *South Asia Constitutional Systems*, The Hague, 2020, 145.

<sup>78</sup> E. Robin Huq, *The Legality of a State Religion in a Secular Nation*, in [openscholarship.wustl.edu/law\\_globalstudies/vol17/iss1/10](http://openscholarship.wustl.edu/law_globalstudies/vol17/iss1/10).

<sup>79</sup> In Bangladesh, l'importanza del Preambolo è stata riconosciuta anche dalla teoria della clausola di eternità. A seguito di una decisione del 2011 della Corte Suprema del Bangladesh - che ha invalidato il 13° emendamento - la Costituzione è stata modificata per inserire una

l'ideale laico del progetto costituzionale. L'ottavo Emendamento ha di fatto alterato il "laicismo" costituzionale, dichiarando esplicitamente l'Islam come l'unica religione di stato. Queste riforme hanno elevato la maggioranza della popolazione musulmana allo status di "classe sociale privilegiata", pregiudicando le minoranze religiose (indù, cristiani, buddisti e tribali).

Di fronte ad una seconda islamizzazione iniziata negli ultimi decenni, la Lega Awami, tornata al potere nel 2009, ha aperto un nuovo capitolo nella transizione democratica del Bangladesh, rianimando il principio del laicismo. Con l'approvazione del quindicesimo emendamento, nel 2011, il governo di Hasina ha ridimensionato il principio costituzionale della "fede in Allah Onnipotente". Tuttavia questa riforma costituzionale non ha rimosso la frase *Bismillah-ar-Rahman-ar-Rahim* dal Preambolo, né il riconoscimento dell'Islam come unica religione di stato, alimentando così una ulteriore confusione nella già complessa società bengalese. L'estremismo religioso e l'inserimento dell'Islam in Costituzione, a nostro avviso, non ha solo infranto il carattere originariamente laico e secolare della Nazione bengalese, ma ha anche dato origine all'ethos integralista di alcuni partiti politici<sup>80</sup>. In questa cornice costituzionale, i gruppi e le minoranze religiosi sono spesso oggetto di discriminazione, incontrando per questo serie difficoltà di partecipazione alla vita politica e istituzionale<sup>81</sup>.

Non è un caso che il processo di transizione democratica in Bangladesh sia sempre stato caratterizzato dallo scontro tra secolaristi e islamisti, incarnatosi nella dialettica politica e nello scontro storico tra le due donne leader della politica nazionale (Sheik Hasina e Kaleda Zia). Tuttavia negli ultimi anni, con il consolidarsi del governo della Lega Awami di Hasina - espressione di una maggioranza parlamentare senza precedenti - si è registrato un calo delle violenze a sfondo religioso. Una apertura al sentimento di pace e dialogo tra le religioni diverse si ricava, anche, dal fatto che centinaia di migliaia di musulmani Rohingya, fuggiti dal vicino Myanmar, hanno trovato rifugio, qualche anno fa, proprio in Bangladesh<sup>82</sup>.

Se da un lato sembra essersi affievolito il clima di violenza che ha caratterizzato la "teoria del complotto", ovvero lo scontro tra i due grandi partiti antagonisti e i loro sostenitori, il dato critico che emerge è rappresentato dall'avvento di alcune recenti riforme legislative portate avanti

---

clausola di eternità, articolo 7B, che prevede l'inviolabilità delle sue "disposizioni di base"; sul punto vedi R. Hoque, *Eternal Provisions in the Constitution of Bangladesh: A Constitution Once and for All?*, in R. Albert, E. Oder (eds), *An Unamendable Constitution? Unamendability in Constitutional Democracies*, Singapore, 2018.

<sup>80</sup> A. Mohsin Amena, *Religion, Politics and Security: the Case of Bangladesh* in *Journal of Asia-Pacific Center for Religious Studies*, 1984, reperibile su [apcss.org/Publications/Edited%20Volumes/ReligiousRadicalism](http://apcss.org/Publications/Edited%20Volumes/ReligiousRadicalism).

<sup>81</sup> Per un approfondimento sul tema delle recenti elezioni politiche si veda ancora L. Colella, *La "lenta transizione" verso la democrazia in Bangladesh: profili costituzionali delle ultime elezioni politiche*, in *Dpce online*, n. 4/2019, 2657-2678.

<sup>82</sup> M. Casolari, *Bangladesh 2017: The Rohingya Carnage*, Asia Maior, vol. XXVIII 2017, Viella-Roma, 2018, 245-266.

dal governo di Hasina a tutela della libertà di opinione e di espressione che celano una matrice religiosa.

