

Diritto, religione, coscienza:
il valore dell'equilibrio
Liber Amicorum per Erminia Camassa



a cura di
FRANCESCA OLIOSI

11

Un'anima per il diritto: andare più in alto

Collana diretta da Geraldina Boni



Mucchi Editore

Un'anima per il diritto: andare più in alto

Collana diretta da Geraldina Boni

11

issn 2724-4660

L'orizzonte meramente tecnicistico su cui ogni tipo di riflessione sembra oggi rischiare di appiattirsi non solo non cancella quegli interrogativi fondamentali che si confermano ineludibili per ciascuna disciplina in cui si ramifica il pensiero giuridico: ma li rivela, anzi, in tutta la loro impellenza. È dunque a tale necessità che facciamo riferimento nel cogliere e sottolineare il bisogno che si avverte di 'un'anima per il diritto', ispirandoci in modo particolare a quegli ammonimenti che Aleksandr Solženicyyn rivolgeva a studiosi e accademici dell'Università di Harvard nel 1978 e che, a distanza di decenni, mantengono intatta la loro validità. Muovendo dalla domanda «se mi chiedessero: vorrebbe proporre al suo paese, quale modello, l'Occidente così com'è oggi?, dovrei rispondere con franchezza: no, non potrei raccomandare la vostra società come ideale per la trasformazione della nostra. Data la ricchezza di crescita spirituale che in questo secolo il nostro paese ha acquistato nella sofferenza, il sistema occidentale, nel suo attuale stato di esaurimento spirituale, non presenta per noi alcuna attrattiva» – dichiarazione che si riempie di significato alla luce della vicenda personale, tanto dolorosa quanto nota, di colui che l'ha pronunciata –, l'intellettuale russo individuava infatti con profetica lucidità i sintomi e le cause di tale declino. In questo senso, ad interpellarci in modo precipuo in quanto giuristi è soprattutto l'osservazione secondo cui «in conformità ai propri obiettivi la società occidentale ha scelto la forma d'esistenza che le era più comoda e che io definirei giuridica: una 'forma d'esistenza' che tuttavia è stata assunta come fondamento esclusivo e per ciò stesso privata dell'anelito a una dimensione superiore capace di giustificarla. Con l'inevitabile, correlata conseguenza che «l'autolimitazione liberamente accettata è una cosa che non si vede quasi mai: tutti praticano per contro l'autoespansione, condotta fino all'estrema capienza delle leggi, fino a che le cornici giuridiche cominciano a scricchiolare». Sono queste le premesse da cui scaturisce quel complesso di valutazioni che trova la sua sintesi più efficace nella seguente affermazione, dalla quale intendiamo a nostra volta prendere idealmente le mosse: «No, la società non può restare in un abisso senza leggi come da noi, ma è anche derisoria la proposta di collocarsi, come qui da voi, sulla superficie tirata a specchio di un giuridismo senz'anima». Se è tale monito a costituire il principio ispiratore della presente collana di studi, quest'ultima trova nella stessa fonte anche la stella polare da seguire per cercare risposte. Essa, rinvenibile in tutti i passaggi più pregnanti del discorso, si scolpisce icasticamente nell'esortazione – che facciamo nostra – con cui si chiude: «E nessuno, sulla Terra, ha altra via d'uscita che questa: andare più in alto».

* La traduzione italiana citata è tratta da ALEKSANDR SOLŽENICYN, *Discorso alla Harvard University, Cambridge (MA) 8 giugno 1978*, in Id., *Il respiro della coscienza. Saggi e interventi sulla vera libertà 1967-1974. Con il discorso all'Università di Harvard del 1978*, a cura di SERGIO RAPETTI, Jaca Book, Milano, 2015, pp. 219-236.

Un'anima per il diritto: andare più in alto

Direzione

Geraldina Boni (Alma Mater Studiorum Università di Bologna)

Comitato scientifico

Enrico Al Mureden (Alma Mater Studiorum Università di Bologna)

Lorena Bachmaier Winter (Universidad Complutense de Madrid)

Christian Baldus (Universität Heidelberg)

Michele Belletti (Alma Mater Studiorum Università di Bologna)

María Blanco Fernández (Universidad de Navarra)

Michele Caianiello (Alma Mater Studiorum Università di Bologna)

Federico Casolari (Alma Mater Studiorum Università di Bologna)

Marco Cavina (Alma Mater Studiorum Università di Bologna)

Emmanuelle Chevreau (Université Paris 2 Panthéon-Assas)

Sophie Démare-Lafont (Université Paris 2 Panthéon-Assas)

Carlo Fantappiè (Università degli Studi Roma Tre)

Manuel Ignacio Feliú Rey (Universidad Carlos III de Madrid)

Doris Forster (Université de Genève)

Mariagiulia Giuffrè (Edge Hill University)

Esther Happacher (Universität Innsbruck)

Tanguy Le Marc'hadour (Université d'Artois)

Giovanni Luchetti (Alma Mater Studiorum Università di Bologna)

Francesco Martucci (Université Paris 2 Panthéon-Assas)

Raphäele Parizot (Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne)

Antonio Pérez Miras (Universidad de Granada)

Patrice Rolland (Université Paris-Est Créteil Val de Marne)

Péter Szabó (Pázmány Péter Katolikus Egyetem)

Comitato di redazione

Manuel Ganarin (Alma Mater Studiorum Università di Bologna), Alessandro Perego (Università Cattolica del Sacro Cuore), Alberto Tomer (Alma Mater Studiorum Università di Bologna)

Diritto, religione, coscienza:
il valore dell'equilibrio
Liber Amicorum per Erminia Camassa

a cura di
FRANCESCA OLIOSI

Mucchi Editore

I saggi raccolti nel volume sono stati sottoposti alla procedura di revisione *double-blind peer review*, in conformità al *Codice etico e Regolamento per le pubblicazioni* della Collana consultabile all'indirizzo internet www.mucchieditore.it/animaperildiritto.

Il volume è stato pubblicato grazie al contributo della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento

Immagine di copertina: Giovanni Pasini.

ISSN di collana 2724-4660

ISBN 978-88-7000-987-3

© Stem Mucchi Editore Srl - 2023

Via Jugoslavia, 14 - 41122 Modena

info@mucchieditore.it www.mucchieditore.it

facebook.com/mucchieditore twitter.com/mucchieditore instagram.com/mucchi_editore



Creative Commons (CC BY-NC-ND 4.0 IT)

Consentite la consultazione e la condivisione. Vietate la vendita e la modifica.

Versione pdf open access al sito www.mucchieditore.it/animaperildiritto

Tipografia, impaginazione e pubblicazione digitale Stem Mucchi Editore (MO)

Prima edizione pubblicata in Italia, Mucchi, Modena, ottobre 2023

PREFAZIONE

Con questo volume, noi, amiche e amici di Erminia Camassa, la festeggiamo dedicandole una raccolta di scritti – che ha assunto, nel formarsi, dimensioni ben maggiori di quelle pensate all’inizio – legati in vario modo alla sua storia di studiosa del diritto ecclesiastico.

Vorrei dire, però, che c’è qualcosa di più, in questo libro, dell’omaggio al percorso intellettuale e accademico di una valente collega in nome di comuni interessi scientifici e professionali. Nella condizione dei temi, dei problemi e dei metodi, alquanto vari, proposti in questo *Liber Amicorum* c’è, davvero, molta amicizia: questo è insomma più che mai un libro di amici per un’amica speciale.

Per chiunque ha percorso con Erminia Camassa anche solo un tratto della sua lunga e fruttuosa vita accademica è facile ricordare l’incontro con lei e conservare memoria non solo del suo lavoro come studiosa, docente, maestra, collega, ma, prima ancora, della sua persona, del suo stile, del suo modo tutto speciale di impegnarsi in ciascuno di quei ruoli.

Per me dovrebbe essere particolarmente facile scriverne, per la vicinanza del nostro parallelo cammino lavorativo e di vita. L’amicizia profonda e l’affetto che ci legano, tuttavia, mi rendono meno agevole tenere il registro appropriato alla presentazione di un volume di scritti giuridici. Ci proverò, confortata dal fatto che si tratta di un sentire comune a tutti gli Autori.

Brindisina, laureata a Bologna dove ha iniziato il suo percorso accademico con il Professor Lorenzo Spinelli, proseguito poi sotto la guida del Professor Giuseppe Dalla Torre, Erminia Camassa è arrivata a Trento agli esordi della Facoltà di Giurisprudenza e qui è rimasta contribuendo in modo decisivo al suo sviluppo da piccola sede di provincia a uno dei più vivaci centri di studi giuridici del nostro Paese, con intensi legami con il mondo europeo e internazionale.

Qui ha tenuto da sempre l’insegnamento di diritto ecclesiastico al quale, mettendosi in sintonia con la vocazione comparatistica

della Facoltà, ha ben presto affiancato il diritto ecclesiastico comparato, di cui è stata pioniera, e successivamente, per vari anni, anche il diritto canonico. Un impegno didattico di peculiare rilievo, nel quale ha dato testimonianza della sua passione per l'intera disciplina, oltre che del suo noto spirito di servizio. All'insegnamento ha unito una ricca attività di ricerca, connotata in tempi più recenti anche dallo studio del diritto comparato delle religioni, che le ha consentito di esplorare nuovi campi di approfondimento e di indagine, particolarmente attuali e preziosi per la comprensione, non solo giuridica, dei nostri tempi.

Riflettendo sull'approdo alpino di una salentina un po' padana, e sul rapporto forte e duraturo che ha saputo instaurare con la realtà accademica che l'ha accolta, mi viene da pensare che Erminia non esiterebbe ad ammettere oggi, con la generosità che le conosciamo, di avere avuto molto dalla sua esperienza trentina. Sono però altrettanto sicura – sapendo di condividere in questo un'opinione comune – che è certamente molto, molto di più quello che Trento e la sua Università hanno avuto da lei.

Il suo contributo si è espresso in una presenza costante e vivace, in un impegno scientifico sempre ricco e vario, in un'attività didattica che ha brillantemente formato migliaia di giovani giuristi, nella partecipazione alla costruzione di una comunità accademica cementata non solo da comuni interessi professionali e culturali, ma anche da solidi rapporti umani.

In tutto questo, la nostra festeggiata ha messo a frutto le sue straordinarie qualità personali, tanto rare quanto in lei innate, che mi limito a tratteggiare in pochi caratteri: impareggiabile gentilezza, profonda intelligenza delle cose e delle situazioni, infaticabile attenzione agli altri, apertura al mondo, non comune saggezza, operosità, serietà, equilibrio.

Qualità che l'hanno resa una delle docenti predilette dagli studenti che hanno affollato i suoi corsi – di diritto ecclesiastico ed ecclesiastico comparato, di diritto comparato delle religioni e di diritto canonico – e, a centinaia, si sono fatti seguire da lei nelle tesi di laurea. E qualità che, al tempo stesso, ne hanno fatto una delle col-

leghe più amate, più cercate per un consiglio, più ascoltate per la sapienza del suo modo di affrontare le questioni, professionali o personali che fossero. Tanto notevole è stata questa sua attività, quanto silenziosa, nello stile della persona che Erminia è, sempre presente e attenta, ma sempre discreta, sempre profondamente fidata e leale.

Quelle stesse qualità umane, intellettuali e professionali, trasposte sul piano dell'attività scientifica, emergono bene da questo volume, i cui contributi, opera in larga parte di colleghi della sua disciplina, felicemente coordinati dalla sua allieva Francesca Oliosi, rendono testimonianza della profondità, della poliedricità e dell'apertura degli studi di Erminia Camassa.

Una studiosa del diritto ecclesiastico versatile e piena di interessi, come dimostra la ricca varietà dei lavori qui a lei dedicati, che intrecciano e riprendono gli svariati oggetti della sua produzione scientifica, spaziando ben al di là dei tradizionali confini dei rapporti fra Stato e Chiesa e del diritto canonico, per estendersi alla vastità dei temi che collegano diritto, istituzioni e religione: dall'indagine sui concetti di ateismo e laicità alla bioetica e alle problematiche di genere, dalla libertà religiosa nei rapporti familiari alla relazione fra religione e democrazia, dal pluralismo religioso alla cittadinanza inclusiva, solo per ricordarne alcuni.

Una studiosa capace di intuizioni in grado di cogliere la complessità dei problemi e la loro peculiare delicatezza e di offrire spunti per soluzioni articolate e flessibili, come mettono in evidenza, ad esempio, in questo volume, Emanuele Rossi e Paolo Addis, nel saggio in tema di obiezione di coscienza che valorizza l'idea di Erminia Camassa delle 'frontiere mobili' dell'istituto.

Una donna sempre sensibile alle questioni di discriminazione e di genere, soprattutto su base religiosa. Attenzione qui confermata dallo scritto di Francesca Oliosi, che si colloca nel solco degli insegnamenti della sua Maestra – tratti dalle numerose occasioni di studio, ricerca, scrittura e incontro da lei organizzate sul tema – tutti animati dalla ferma convinzione che, usando le sue stesse parole, «le donne rivestano un ruolo fondamentale nell'attuale società multiculturale ma anche possano svolgerne un altro altrettanto impor-

tante nel processo di integrazione tra le diverse identità» perché «solo affermandone i diritti (fondamentali) ma conoscendone gli obblighi (religiosi), infatti, sarà possibile compiere reali passi avanti verso una società autenticamente multireligiosa»¹.

Una giurista che, anche nella sua attività di ricerca, non si è chiusa nel recinto della sua disciplina, ma ha coltivato relazioni, aperta ai contatti con esperienze di altri ordinamenti e con altri rami del diritto, come dimostrano da un lato i saggi dei colleghi spagnoli Francisca Pérez Madrid, Miguel Rodríguez Blanco e José M^a. Vázquez García-Peñuela; dall'altro quelli di studiosi di altre discipline giuridiche, come, per tutti, il lavoro della giuslavorista Stefania Scarponi, sulla libertà religiosa nei luoghi di lavoro.

Una donna giurista, infine, con un'idea forte ma anche gentile del diritto, che rispecchia il suo modo di essere persona. Vorrei usare le parole tratte dal bel saggio che le dedica Pierluigi Consorti, intitolato *Il volto gentile del diritto*: «il diritto gentile si esprime con franchezza e propone un dialogo facilitante; fa prevalere la dimensione dell'ascolto a quella dell'assertività; assume l'orizzonte del futuro, facendolo prevalere rispetto alla ricostruzione del passato; insiste sugli elementi unitivi a discapito di quelli divisivi; non si appoggia sull'esercizio del potere, ma sulla ricerca del consenso».

Un modo possibile di essere del diritto che la nostra festeggiata con il suo stesso modo di essere impersona, perché, come sanno bene tutti coloro che la conoscono, e non solo noi che le siamo amici, Erminia è una donna che sa trasfondere con naturalezza nella teoria e nella pratica del diritto tutte le sue preziose qualità personali.

Trento, agosto 2023

Daria de Pretis

¹ E. CAMASSA, *Presentazione a Donne, diritti e religioni*, in *Daimon. Diritto comparato delle religioni*, 2018, 4, p. 7.

INTRODUZIONE

Fin da quando la prospettiva dell'uscita dai ruoli universitari della Professoressa Erminia Camassa ha iniziato ad essere presente tra i pensieri di chi scrive, in qualità di sua allieva, e dei suoi amici e colleghi, a tutti è parso chiaro che l'evento, lungi dall'essere motivo di formali celebrazioni – magari velate di dissimulata malinconia –, sarebbe stata invece l'occasione per un omaggio alla Professoressa, segno di stima e gratitudine di quanti hanno ricevuto da lei, in tanti anni di presenza accademica signorile e discreta, prima ancora che insegnamenti e scambi scientifici, consiglio, ascolto, aiuto, affetto. Le parole non sono scelte a caso, perché sono quelle che, con assoluta puntualità, sono emerse all'atto di prendere contatto con i potenziali artefici del dono.

Iniziando il lavoro, non avrei sperato in un risultato come il presente, per la qualità e la varietà degli scritti che sono qui raccolti, ma ancor più per la volontà dei loro Autori di far sì che i loro contributi riflettessero, in ragione del tema scelto, dell'occasione o delle considerazioni svolte, il legame profondo che li unisce alla festeggiata. Rapporti dei quali anche io ho potuto essere partecipe, di riflesso, nel curare questo volume, fin dai primi scambi con i quali invitavo la stretta cerchia degli amici più cari a parteciparvi. In effetti la corrispondenza intercorsa con gli Autori, le telefonate di confronto o consiglio, i messaggi di incoraggiamento, sono stati lo specchio fedele di ciò che la Professoressa ha costruito negli anni: una rete di rapporti solida e fruttuosa, dal punto di vista sia della ricerca scientifica, sia dei legami personali; due dimensioni che ha saputo sempre tenere strette in un sodalizio inscindibile e, per questo, particolarmente felice.

Per questi motivi non posso che esprimere gratitudine agli Autori per il lavoro svolto: senza la loro collaborazione, la mia sarebbe rimasta un'idea astratta, e senza i sentimenti con i quali hanno arricchito il lavoro e gli scritti, ne sarebbe nato un volume che, pur nel

suo indubbio valore scientifico, sarebbe stato assai distante dall'idea espressa in apertura.

Il contenuto dell'opera non esaurisce la sua ragion d'essere in un omaggio alla Professoressa, ma porta all'intera disciplina un apporto scientifico sostanziale: si tratta infatti di scritti inediti, ciascuno dei quali non solo si ricollega ai numerosi insegnamenti impartiti da Erminia Camassa (diritto ecclesiastico, diritto ecclesiastico comparato, diritto canonico e diritto comparato delle religioni), ma offre altresì importanti spunti di riflessione, aggiornamento o approfondimento. I temi sono assai vari e spaziano dalla storia del diritto ecclesiastico (Manlio Miele) al diritto ecclesiastico comparato (Francisca Pérez Madrid, Miguel Rodríguez Blanco, José M^a. Vázquez García-Peñuela), dalla considerazione della religione in chiave interculturale (Mario Ricca) alle più recenti novità in tema di tutela penale canonica (Giuseppe Comotti, Pietro Lo Iacono, Daniela Milani), da specifici temi di diritto vaticano (Paolo Cavana) e del Terzo settore (Pierangela Floris), fino ai concetti fondamentali dell'ordinamento canonico, come quelli riguardanti il ministero petrino (Marta Tignano) e i beni immobili ecclesiastici (Andrea Bettetini).