Se è vero che in Bangladesh non troviamo, come in Pakistan, una legge anti-blasfemia, è altrettanto vero che il Codice penale del 1860 (agli articoli 259 e 298) punisce il reato di offesa e lesione dei sentimenti religiosi altrui. In questa direzione nel 2006 è stata approvata la legge sulle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, inasprita nel 2013, proprio per reprimere quelle condotte che potrebbero danneggiare l'ordine pubblico e la legge ed interpretate contro i culti e la libertà religiosa. In questa cornice, un esempio pratico di come il fattore religioso abbia influenzato la produzione del diritto statale è rappresentato dal recente *Bangladesh's Digital Security Act* (DSA), introdotto nel 2018 per combattere formalmente l'estremismo religioso e la pornografia in rete. Ad oggi i confini della normativa e il suo campo di applicazione appaiono ancora poco chiari, atteso che la previsione di dure condanne carcerarie per chi pubblica contenuti "aggressivi o spaventosi" sono stati usati per limitare in generale la libertà di espressione. Come si ricorderà lo scrittore Mushtaq Ahmerd, arrestato nel maggio del 2020 dopo aver criticato su Facebook la risposta del Governo al covid-19, è deceduto in prigione dopo che, per sette volte, gli era stato negato la liberazione su cauzione<sup>83</sup>. Tale legislazione statale sulla sicurezza digitale in Bangladesh sembra stia, in concreto, pregiudicando la libertà di espressione con il rischio che la situazione possa ulteriormente complicarsi.

In altri termini, si tratta di tradire il testamento voluto dai padri dell'Indipendenza del Bangladesh, che nel 1971, proprio 50 anni fa, hanno voluto costruire, con sacrificio e con la vita, la democrazia costituzionale sui principi della libertà e dell'uguaglianza, del socialismo e del laicismo, nel rispetto della tradizione culturale bengalese e del carattere genetico di un popolo aperto al dialogo, alla pace e alla tolleranza religiosa.

## 5. Il contributo del *Global South* per l'Occidente: la laicità indiana come "road map" per la società multiculturale.

La breve ricostruzione dei rapporti tra diritto e religione nei tre paesi osservati ci può aiutare a formulare alcune riflessioni di sintesi. Lo studio comparativo delle tre esperienze consente di raccogliere i migliori contributi che ci pervengono dai modelli del subcontinente indiano in vista delle trasformazioni della fisionomia dello stato-nazione, che appare visibilmente in difficoltà di fronte alle nuove istanze di tutela del sentimento religioso nello spazio pubblico in una società sempre più cosmopolita<sup>84</sup> e multiculturale<sup>85</sup>.

---

<sup>83</sup> Si veda l'articolo *How is Bangladesh's Digital Security Act muzzling free speech?* reperibile sul sito [www.dw.com/en/how-is-bangladeshs-digital-security-act-muzzling-free-speech/a-56762799](http://www.dw.com/en/how-is-bangladeshs-digital-security-act-muzzling-free-speech/a-56762799) (ultimo accesso 14 luglio 2021).

<sup>84</sup> H. P. Glenn, *The Cosmopolitan State*, Oxford, 2013.

<sup>85</sup> Sul punto L. Colella, *La libertà religiosa e l'universo dei migranti in Europa tra secolarizzazione e*

Più di tutte, l'esperienza indiana è in grado di contribuire a ricercare le basi per la costruzione della società multiculturale contemporanea (oltre Oriente), vocata al pluralismo e ad una nuova forma di stato aperta, in grado di assicurare la convivenza effettiva tra religioni differenti.

Ed invero l'esperienza costituzionale pakistana, in cui il processo di transizione democratica appare ancora *in itinere*, conferma che lo "stato a tendenza islamica" realizza una vera asimmetria tra le religioni e non appare ancora in grado di assicurare un dialogo pacifico tra i diversi culti, pregiudicando così la tutela effettiva della dignità della persona e delle minoranze religiose sul piano giuridico, politico e sociale, con un effettivo pregiudizio per le garanzie di tutela dei diritti umani. Nel contempo, lo stato bengalese, nell'affiancare al previgente ed esclusivo principio del laicismo la successiva e dirompente dichiarazione dell'Islam come unica "religione di stato", ha realizzato un vero e proprio "ossimoro costituzionale" tale da dimostrare, nei fatti, la forte politicizzazione delle istituzioni e la fragilità della tutela della diversità sul piano giuridico e sociale.