La Professoressa stessa, nel corso della sua carriera, ha scritto su tematiche che figurano anche nella presente opera. Tra i suoi contributi più risalenti, ma di costante interesse, si trovano le peculiarità statutarie della Regione e della Provincia autonoma che è sede della sua Università (questioni nelle quali, qui, si è cimentato Antonio G. Chizzoniti); l'insegnamento della religione nelle scuole pubbliche (tema affrontato da Marco Ventura); la tutela e la valorizzazione dei beni culturali di interesse religioso (materia del contributo di Alessandro Tira); le questioni bioetiche (al centro dello scritto di Emanuele Rossi e Paolo Addis), anche con specifico riferimento all'obiezione di coscienza (tema caro a Vincenzo Turchi). E ancora: la giurisprudenza della Corte di Giustizia sul velo islamico indossato dalle donne e il suo valore all'interno del diritto europeo (Alessandro Ferrari e Stefania Scarponi); più in generale, il ruolo della donna rispetto all'appartenenza confessionale (Francesca Oliosi), ma anche il rapporto tra religione e vita familiare, qui approfondi-

ti rispetto all'istituto del matrimonio concordatario (Geraldina Boni) e alla relazione con i figli (Daniela Bianchini). Ermina Camassa ha anche partecipato ai lavori del gruppo Astrid su una proposta di legge generale sulla libertà religiosa, nella convinzione che, nei rapporti con le confessioni religiose diverse dalla cattolica, lo Stato italiano possa e debba fare ancora molto per garantire in modo pieno ed effettivo la libertà religiosa, requisito indispensabile per la vita di ogni ordinamento democratico. Sul tema dei rapporti tra lo Stato e le confessioni minoritarie intervengono, nel volume, Daria de Pretis e Maria d'Arienzo. Ancora a questo ambito di interessi si possono ascrivere i contributi che trattano dei diritti correlati all'appartenenza religiosa e alla cittadinanza inclusiva (Silvio Ferrari), della libertà religiosa e in particolare nella sua accezione negativa, intesa come «diritto di non credere» (Francesco Alicino), e della peculiare sfaccettatura che riguarda il diritto al proselitismo (Rossella Bottoni).

Un ventaglio assai ampio di argomenti, dunque, accomunati tutti dal *fil rouge* dell'*equilibrio*.

L'equilibrio è il valore richiamato nel titolo della silloge: al suo perseguimento deve ispirarsi l'intera opera del giurista, in particolare nelle materie in cui il dettato normativo (civile o religioso che sia) deve essere armonizzato con l'appartenenza religiosa, la coscienza, l'identità. Equilibrio e capacità di bilanciamento, su un altro piano, sono anche qualità che hanno sempre caratterizzato la Professoressa, la cui personalità è così ben tratteggiata, con parole alle quali il tono di affetto non toglie lucidità, dalla Professoressa Daria de Pretis, Vicepresidente della Corte costituzionale e docente di diritto amministrativo nella nostra Università di Trento, e dal collega e amico Pierluigi Consorti, con il quale Ermina Camassa ha condiviso all'interno del direttivo dell'Adec, l'esperienza di servizio della comunità dei docenti e ricercatori di diritto canonico ed ecclesiastico.

Quando un libro vede la luce, tuttavia, non è solo grazie al lavoro di chi scrive e di chi – come in questo caso – cura la raccolta e l'organizzazione dei testi. Consapevole di ciò, desidero formulare un sentito ringraziamento alla Professoressa Geraldina Boni, che ha reso possibile la pubblicazione dell'opera, ospitandola all'inter-

no della collana *Un'anima del diritto: andare più in alto*, fondata e diretta insieme al compianto Professor Giuseppe Dalla Torre. Un Maestro al quale Ermina Camassa è stata legata da profonda stima e sincero affetto, e la cui improvvisa scomparsa ha addolorato i suoi allievi e privato la comunità scientifica di una delle sue più autorevoli voci. Sul piano editoriale, poi, un particolare riconoscimento va al Dottor Marco Mucchi per la pazienza e la professionalità con cui ha corrisposto ad ogni sollecitazione o necessità, e al Professor Manuel Ganarin, impareggiabile aiuto nel lavoro di *editing*, ma anche – e direi soprattutto – consigliere prezioso lungo ogni fase del lavoro di redazione, generoso nell'aiuto dato in ognuna delle molte fasi da percorrere affinché il volume giungesse alla pubblicazione.

Il mio sentito ringraziamento va infine ai componenti del Comitato scientifico di quest'opera: la Professoressa Daria de Pretis, che in qualità di Presidente mi ha supportata, incoraggiata e materialmente aiutata, il Professor Pierluigi Consorti, il Professor Emanuele Rossi, il Professor Gianni Santucci e la Professoressa Stefania Scarpioni, compagni di viaggio e di lavoro nella sede trentina.

Infine, vorrei rivolgere un ultimo e affettuoso ringraziamento a una personalità non accademica: mio figlio Giovanni, autore del disegno che campeggia in copertina. Quando gli ho spiegato che mi sarebbe piaciuto avere l'acquarello di una buganvillea, perché la mamma della mia Professoressa ne aveva piantata una che ancora adesso fiorisce rigogliosa nella loro casa di campagna, mi ha guardato perplesso e pensieroso. Subito però, con la generosità di cui sono capaci solo i bambini, si è messo all'opera, con dedizione e direi quasi con ardore. Mi sembra che così, in qualche modo, un cerchio si chiuda, con un dono librario che porta in copertina un omaggio floreale disegnato da mio figlio: entrambe donne, mogli, madri, tante volte ci siamo trovate a parlare durante i giorni passati a Trento della difficoltà di conciliare vita familiare e lavorativa, dell'onere e onore di avere figli, della 'santità' dei nostri mariti.

Dal canto mio sarebbe riduttivo – forse persino impossibile – cercare di rendere a parole quanto la Professoressa mi ha insegnato in questi anni, sia accademicamente che umanamente. Posso pe-

rò dire che ciò che di più prezioso il rapporto con lei mi ha donato non si colloca nella parte razionale, che per convenzione si rappresenta con il cervello, ma nel posto delle emozioni e dell'affetto, che (di nuovo: solo per convenzione) ha la sua collocazione nel cuore. Chiunque, come me, abbia avuto la fortuna di avere un Maestro, anzi una Maestra, 'con la M maiuscola' sa che le due parti, l'intellettuale e l'affettiva, sono invece tutt'altro che separate; che l'intelletto e il sentimento si completano a vicenda e che si può conoscere davvero solo se al raziocinio partecipa anche il cuore. E questa è la premessa indispensabile nel rapporto con un allievo, la cui crescita umana è fondamentale quanto quella scientifica. D'altronde, ben prima e meglio di me lo diceva Carl Jung: «un cuore comprensivo è tutto, in un insegnante», e quello della Professoressa Erminia Camassa è un cuore davvero grande, persino più dell'affetto e della gratitudine che provo per Lei.

Francesca Oliosi

FRANCESCO ALICINO

ATEISMO E LAICITÀ NELL'ESPERIENZA GIURIDICA ITALIANA*

Abstract: Questo saggio si sofferma sull'evoluzione delle forme individuali e collettive dell'ateismo in Italia alla luce della storia normativa e giurisprudenziale della libertà religiosa. La ricostruzione dei loro passaggi salienti è servita all'Autore per cogliere la valenza del principio di laicità, sotto la cui disciplina coabitano il *favor religionis* (artt. 7, 8 e 20 Cost.) e il *favor libertatis* (artt. 2, 3 e 19 Cost.): una coabitazione che non sempre si è tradotta in pacifica e armoniosa convivenza. Anche perché il primo è segnato da fasce di decrescente e progressiva esclusione: quelle che, oltre a segnare la distanza fra la sovranità-indipendenza della Chiesa cattolica e l'autonomia statutaria delle confessioni diverse, divide queste ultime fra soggetti garantiti dalle leggi sulla base di intese e tutti gli altri gruppi confessionali, alcuni neppure riconosciuti ai sensi della legislazione sui culti ammessi del 1929-30. Il *favor libertatis* tende invece ad allargare l'orizzonte del pluralismo costituzionale in modo da includere soggettività 'altre', comprese quelle afferenti agli atei, agli agnostici e ai razionalisti. Motivo per cui, l'evoluzione del ruolo e della legale rilevanza dell'ateismo italiano risulta estremamente interessante, in quanto capace di sottolineare le dinamiche relazioni fra il principio di eguaglianza e il diritto alla differenza, tanto più importanti in una società sempre più politicamente e socialmente polarizzata.

Parole chiave: religioni, ateismo, Italia, Costituzione, libertà, eguaglianza, differenza, legislazione, giudiziario.