L'indagine comparata e lo studio delle dinamiche storiche, giuridiche e sociali dei tre paesi (India, Pakistan e Bangladesh) hanno evidenziato che il modello costituzionale indiano costituisca, senza dubbio, quello meno ambiguo e più solido in cui convivono, integrandosi reciprocamente, tre valori costituzionali dello *State Nation*: il multiculturalismo, il pluralismo giuridico e il laicismo.

Si tratta di tre dimensioni di una stessa identità, quella indiana, che, per il fatto di assicurare l'unità tra le diversità, non ha eguali in nessuna parte del pianeta.

Se è vero che il "comunitarismo" tipico dell'Islam, fondato sull'idea di Stato ideologico-religioso e non territoriale (Vatikiotis)<sup>86</sup>, ha fatto il suo ingresso anche nel mondo del diritto occidentale - e si è affacciato nello Stato monoculturale, mettendo in crisi il modello di stato westfaliano<sup>87</sup> - è anche vero che la tradizione giuridica occidentale conserva nel suo corredo genetico la forza per affrontare le sfide della società complessa: ciononostante non si deve guardare con indifferenza quelle esperienze geneticamente multiculturali (come quella indiana) da cui trarre, in ragione dell'esperienza storica, validi insegnamenti.

Lo stato multiculturale indiano, con le sue peculiarità (il pluralismo giuridico, il laicismo celebrativo e la ricerca dell'unità tra le diversità), costituisce, a nostro avviso, la forma di Stato che, più delle altre, può essere utilizzata per sostenere la tesi secondo cui la democrazia costituzionale non deve necessariamente presupporre lo stato nazionale di tipo westfaliano. In questa cornice, la ricerca dell'equilibrio tra *Rule of Law* e *Rule of God*<sup>88</sup>

---

*multiculturalismo. Il contributo del laicismo indiano*, in *DirittiComparati.it*, n. 2/2020, 314-358.

<sup>86</sup> P.J. Vatikiotis, *Islam and the state*, London, 1991.

<sup>87</sup> C. Sbailò, *I diritti di Dio. Le cinque sfide dell'Islam all'Occidente*, op. cit., 109.

<sup>88</sup> S. Huntington, P. Samuel, *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order*, New

costituisce l'elemento di maggiore criticità in un momento di transizione ed evoluzione della forma di stato nazionale di tipo occidentale.

La giurisprudenza della Corte suprema indiana, custode del laicismo celebrativo - e garante delle diversità anche di fronte all'avanzata del *Majoritarian State* - ha rappresentato il formante principale "di supporto" alla Costituzione multiculturale indiana per resistere contro ogni pericolo di offesa all'unità nazionale attraverso la diversità religiosa. Come si ricorderà nel caso *Mrs. Valsamma Paul v. Cochin University*, la Corte Suprema indiana ha giustamente affermato che il pluralismo costituisce la nota fondamentale della cultura indiana e la tolleranza religiosa è il fondamento del laicismo. Quest'ultimo si fonda sulla convinzione che tutte le religioni siano "vie" ugualmente buone ed efficaci verso la perfezione o la realizzazione di Dio<sup>89</sup>.

Sul piano comparativo, la laicità indiana, informata ai valori del multiculturalismo *ante litteram*, della fraternità e del progresso sociale, presenta caratteristiche autoctone e diverse<sup>90</sup> che realizzano un modello distinto rispetto a quelli classici delle esperienze occidentali (*laïcité de combat, londonistan*, laicità confessionale, ecc.)<sup>91</sup>. In altri termini, la versione indiana del laicismo, si basa non tanto sulla separazione fra stato e religione, come spesso accade in Occidente, ma sull'uguale rispetto dello stato verso tutte le religioni<sup>92</sup>.

Nel modello indiano, infatti, il principio di laicità costituisce sul piano storico uno strumento di "pace generale"<sup>93</sup>, un fattore di sviluppo sociale e una "risorsa" costituzionale<sup>94</sup> irrinunciabile, in grado di assicurare l'esistenza e la conservazione, nel tempo e nello spazio, della stessa identità indiana che è ispirata dai valori della tolleranza e della fraternità. Non è un caso che S. Radhakrishnan, ex presidente dell'India, nel suo libro *Recovery of Faith*<sup>95</sup>, scriveva che la laicità in India va intesa nel senso che non si deve attribuire a nessuna religione uno *status* preferenziale, ma occorre assicurare l'imparzialità e, dunque, la comprensione e la tolleranza tra tutte le religioni.