Atheism and secularism in the Italian juridical experience. This essay focuses on the evolution of individual and collective forms of the Italian atheism, in the light of the normative and jurisprudential history of religious freedom. Their analysis has allowed the Author to underscore the essential characteristics of Italy's secularism, under which the *favor religionis* (Articles 7, 8 and 20 of the Constitution) cohabits with the *favor libertatis* (Articles 2, 3 and 19 of the Constitution): while the latter puts emphasis on individuals' rights and freedoms to choose and practice their religious and nonreligious beliefs, *favor religionis* gives special attention to religious denominations and institutions. This combination does not always result in harmonious coexistence. This is also because the *favor religionis* is strongly influenced by the bilateralism (state-church) method, as established in Articles

* Contributo sottoposto a procedura di revisione *double-blind peer review*.

7.2 and 8.3 of the Italian Constitution. At the same time, *favor libertatis* tends to broaden the legal horizon of constitutional pluralism in order to consider ‘other’ groups, including those related to atheists, agnostics and rationalists. For this reason, the evolution of the role and legal relevance of Italian atheism remains extremely interesting, because it emphasizes the dynamic relationship between the principle of equality and the right to be different in an increasingly politically and socially polarised society.

Key words: religions, atheism, Italy, Constitution, freedom, equality, diversities, legislation, judiciary.

1. *Introduzione*

Il 9 febbraio 2023 la Corte d’appello di Roma sentenza sulla condotta del Comune di Verona. Ha indebitamente rifiutato l’esposizione di dieci manifesti dell’UAAR (Unione degli Atei e degli Agnostici Razionalisti)¹ recanti la scritta «Dio» con la lettera *D* barrata e la seguente dicitura: «10 milioni di italiani vivono bene senza *D*. E quando sono discriminati c’è l’UAAR al loro fianco». La Corte ne ordina l’affissione, cui si aggiunge la pubblicazione della sentenza su un quotidiano a diffusione nazionale a spese dell’amministrazione, condannata anche al risarcimento del danno nella misura di 50.000 euro. In linea con l’orientamento della Cassazione², il giudice d’appello sottolinea come l’UAAR rappresenti non solo gli associati, ma anche categorie di persone che, riconoscendosi nei valori indicati nella sigla, devono poter professare liberamente il cre-

¹ Causa civile iscritta al n. 3725 del ruolo generale degli affari contenziosi dell’anno 2020, posta in decisione all’udienza del giorno 17 ottobre 2022.

² Cass., Sez. I civ., 17 aprile 2020, n. 7893, sui cui *ex plurimis* N. COLAIANNI, *Propaganda ateistica: laicità e divieto di discriminazione*, in *Questione giustizia* (https://www.questionegiustizia.it/articolo/propaganda-ateistica-laicita-e-divieto-di-discriminazione_10-06-2020.php); M. MIELE, *La Cassazione e il «credo ateo o agnostico»*, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata* 2020, 5, pp. 1133-1136; J. PASQUALI CERIOLI, “*Senza D*”. *La campagna Uaar tra libertà di propaganda e divieto di discriminazioni*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), 2020, pp. 50-67.

Sul punto già Consiglio di Stato, 6 aprile 2010, n. 1911.

do ateo, agnostico e razionalista. Può perciò ricorrere in sede giurisdizionale per l'annullamento di atti lesivi di interessi e diritti specifici, fra i quali primeggia «la tutela dei non credenti a subire alcun tipo di discriminazione»³.

È il segno tangibile che i tempi sono cambiati. L'ordinamento italiano ha definitivamente superato l'impostazione degli anni Cinquanta e Sessanta del secolo scorso per cui l'ateismo, cominciando dove finiva la fede, non godeva del diritto di libertà religiosa⁴. Al contrario, la giurisprudenza in commento evidenzia come la dimensione giuridica di questo diritto si sia attestata nella più lata interpretazione di Francesco Ruffini, che già dai primi anni Venti del secolo scorso lo fondava sulla «facoltà spettante all'individuo di credere a quello che più gli piace o di non credere, se più gli piace, a nulla»⁵. Si valorizzano così le correlazioni tra differenti convinzioni che, per un verso o per l'altro, coesistono nell'ordinamento italiano⁶: religione e ateismo rappresentano i poli valoriali tutelati dal principio di eguaglianza in materia religiosa. Di modo che, proteggendo il mercato delle sapienze diverse, questo principio relega nell'ambito del costituzionalmente illegittimo le irragionevoli distinzioni⁷. Compresa quelle effettuate nei confronti delle istanze

³ Cass., n. 7893/2020.

⁴ Corte cost., 13 luglio 1960, n. 58. Su questa stessa linea in dottrina già A. ORIGONE, *La libertà religiosa e l'ateismo*, in *Studi di diritto costituzionale in memoria di Luigi Rossi*, Giuffrè, Milano, 1952, p. 417 ss., già pubblicato in *Annali triestini*, 1950, p. 454 ss.

⁵ F. RUFFINI, *Corso di diritto ecclesiastico*, Fratelli Bocca Editori, Torino, 1924, p. 198.

⁶ C. CARDIA, *Ateismo e libertà religiosa nell'ordinamento giuridico, nella scuola, nell'informazione, dall'unità ai giorni nostri*, De Donato, Bari, 1973, p. 17. Si veda anche ID., *Religione, ateismo, analisi giuridica*, in *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico. Atti del Convegno nazionale di diritto ecclesiastico (Siena, 30 novembre – 2 dicembre 1972)*, Giuffrè, Milano, 1973, p. 1180 ss. Cfr. P.A. D'AVACK, *Il problema storico-giuridico della libertà religiosa: lezioni di diritto ecclesiastico*, M. Bulzoni, Roma, 1964, p. 180; P. FEDELE, *La libertà religiosa*, Giuffrè, Milano, 1963, p. 14 ss.; G. CATALANO, *Il diritto di libertà religiosa*, Giuffrè, Milano, 1957 (rist. Bari, 2007), p. 9 ss.

⁷ S. FERRARI, *Ideologia e dogmatica nel diritto ecclesiastico italiano*, Giuffrè, Milano, 1979, p. 98. Si veda anche N. FIORITA, F. ONIDA, *Anche gli atei credono*, in

di incredulità che, nelle proiezioni collettive⁸, si riverberano nel bisogno di eguale libertà dei gruppi normatori di marca e matrice filosofica e non confessionale⁹.

Ciò però non scioglie il problema del ruolo pubblico da accreditare a siffatti fenomeni¹⁰, se possano essere o no equiparati alle comunità di fede¹¹. Un problema che non a caso ha puntellato l'evoluzione del sistema di raccordo Stato-Chiese in questi ultimi cinquant'anni di storia repubblicana¹². La rievocazione dei suoi passaggi salienti servirà in questa sede per cogliere la valenza del principio supremo di laicità, sotto la cui disciplina coabitano il *favor religionis* (artt. 7, 8 e 20 Cost.) e il *favor libertatis* (artt. 2, 3 e 19 Cost.)¹³. Una coabitazione che non sempre si traduce in pacifica e armoniosa convivenza. Anche perché il primo è segnato da fasce di decrescente e progressiva esclusione: quelle che, oltre a solcare la distanza fra la sovranità-indipendenza della Chiesa cattolica¹⁴ e l'autonomia sta-

Quaderni di diritto e politica ecclesiastica, 2011, 1, p. 19.

⁸ N. COLAIANNI, *Ateismo de combat e intesa con lo Stato*, in *Rivista AIC*, 2014, 4, pp. 1-18.

⁹ Per riprendere le definizioni dell'art. 17 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), su cui *infra*.

¹⁰ E. DRESCHER, *Choosing Our Religion. The Spiritual Lives of America's None*, Oxford University Press, Oxford-New York, 2016, pp. 16-52; G. ZURLO, T.M. JOHNSON, *Unaffiliated, Yet Religious: A Methodological Demographic Analysis*, in *Sociology of Atheism*, a cura di R. CIPRIANI, F. GARELLI, *Annual Review of the Sociology of Religion*, 2016, pp. 50-75; L. WOODHEAD, A. BROWN, *That Was The Church That Was: How the Church of England Lost the English People*, Bloomsbury Publishing, London, 2016; W. BROWN, F. GARELLI, *Religion Italian Style. Continuities and Changes in a Catholic Country*, Ashgate, Farnham, 2014, p. 90; T. CRAGUN RYAN, K. BARRY, K. ARIELA, H. HAMMER JOSEPH, M. NIELSEN, *On the Receiving End: Discrimination toward the Non-Religious in the United States*, in *Journal of Contemporary Religion*, 2012, 1, pp. 105-112.

¹¹ Sul punto già M. ONFRAY, *Traité d'athéologie*, Livre de Poche, Paris, 2005, trad. it. a cura di G. DE PAOLA, *Trattato di ateologia*, Fazi Editori, Roma, 2006.

¹² F. GARELLI, *Gente di poca fede. Il sentimento religioso nell'Italia incerta di Dio*, il Mulino, Bologna, 2020.

¹³ Come peraltro si è cercato di dimostrare in F. ALICINO, *Les minorités religieuses en Italie. Dimension constitutionnelle et orientations pratiques*, in *Constitutions, peuples et territoires. Mélanges en l'honneur de André Roux*, Dalloz, Paris, 2022, pp. 499-509 a cui si rinvia anche per la bibliografia.

¹⁴ Art. 7 Cost.

tutaria delle confessioni diverse¹⁵, divide queste ultime fra soggetti garantiti dalle leggi sulla base di intese¹⁶ e tutti gli altri gruppi confessionali, alcuni neppure riconosciuti ai sensi della legislazione sui culti ammessi¹⁷. Il *favor libertatis* tende invece ad allargare l'orizzonte del pluralismo costituzionale in modo da includere soggettività 'altre'¹⁸. Lo sono quelle nate dalle ondate migratorie e dai movimenti religiosi di fondazione relativamente recente. Ma lo sono anche le formazioni sociali afferenti all'ateismo militante protagoniste, non a caso, di rilevanti filoni giurisprudenziali. Tali perché hanno toccato i nervi sensibili dei diritti e delle libertà degli orientamenti cultural-religiosi, individualmente e collettivamente considerati.

2. *Il quadro normativo sovrastatale*

Evidenze empiriche registrano la tendenza dell'ateismo a strutturarsi in esperienze collettive. In alcuni contesti assumono sembianze e modalità d'azione affini alle confessioni. Basti dire degli umanisti, capaci di elaborare liturgie e riti di passaggio non dissimili da quelli elaborati dalle grandi tradizioni religiose¹⁹. In forma provocatorie e satirica le ritroviamo anche nei pastafariani, legalmente riconosciuti in diverse parti del mondo²⁰. L'attenzione si focalizza sulle consolidate democrazie d'oltre Manica e d'oltre Atlantico, dove è anche possibile registrare la presenza di Chiese ateiistiche come la *Sunday Assembly*: la prima religione per «ex credenti disillusi atei nostalgici e tutte quelle persone alla ricerca di un senso di

¹⁵ Art. 8, comma 2, Cost.

¹⁶ Art. 8, comma 3, Cost.

¹⁷ Legge 24 giugno 1929, n. 1159, e relativo Regio Decreto n. 289/1930.

¹⁸ Per cui si rinvia da ultimo a F. ALICINO, *Dalla bilateralità pattizia alla bilateralità amministrativa*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2023, 1 (in corso di pubblicazione).

¹⁹ S. LAW, *Humanist Ceremonies*, in *Humanism: A Very Short Introduction*, a cura di ID., Oxford University Press, Oxford-New York, 2011, p. 138 ss.

²⁰ T. TAIRA, *Taking 'Religion' Seriously: Essays on the Discursive Study of Religion*, Brill, Leiden, 2022, p. 131.

comunità»²¹. A ciò si affiancano filoni accademico-intellettuali che, alimentati da Autori di larga risonanza editoriale²², hanno favorito la pubblica discussione. Sul piano giuridico il risultato più evidente è l'emersione di domande di non facile soluzione²³: può l'ateismo essere considerato alla stregua di una religione? Possono gli atei rivendicare il diritto di manifestare collettivamente le proprie filosofie? Alcuni rispondo in modo affermativo, contestando la contraddittorietà della «phrase “religious atheism”» che, «however surprising, is not an oxymoron»²⁴. Per altri, invece, la similitudine produce un puzzle normativo incerto, confuso e incoerente²⁵.

²¹ Si veda <https://www.sundayassembly.org/about>. Sul punto già D. THIER, *In the Bible Belt, Offering Atheists a Spiritual Home*, in *The New York Times*, 23 giugno 2013. Si veda anche P. EVANS, S. JONES, *At the Atheist Church, No Faith Required*, in *The New York Times*, 22 gennaio 2013.

²² L'esempio è fornito da Richard Dawkins, Christopher Hitchens e M. Onfray, per cui si vedano C. HITCHENS, *God Is Not Great: How Religion Poisons Everything*, Twelve Books-Warner Books, New York, 2007, trad. it. a cura di M. MARCHETTI, *Dio è grande. Come la religione avvelena ogni cosa*, Mondadori, Milano, 2008; R. DAWKINS, *The God Delusion*, Houghton Mifflin, New York, 2007, trad. a cura di L. SERRA, *L'illusione di Dio*, Mondadori, Milano, 2007; e M. ONFRAY, *Trattato di ateologia*, cit. Su queste tendenze sinteticamente G. FILORAMO, *Trasformazioni del religioso e ateismo*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2011, 1, p. 11 ss.; P. BERGER, G. DAVIE, E. FOKAS, *Religious America, Secular Europe*, Ashgate Publishing Limited, Aldershot, 2008, trad. it. a cura di M. SERRA, *America religiosa, Europa laica. Perché il secolarismo europeo è un'eccezione?*, il Mulino, Bologna, 2010, p. 81 ss.

²³ S. JACOBY, *The Great Agnostic: Robert Ingersoll and American Freethought*, Yale University Press, Cambridge (Mass.), 2013, p. 80.

²⁴ Così l'opera postuma di R. DWORKIN, *Religion Without God*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.)-London, 2013, p. 29.

²⁵ Come del resto emerge da alcuni eventi giurisprudenziali, per cui si rinvia, fra gli altri, a: *McCreary County, Ky. v. American Civil Liberties Union of Ky.*, 545 U.S. 844, 125 S.Ct. 2722, 162 L.Ed.2d 729 (2005); U.S. Court of Appeals, Seventh Circuit, *Kaufman v. McCaughtry*, August 19, 2005, no. 04-1914; Supreme Court of Canada, *Mouvement laïque québécois vs. Saguenay (City)*, 2015 SCC 16, [2015] 2 S.C.R. 3; Canada Federal Court of Appeal, *Church of Atheism of Central Canada vs. Minister of National Revenue*, 2019 FCA 296, 2019, 29, 11; Supreme Court of Canada, *Syndicat Northcrest v. Amseleum*, [2004] 2 SCR 551. In sede dottrinale si veda *ex plurimis* G. LANEVE, *Atheism as Part of Religious Phenomenon: Questions and New Challenges to Secularism*, in *Federalismi.it*, 2020, 25, pp. 154-181; C. MILLER, *Spiritual but Not Religious: Rethinking the Legal Defini-*

Va detto che questi orientamenti riflettono tendenze locali, come quelle censite negli Stati Uniti d'America in cui la religione si pone al centro di tensioni antagoniste politicamente polarizzate. Nei casi estremi danno forma e sostanza a deliri collettivi, tali da essere contrastati dalle teologie ufficiali²⁶. Ciò, d'altra parte, esalta la valenza delle soluzioni normative come quella che, ad esempio, rinvia a un'oramai risalente sentenza della Corte Suprema la quale, sia pure in una nota, ha annoverato tra le religioni non teiste anche il *secular humanism*²⁷. Da notare che la vicenda giudiziaria originava dalla revoca di un impiego pubblico a seguito del rifiuto dell'interessato di dichiarare la fede nell'esistenza di Dio, ai sensi di quanto stabilito dall'art. 37 della Dichiarazione dei diritti della Costituzione del Maryland. Ai sostenitori dell'interpretazione originalista del *First Amendment*, l'introduzione di una religione umanista e secolarizzata è tuttavia apparsa arbitraria, oltre che un'invasione di campo da parte del giudiziario in un ambito riservato ai legislatori statali²⁸.

tion of Religion, in *Virginia Law Review*, 2016, 3, pp. 833-894; A. PAYNE, *Redefining "Atheism" in America: What the United States Could Learn from Europe's Protection of Atheists*, in *Emory International Law Review*, 2013, 27, pp. 663-703; G.M. EPSTEIN, *Good Without God: What a Billion Nonreligious People Do Believe*, Harper Collins, New York, 2009; R. ARONS, *Living Without God: New Directions for Atheists, Agnostics, Secularists, and the Undecided*, Counterpoint Press, Berkeley, 2008; D.H. DAVIS, *Is Atheism a Religion? Recent Judicial Perspectives on the Constitutional Meaning of "Religion"*, in *Journal of Church and State*, 2005, 4, pp. 707-723; C. CROCKETT, *On the Disorientation of the Study of Religion*, in *What Is Religion? Origins, Definitions, and Explanations*, a cura di T. IDINOPULOS, C. WILSON, Brill, Leiden-Boston-Köln, 1998, pp. 1-13.

²⁶ L'esempio è fornito dai fenomeni di *QAnon* e della *toxic positivity* su cui A.P. COUDERT, *Toxic Positivity: From New Thoughts to Donald Trump*, in *Religious Dimensions of Conspiracy Theories. Comparing and Connecting Old and New Trends*, a cura di F. PIRAINO, M. PASI, E. ASPREM, Routledge, Abingdon-New York, 2023.

²⁷ «Among religions in this country which do not teach what would generally be considered a belief in the existence of God are Buddhism, Taoism, Ethical Culture, Secular Humanism and others»: *Torcaso v. Watkins*, 367 U.S. 488 (1961), nt. 11.