---

York, 1996. R. Hirschl, A. Shachar, *Competing Orders? The Challenge of Religion to Modern Constitutionalism*, in 85 *The University of Chicago Law Review* 452, 425, 2018.

<sup>89</sup> R. Sen, *Legalizing Religion: The Indian Supreme Court and Secularism*, Washington, 2007.

<sup>90</sup> Sul punto sia consentito un rinvio ad un recente lavoro di Y. Ghosh, A. Chakraborty, *Secularism, Multiculturalism and Legal Pluralism: A Comparative Analysis Between the Indian and Western Constitutional Philosophy*, *Asian Journal of Legal Education* 7(1) 73-81, 2020.

<sup>91</sup> F. Alicino, cit., 219.

<sup>92</sup> Sul punto si veda M. Torri, *Storia dell'India*, in A.A.V.V., *Storia Universale*, v. 29, Corriere della Sera, Milano, 2005, 314.

<sup>93</sup> Al riguardo va ricordato che Akbar, una delle figure più importanti della storia indiana, e che regnò dal 1556 al 1605, enunciò proprio la dottrina del *sulh-i-kull* (la "pace generale") il cui cardine era il principio della tolleranza verso tutti, da cui veniva fatto discendere il corollario dell'uguale trattamento dei seguaci di tutte le religioni.

<sup>94</sup> Sul punto va ricordato quanto ha già scritto Alicino secondo cui la laicità indiana, combinata con la democrazia, il federalismo e il socialismo, "diventa uno strumento per dare corpo all'ambizioso mandato costituzionale, volto a superare un lungo passato di disegualanze complesse e stratificate", si veda F. Alicino, cit., 199.

<sup>95</sup> S. Radhakrishnan, *Recovery of Faith*, Crows Nest, Australia, 1956.

Il c.d. *ameliorative secularism* indiano è proprio questo: con le sue caratteristiche di laicismo *simmetrico, multiculturale ed evolutivo*, difeso ed incoraggiato più volte dalla Corte suprema, il modello indiano riconosce l'approccio attivo all'uguaglianza tra le religioni tanto da potersi ritenere come "porto sicuro" in grado di evitare il naufragio durante il "mare in tempesta" dei nuovi nazionalismi.

Così intesa la laicità indiana è la pietra angolare di una società egualitaria, che integra la *basic structure* dell'impianto costituzionale a garanzia dell'identità nazionale, uniforme e duratura, in una società multi-religiosa, benché socialmente disintegrata. Pertanto sebbene l'induismo sia stato riconosciuto dalla Corte Suprema indiana come uno "stile di vita" e non solo una religione<sup>96</sup>, i politici indiani non possono fare leva sull'elemento confessionale, linguistico e di casta per fini elettorali. Proprio per questo motivo, il massimo tribunale indiano ha stabilito che chi tenta di procacciarsi il consenso e i voti sulla base della religione, della casta, della appartenenza etnica o linguistica, commette un reato secondo la Sezione 123(3) del *Representation of People's Act*. In difesa del laicismo, i supremi giudici hanno ribadito che "l'esercizio del voto è una pratica laica" e che il rapporto tra l'uomo e Dio è una scelta individuale (per questo allo Stato è proibito chiedere un voto in forza della religione). Pertanto in India, in forza del principio di laicità, i politici e gli amministratori, e in generale lo Stato, sono chiamati a trattare tutte le religioni nello stesso modo, senza favorire o discriminare gruppi o comunità sulla base della loro appartenenza religiosa.

Come ha avuto modo di chiarire Amartya Sen «lo Stato per essere laico in senso politico, non deve rinunciare ad avere rapporti con le religioni e le comunità religiose. Per esempio, lo stato non viene meno al laicismo se garantisce a ognuno il diritto di praticare il proprio culto, anche se così facendo deve collaborare con e per le comunità religiose»<sup>97</sup>. In altri termini l'intervento dello Stato non deve essere asimmetrico, cioè non deve tendere a garantire la salvaguardia della libertà religiosa solo ad una comunità e non ad altre.

Così inteso il laicismo indiano può essere utilizzato per leggere le trasformazioni della forma di stato in contesti diversi da quello indiano; in altri termini il laicismo indiano può rappresentare una sorta di "road map" anche per la tradizione giuridica occidentale chiamata a reagire alla crisi del modello di Stato vestfaliano e così vincere le sfide della società multiculturale e della globalizzazione.