²⁸ Per approfondimenti G. D'ANGELO, *Libertà religiosa e diritto giurisprudenziale. L'esperienza statunitense*, Torino, 2016, p. 80 ss., sull'interpretazione originalista si permetta il rinvio a F. ALICINO, *Il potere normativo dei giudici nelle materie*

Da questa parte dell'Oceano la situazione appare variegata, non mancando Stati in cui le organizzazioni ateistiche sono legalmente equiparate alle confessioni²⁹. In questo senso si muove il diritto comunitario che, in linea con quanto stabilito dall'art. 18 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e dall'art. 9 CEDU nonché dall'art. 10 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (UE), ha di fatto codificato il *côté* negativo della libertà religiosa. La conferma giunge dall'art. 17 del Trattato sul Funzionamento dell'UE (TFUE), lì dove si collocano sullo stesso piano le Chiese e le organizzazioni filosofiche e non confessionali: rispettandone lo status riconosciuto a livello statale, l'Unione mantiene con entrambe «un dialogo aperto, trasparente e regolare». La norma segna un passaggio da non sottovalutare³⁰. Per la sua comprensione torna utile la distinzione che Stephen Darwall e Ronald Dworkin hanno effettuato in relazione alle nozioni di *recognition respect* e *appraisal respect*: qui rileva il rispetto che taluni manifestano nei confronti di altri in virtù delle loro peculiari caratteristiche; lì si sottolinea l'importanza dello status di un soggetto indipendentemente dai giudizi di valore che si possono nutrire nei suoi confronti³¹. L'arti-

bioeticamente e religiosamente rilevanti, in corso di pubblicazione in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*.

²⁹ Su questo punto si rinvia a F. ALICINO, *La legislazione su base di intese. I test delle religioni "altre" e degli ateismi*, Bari, 2013, pp. 185-217, e alla bibliografia ivi pure riportata.

³⁰ Su cui *ex plurimis* M. VENTURA, *L'articolo 17 TFUE come fondamento del diritto e della politica ecclesiastica dell'Unione europea*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2014, 2, pp. 93-304; N. COLAIANNI, *Religioni e ateismi: una complexio oppositorum alla base del neo-separatismo europeo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), giugno 2011, p. 2 ss.; G. CASUSCELLI, *Le laicità e le democrazie: la laicità della "Repubblica democratica" secondo la Costituzione italiana*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2007, 1, p. 170; G. DALLA TORRE, *Verso un diritto ecclesiastico europeo? Annotazioni preliminari sulla Costituzione UE*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2005, 2, pp. 408-409; F. MARGIOTTA BROGLIO, *Il fenomeno religioso nel sistema giuridico dell'Unione europea*, in *Religioni e sistemi giuridici. Introduzione al diritto ecclesiastico comparato*, a cura di F. MARGIOTTA BROGLIO, C. MIRABELLI, F. ONIDA, il Mulino, Bologna, 2000, p. 160 ss.

³¹ R. DWORKIN, *Justice for Hedgehogs*, Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge (Mass.)-London, 2011, pp. 205-208, trad. it a cura di O. VALE-

colo 17 TFUE rispetta poiché riconosce le Chiese e le organizzazioni non confessionali, facendole emergere dal coacervo indistinto delle associazioni. E questo senza esprimere un giudizio di stima per le une o per le altre, bensì sottolineando una relazione di contiguità tra i fenomeni religiosi e areligiosi già riconosciuta sul piano della libertà di coscienza e di pensiero delle singole persone. L'art. 17 si attesta così come un principio-guida che coinvolge gli ordinamenti nazionali, nel senso che li stimola a sviluppare in termini paritari la tutela di fedi e credenze, evitando che discipline riservate a date organizzazioni si risolvano in discriminazione per le altre³².

Indicazioni in tal senso giungono anche dalla Corte di Strasburgo che, alla luce degli artt. 9 e 14 CEDU, ha condannato la presenza di disposizioni di favore nei confronti di alcune confessioni religiose: quando non sorretta da ragionevoli giustificazioni e validi obiettivi, questa esclusività è vietata dalla Convenzione³³. A stabilirlo è il criterio di proporzionalità che, come si vedrà con riferimento all'Italia, è parte integrante del diritto all'eguaglianza nella libertà, quindi una componente essenziale del principio supremo di laicità³⁴.

Lo spazio giuridico europeo (UE e CEDU) pone in altre parole l'accento su modi complementari e interdipendenti di intendere la libertà di religione che, proiettata dal livello individuale a quello dei soggetti collettivi, si ricompongono nella laica e ragionevole concezione dell'eguaglianza delle Chiese e delle organizzazioni filosofiche e non confessionali³⁵. Ciò, tuttavia, non implica un loro alli-

RIA, *Giustizia per i ricci*, Milano, 2013, pp. 237; S.L. DARWALL, *Two Kinds of Respect*, in *Ethics*, 1977, 1, pp. 36-46.

³² P. FLORIS, *Ateismo e Costituzione*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2011, 1, p. 99.

³³ Corte EDU: *Savez crkava "Riječ života" and others v. Croatia*, 9 dicembre 2010 (application no. 7798/08); Grande Camera, *İzzettin Doğan and others v. Turkey*, 26 aprile 2016 (application no. 62649/10).

³⁴ E. CAMASSA, *I rapporti con le confessioni religiose e il principio della laicità dello stato*, in *Lezioni sui principi fondamentali della Costituzione*, a cura di C. CASONATO, Giappichelli, Torino, 2010, pp. 203-219.

³⁵ Si veda, ad esempio, il *The Freedom of Thought Report 2022. Key Countries Edition. A global report on the rights, legal status and discrimination against humanists, atheists, and the non-religious*, edito da *Humanists International* e presentato

neamento, né tanto meno genera obblighi in tal senso a carico degli Stati. Queste trame normative servono semmai a rimarcare le peculiari diversità prevedendo, come nel caso dell'art. 17 TFUE, la possibilità di strumenti e metodi di *soft law* che, come spesso è accaduto nel lungo processo di integrazione europea³⁶, possono costituire la base per la negoziazione, o quantomeno per il supporto all'elaborazione, di atti dotati di forza cogente³⁷.

Il che spiega altre parti del diritto derivato dell'UE. Quelle in particolari segnate dalla Direttiva 78/2000/CE del 27 novembre 2000 e dalla Direttiva 83/CE del 29 aprile 2004 (non a caso utilizzate dai giudici italiani nelle sentenze del 2020-2023 riguardanti i manifesti dell'UAAR)³⁸: in entrambe si afferma che il termine 'religione' include le convinzioni teiste, non teiste e ateiste³⁹. Ne consegue una traccia normativa su cui poggiano altri documenti, come la Raccomandazione del 13 giugno 2013 del Parlamento europeo: «la libertà di religione comprende il diritto di aderire alle convinzioni non teistiche e ateistiche, nonché il diritto di cambiare la propria religione, il proprio credo religioso o la propria convinzione»⁴⁰. Ed è quanto peraltro sostengono le coeve Linee guida sulla promo-

in anteprima durante un *meeting* organizzato nell'ambito dell'art. 17 TFUE il 1° dicembre 2022 presso il Parlamento europeo.

³⁶ L. SENDEN, *Soft Law in European Community Law*, Hart Publishing, Hart Oxford-Portland, 2004, p. 118 ss.

³⁷ E. MOSTACCI, *La soft law nel sistema delle fonti: uno studio comparato*, Cedam, Padova, 2008, p. 71 ss.

³⁸ Basti dire della Cass. n. 7893/2020, per la quale «il principio della parità di trattamento, sancito dagli artt. 1 e 2 della Direttiva n. 78/2000 e dagli artt. 43 e 44 del D.Lgs. n. 286 del 1998, impone che venga assicurata una forma di uguaglianza tra tutte le forme di religiosità, in esse compreso il credo ateo o agnostico». Si vedano anche TAR Liguria, Sez. II, 4 marzo 2019, n. 174, e Consiglio di Stato, Sez. V, 9 aprile 2019, n. 2327, su cui *infra*.

³⁹ Art. 10.1(b), la Direttiva è stata recepita dal D.lgs. n. 251/2007 recante *norme minime sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica del rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta*.

⁴⁰ Considerando B) della Raccomandazione del Parlamento europeo al Consiglio del 13 giugno 2013 sulla bozza di orientamenti dell'UE in materia di promozione e protezione della libertà di religione o di credo, P7_TA-PROV(2013)0279.

zione e la protezione della libertà di religione e di convinzione del Consiglio dei ministri degli affari esteri dell'UE⁴¹ nonché le Linee guida sulla libertà di religione o convinzione e sicurezza dell'OSCE del 9 settembre 2019⁴² che, sul punto, citano espressamente il *General comment* n. 22 del Comitato per i diritti umani dell'ONU⁴³.

Tutti questi documenti indirizzano gli ordinamenti statali verso i diritti dei credenti, dei non credenti e delle relative organizzazioni di appartenenza. Tanto più importanti per l'Italia dove, alla luce dei recenti cambiamenti nella geografia socio-culturale, la legislazione è non di rado foriera di irragionevoli distinzioni. Anche perché informata alle classiche logiche elitarie della produzione di derivazione pattizia e bilaterale afferente agli artt. 7 (cpv) e 8 (comma 3) Cost., la cui attuazione durante la vita repubblicana è stata non a caso caratterizzata da fasi differenti: dal definire l'ateismo espressione di disvalore sociale, si è passati alla garanzia costituzionale del momento formativo della coscienza degli atei, per giungere alla rivendicazione della protezione non discriminatoria da parte delle entità collettive di agnostica e razionalistica ispirazione. La testimonianza più evidente di questo andamento giunge dalle iniziative dell'UAAR, protagonista di eventi giurisprudenziali tali da aver condizionato gli ef-

⁴¹ Qui si dichiara che, analogamente alla persona facente parte di un'organizzazione non-teistica o ateistica (*non-theistic or atheistic*), chi «cambia o lascia una religione è suscettibile di tutela giuridica» (Parte I, sez. C, n. 11). Ragione per la quale gli Stati hanno «il dovere di proteggere il diritto di ogni essere umano di credere o di non credere», di aderire o non aderire «a una religione o a una convinzione» (Parte II, sez. A, n. 18); *EU Guidelines on the promotion and protection of freedom of religion or belief, Foreign Affairs Council meeting, Luxembourg, 24 June 2013*.

⁴² Per cui «[t]he right to freedom of religion or belief protects the holders of theistic, non-theistic and atheistic beliefs, as well as the right not to profess any religion or belief» (p. 15). Su queste Linee guida si veda la traduzione italiana a cura di G. FATTORI, P. ANNICCHINO, M. BUCARELLA, in *Libertà religiosa e sicurezza*, a cura di G. FATTORI, Pacini Editore, Pisa, 2021, p. 207 ss.

⁴³ Per cui «[t]he right to freedom of thought, conscience and religion (which includes the freedom to hold beliefs) ... protects theistic, non-theistic and atheistic beliefs, as well as the right not to profess any religion or belief»; *General Comment No. 22: The right to freedom of thought, conscience and religion (Art. 18): 30/07/93. CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, General Comment No. 22*.

fetti concreti dei fatti normativi, a cominciare da quelli relativi alla disciplina della libertà religiosa e al principio supremo di laicità.

3. *L'evoluzione a livello nazionale*

Il punto di partenza di un tale itinerario può essere convenzionalmente fissato nell'immediato secondo dopoguerra, quando alcune Corti di merito escludono il nesso fra la libertà religiosa e il diritto alla non credenza⁴⁴. A queste interpretazioni si allinea una parte

⁴⁴ Si pensi al caso riguardante la separazione fra coniugi, rispetto al quale il Tribunale di Ferrara decideva di affidare i figli alla madre in quanto il padre, in ragione della sua professione di ateismo, non offriva la «garanzia di essere un perfetto educatore» (a questo provvedimento faceva seguito la sentenza del 13 aprile 1950, con cui la Corte d'appello di Bologna ribaltava le conclusioni del giudice ferrarese e affermava esplicitamente l'assoluta irrilevanza delle credenze religiose dei coniugi). In questo senso anche il Trib. di Trani, sent. 16 giugno 1949, in *Il diritto ecclesiastico*, 1950, II, p. 390 ss., che esprimeva «gravi perplessità» sulla idoneità all'educazione morale della prole del genitore ateo, rilevando che l'ateismo «non essendo istintivo, ché istintiva è invece la religione nel senso più generale della parola, e cioè quella fede spontanea, e si direbbe necessaria, in un principio che è al di fuori di noi, e che è il fine primo ed ultimo di tutte le cose che hanno una esistenza, è l'effetto di una serie di sillogismi a conclusione negativa, che l'individuo deve fare per strappare da sé l'innata idea dell'infinito, e cioè di quello che non può misurarsi col metro della nostra intelligenza, e priva l'individuo di quel gran dono che è la speranza». Si veda pure Trib. Rovigo, ord. 21 agosto 1952, 27 settembre 1952 (con nota di W. BIGIAVI, *Un altro e più grave "caso di Ferrara"*), in *Il Foro it.*, 1953, IV, c. 1 ss. Sul punto F. CARNELUTTI, *Libertà di coscienza nell'affidamento della prole al coniuge separato*, in *Il Foro it.*, 1949, IV, c. 56 ss., nonché E. ALLORIO, *Ateismo ed educazione dei figli*, in *Giur. it.*, 1949, I, c. 11 ss., il quale esclude la possibilità di utilizzare il principio d'uguaglianza di cui all'art. 3 Cost.: tale articolo parla pur sempre di «religione» e pertanto può dirsi limitato, appunto, alla religione e ai credenti. In questo caso Allorio rinvia ai lavori preparatori della Costituente, per ricordare che in questa sede fu rigettata la formula proposta dall'On. Mario Cevòlto, secondo la quale «tutti i cittadini sono uguali davanti alla legge e hanno gli stessi diritti e doveri. La nascita, il sesso, le condizioni sociali, le credenze religiose, il fatto di non avere alcuna credenza, non possono costituire la base di privilegi o d'inferiorità legale» (Assemblea Costituente, *Prima Sottocommissione della Commissione per la Costituzione, relazione del Deputato Cevòlto Mario sui Rapporti fra Stato e Chiesa, libertà religiosa*, Camera dei Deputati, Roma, 1970, p. 58). Lo stesso On. Cevòlto propose inoltre di inserire il termine «coscienza» nell'art. 14 (che poi di-

della dottrina, che considera l'ateismo «quel modo di vita spirituale che comincia là dove la vita religiosa finisce»⁴⁵. La libertà di religione si specifica con la realizzazione degli atti di una confessione o, al più, con la manifestazione di un atteggiamento individuale, dal quale va in tutti i casi tenuto distinto l'ateismo. Quest'ultimo è descritto come una delle forme del pensiero filosofico che, dal punto di vista giuridico, trova tutela attraverso la libertà di pensiero e di stampa. Il che non esclude la censura nei confronti di idee improntate a forme di ateismo blasfemo: siccome contrapposto alla religione, è vietato dalla Costituzione. Se lo Stato apprestasse protezione a questi fenomeni, si rischierebbe il vuoto spirituale, il «nulla religioso»⁴⁶. Se vuol evitare di essere definito come disvalore, l'ateismo non deve perciò contrapporsi alle affermazioni positive della fede, cui la Carta attribuisce garanzia sicura e privilegiata⁴⁷.

Insomma, dottrina e giurisprudenza utilizzano l'assenza in Costituzione di riferimenti espliciti alla non credenza e alla stessa libertà di coscienza⁴⁸ per giustificare una marginalizzazione dell'atei-

venterà 19) Cost., rilevando la necessità di menzionare nel medesimo articolo le «opinioni filosofiche»: «tutti i cittadini hanno diritto alla piena libertà di fede e di coscienza ... hanno diritto di professare qualsiasi culto ... o di non professarne alcuno; di manifestare pubblicamente le proprie credenze religiose ... Nessuno può giustificare un reato o il mancato adempimento di un dovere imposto dalla legge, invocando le proprie opinioni religiose e filosofiche» (Assemblea Costituente, *Seconda Sottocommissione della Commissione per la Costituzione, Seduta antimeridiana del 19 dicembre 1946*, Camera dei Deputati, Roma, 1970, p. 498). Sul punto si vedano C. CARDIA, *Ateismo e libertà religiosa nell'ordinamento giuridico, nella scuola, nell'informazione, dall'unità ai giorni nostri*, cit., pp. 75-77, su cui N. FIORITA, F. ONIDA, *op. cit.*, pp. 428-433. Sulla sentenza del Tribunale di Trani si veda A. LICASTRO, *Il diritto statale delle religioni nei Paesi dell'Unione Europea. Lineamenti di comparazione*, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 174-175.

⁴⁵ A. ORIGONE, *op. cit.*, p. 78.

⁴⁶ *Ivi*, p. 79.

⁴⁷ G. SARACENI, *Libertà religiosa e rilevanza civile dell'ordinamento canonico*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1954, I, p. 196 ss.

⁴⁸ Tanto è vero che la tutela dell'ateismo ha trovato positivi riscontri in più settori di disciplina a seguito di uno «sforzoso esegetico non lieve» (P. BELLINI, *Ateismo*, in *Dig. discipl. pubblic.*, I, Utet, Torino, 1987, p. 517), che ha il suo punto d'approdo nella declinazione della «libertà di religione e verso la religione», come libertà capace di comprendere tutte le posizioni individuali, comprese quelle diret-

simo⁴⁹. Addirittura per teorizzarne l'illiceità, soprattutto quando assume forme attive e militanti che, in quanto tali, si oppongono a un bene superiore come è, appunto, la fede religiosa. È la Consulta italiana a certificarlo nel 1960 quando, aderendo a siffatti orientamenti, ne riproduce fedelmente i termini: pur «costituendo l'aspetto principale della più estesa libertà di coscienza»⁵⁰, la libertà religiosa «non esaurisce tutte le manifestazioni della libertà di pensiero»⁵¹. Ad ogni modo, la libertà di cui all'art. 19 Cost. non tutela l'ateismo proprio perché questo «comincia dove finisce la vita religiosa»⁵². In questa stessa sede la Consulta aggiunge che, a differenza del credente consapevole della responsabilità davanti a Dio, «l'ateo non viene ad assumere eguale responsabilità verso un Ente supremo, la cui esistenza egli nega»⁵³.

Dallo sfondo della decisione costituzionale emerge la tendenza ad ornare l'ateismo di aggettivi, proprio come in tempi più recenti è avvenuto con riferimento al principio supremo di laicità. Al pari del diritto alla non credenza, questo principio non è espressamente previsto in Costituzione e, come quello, sin dalla sua storica affermazione nel 1989 si è visto costantemente affiancare da altri attributi dichiaranti sane, giuste, vere, positive, relative laicità. Qualifiche che, con fare implicito, si contrappongono alle malate, alle sbagliate, alle false, alle negative, alle dispotiche laicità⁵⁴. Talché, le letture del principio supremo rievocano «le incerte e discutibili dif-

te alla non credenza (P. BELLINI, *Libertà dell'uomo e fattore religioso nei sistemi ideologici contemporanei*, in *Teoria e prassi della libertà di religione*, il Mulino, Bologna, 1975, pp. 131-132).