---

<sup>96</sup> Con questa sentenza storica la Corte suprema indiana ha rivisitato le precedenti decisioni sul punto, inclusa una molto nota del 1995 che equiparava l'Hindutva all'induismo e lo definiva uno "stile di vita". Quattro giudici su sette, guidati dal presidente della Corte Suprema T.S. Thakur, hanno di fatto stabilito che "la Costituzione vieta allo Stato di mischiare la religione con la politica"; gli altri tre giudici - Adarsh Kumar Goel, U.U. Lalit e D.Y. Chandrachud - hanno invece espresso un parere diverso ritenendo la questione di competenza del Parlamento; si veda per approfondimenti [thewire.in/law/supreme-court-religion-politics](http://thewire.in/law/supreme-court-religion-politics) (ultimo accesso 10 ottobre 2021).

<sup>97</sup> A. Sen, *Laicismo indiano*, Milano, 1999, 27.

Il dibattito sul laicismo celebrativo indiano e sulla sua capacità di resistere alle tentazioni di una nuova omologazione religiosa legata ai nuovi nazionalismi, ci può aiutare a comprendere una dimensione diversa di laicità rispetto a quella che siamo abituati a pensare: si tratta di trovare oltre alla separazione tra stato e chiesa e alla tolleranza tra persone di religione diversa, il valore della fraternità<sup>98</sup> come “comune radice” della democrazia (Ambedkar): su queste basi metodologiche, il laicismo indiano, che non solo riconosce, ma persino incoraggia il diritto alla diversità, può rappresentare un modello da studiare e approfondire per ricercare nella laicità di tipo occidentale non solo l'imparzialità dello stato rispetto alla religione, ma anche il dovere di incoraggiare le differenze (Voltaire) in funzione di assicurare, nella società complessa e plurale, l'unità tra le diversità.

Riposizionando al centro della discussione giuridica il principio di fraternità<sup>99</sup> - che costituisce il *trait d'union* tra uguaglianza e libertà<sup>100</sup> - si può ricercare un valore unificante al tempo della globalizzazione e tentare di risolvere i nuovi conflitti tra “diritti di Dio” e “diritti degli uomini”<sup>101</sup>, recentemente riemersi a seguito della “ri-politicizzazione”<sup>102</sup> della religione nella società multiculturale.

Luigi Colella  
Dip.to di Scienze politiche  
Università della Campania “L. Vanvitelli”  
luigi.colella@unicampania.it

---

<sup>98</sup> Sul punto si veda S. Shetty, T. Sanyal, *Fraternity and the Constitution: a promising beninning in Nandin Sundar v. State of Chattisgarh*, in 4 *Nijs Law Review* 439-462 (2011). Secondo questo studio l'inserimento della fraternità è un utile esempio per illustrare il modo in cui il Preambolo riflette i bisogni delle persone; in altri termini la fraternità è stata inserita come mezzo per promuovere la “concordia fraterna e buona volontà” nella nazione.

<sup>99</sup> La *fratellanza umana* è richiamata anche da Papa Francesco nella sua ultima Enciclica *Fratelli tutti*. Cfr. *Papa Francesco, Fratelli tutti. Sulla fraternità e l'amicizia sociale*, con introduzione di Antonio Spadaro, Venezia, 2020.

<sup>100</sup> Ritorna vivo il prezioso ed illuminante insegnamento di Alessandro Pizzorusso secondo cui l'indissolubile rapporto tra uguaglianza e libertà religiosa consente di evitare lo stampo confessionista dello Stato, si veda in particolare A. Pizzorusso, *Libertà religiosa e confessioni di minoranza*, in *Quaderni di diritto e di politica ecclesiastica*, 1/1997, 52.

<sup>101</sup> C. Sbailò, *I diritti di Dio. Le cinque sfide dell'Islam all'Occidente*, cit. 138. Sull'importanza del valore della fraternità come comune radice della democrazia si veda L. Colella, *La libertà religiosa tra globalizzazione e nuovi nazionalismi. Brevi note comparative su Usa e India*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 4/2020, 960.

<sup>102</sup> S. Mancini, *Introduction: constitutionalism and religion in an age of consolidation and turmoil*, in S. Mancini (ed.) *Constitutions and Religion*, Cheltenham, 2020, 5.