⁴⁹ Si veda, fra gli altri, P. GISMONDI, *L'interesse religioso nella Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1958, p. 1221 ss.

⁵⁰ Corte cost., n. 58/1960.

⁵¹ *Ibidem.*

⁵² *Ibidem.*

⁵³ *Ibidem.*

⁵⁴ Sul punto si rinvia a F. ALICINO, *Laicità e bilateralità a trent'anni dalla sentenza madre. I test dell'Islam italiano e dell'ateismo militante*, in *30 anni di laicità dello Stato: fu vera gloria? Atti del convegno di Firenze del 27 e 28 settembre 2019, nel trentennale della s.n. 203/1989 della Corte costituzione*, a cura di A. CARDONE, M. CROCE, Nessun Dogma, Roma, 2021, pp. 321-343.

ferenziazioni introdotte a metà del secolo scorso tra ateismo attivo e ateismo passivo, ateismo positivo e ateismo negativo, ateismo tollerabile e ateismo gretto⁵⁵. Un parallelismo corroborato dal fatto che in entrambi i casi la vaghezza delle coppie dei termini permette a chi opera la distinzione di ridurre la portata del dettato costituzionale, cui pure apparentemente si professa coerente fedeltà. Il che si attesta come un ordigno interpretativo volto a ridurre la Costituzione a baluardo contro fenomeni religiosamente malsani, fra cui spicca l'ateismo militante, negativo, gretto e intollerante. Il suo richiamo è speculare all'obiettivo di chi cerca di vietare il diritto individuale all'incredulità⁵⁶ che, però, con il trascorrere del tempo trova modo di essere garantita attraverso una nuova esegesi della razionalità costituzionale. A determinare il cambiamento è il suo custode che, per vero, già nella sentenza n. 58/1960 aveva sottolineato il legame fra diritto di parola e libertà di coscienza, ponendo così le basi per differenti sviluppi giurisprudenziali⁵⁷.

Lo sono quelli segnati dall'altrettanto celebre pronuncia del 1979 (n. 117) laddove, ribaltando precedenti posizioni, si evidenzia come la Costituzione «escluda ogni differenziazione di tutela della libera esplicazione sia della fede religiosa sia dell'ateismo, non assumendo rilievo le caratteristiche proprie di quest'ultimo sul piano teorico»⁵⁸. Tale ragionamento non ha peraltro impedito al giudice delle leggi di fare la sua scelta optando a favore dell'art. 19 Cost., mediante il quale la tutela della coscienza dei non credenti è ricondotta nella più ampia libertà religiosa⁵⁹. Anche perché la variabilità

⁵⁵ N. FIORITA, F. ONIDA, *op. cit.*, p. 18.

⁵⁶ W. BIGIAVI, *Ateismo, educazione laica ed assegnazione di figli separati*, in *Giurisprudenza it.*, 1949, I, c. 16.

⁵⁷ M. CROCE, *I non credenti*, in *I nuovi danni alla persona. I soggetti deboli*, a cura di P. CENDON, S. ROSSI, Aracne, Roma, 2013, II, p. 433.

⁵⁸ Corte cost., 10 ottobre 1979, n. 117. Sul punto P. BELLINI, *L'ateismo nel sistema delle libertà fondamentali*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1985, I, p. 85 ss.; P. FLORIS, *Ateismo e religione nell'ambito del diritto di libertà religiosa*, in *Il Foro it.*, 1981, I, c. 5 ss.

⁵⁹ P. FLORIS, *Ateismo e Costituzione*, cit., p. 91.

degli atteggiamenti aconfessionali è tale che in essi possono rinvenirsi tendenze cariche di religiosità.

Deismo, panteismo, ateismo razionalista ed esistenziale possono in altre parole rappresentare movenze dell'individuo di fronte all'enigma della vita e, quindi, alla questione religiosa variamente definita⁶⁰. Occorre quindi focalizzare l'attenzione sul dato giuridico, interrogando il canone della legalità costituzionale⁶¹. Si scopre così che la caducazione del carattere confessionista dello Stato ha ineluttabilmente posto l'accento sulla pari dignità sociale delle persone, dunque sulla necessità di una tutela diretta dei diritti della personalità. Compresi quelli legati alla libertà religiosa, nel senso positivo (il diritto di credere) e negativo (il diritto di non credere) della formula. Di modo che poi dinanzi alla legge non esistano credenti e non credenti, ma solo persone titolari d'un proprio intangibile patrimonio di spiritualità, quindi «facultati a conformarsi nel comportamento esteriore ai dettami della propria coscienza etica»⁶².

La pronuncia n. 117/1979 segna un punto di non ritorno. Da quel momento risultano vani i tentativi dottrinali, giudiziali e legislativi che cercano di calare nel sistema versioni aggiornate di concezioni confessionistiche come allevate nel periodo pre-repubblicano. Resta emblematica in tal senso l'esperienza maturata intorno alla formula del giuramento testimoniale che, come è noto, ha perso gradualmente i suoi originari riferimenti teologici poiché lesivi della libertà dei diversamente credenti e dei non credenti⁶³. Allo stesso

⁶⁰ C. CARDIA, *Ateismo e libertà religiosa*, cit., p. 83.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² P. BELLINI, *Principi di diritto ecclesiastico*, Cetim, Milano, 1987, p. 192, nonché ID., *L'ateismo nel sistema delle libertà fondamentali*, cit., p. 85 ss.

⁶³ In ambito giurisprudenziale si veda la formula del giuramento decisorio, ex art. 238 c.p.c. dopo l'intervento della Corte cost., 8 ottobre 1996, n. 334 che, rispetto al principio supremo della laicità, è non a caso definita «da manuale»; N. COLAIANNI, *La fine del confessionismo e la laicità dello Stato. Il ruolo della Corte costituzionale e della dottrina*, in *Politica del diritto*, 2009, 1, p. 45. Sul fronte legislativo si veda la formula elaborata per la deposizione dei testimoni dall'art. 497 c.p.c. come definita dal D.P.R. 22 settembre 1988, n. 447, *Approvazione del Codice di procedura penale*, entrato in vigore il 24 ottobre 1989.

modo indicativa appare l'evoluzione del linguaggio del legislatore nazionale, che ha inserito nell'ordinamento riferimenti espliciti alla libertà di coscienza⁶⁴ o al «rispetto delle diverse posizioni in materia religiosa»⁶⁵. Il che pone una solida barriera a tendenze giurisprudenziali attestate sul primato della religione, e segnatamente quella di maggioranza, al punto da renderla un elemento imprescindibile della cittadinanza: una cittadinanza ecclesiastica, per dirla con la vecchia formula di Emilio Friedberg⁶⁶, concepita in modo da legittimare distinzioni fra fedeli e infedeli. Fra cioè soggetti appartenenti a determinati gruppi religiosi e gli atei le cui istanze, in quanto attivamente contrapposte alla fede, non godono di rilevanza pubblica. Ma, come si diceva, questa impostazione è ascrivibile ad una anamnesi che diventa discorso al passato prossimo, a un'oramai superata disciplina statale di tipo confessionista, quindi incompatibile sia con l'attuale assetto costituzionale che con una rinnovata dimensione del fenomeno ateistico.

Un fenomeno, questo, che nel frattempo ha allargato i propri orizzonti tematici⁶⁷. Al punto che nelle rappresentazioni attive e impegnate si trova spesso a non attaccare frontalmente la fede, ma a cercare di dimostrare che se ne può fare a meno⁶⁸: «10 milioni di italiani vivono bene senza D(io)», recita il manifesto dell'UAAR cen-

⁶⁴ Si veda, ad esempio, l'art. 2. del Testo unico in materia di istruzione di cui al D.Lgs. 16 aprile 1994, n. 297, per il quale l'azione di promozione dello sviluppo della personalità degli alunni «è attuata nel rispetto della [loro] coscienza morale e civile».

⁶⁵ Così la *Premessa ai Nuovi programmi didattici per la scuola primaria* di cui al D.P.R. 12 febbraio 1985, n. 104, lì dove si legge altresì che «la scuola statale non ha un proprio credo da proporre né un agnosticismo da privilegiare».

⁶⁶ E. FRIEDBERG, *Trattato del diritto ecclesiastico cattolico ed evangelico*, a cura di F. RUFFINI, Fratelli Bocca Editori, Torino, 1893, p. 381: «il diritto eccles. Cattolico accorda col battesimo all'individuo la pienezza dei diritti, ed unicamente per i cristiani eretici richiede a ciò ch'esse abbiano da una parte positivamente aderito alla fede cattolica, e dall'altra abiurato la loro precedente eresia». Sul punto si veda C. MIRABELLI, *L'appartenenza confessionale. Contributo allo studio delle persone fisiche nel diritto ecclesiastico italiano*, Cedam, Padova, 1975, p. 232 ss.

⁶⁷ Su cui N. FIORITA, F. ONIDA, *op. cit.*, pp. 23-28.

⁶⁸ E. POULAT, *Che cosa è la verità*, in *Coscienza e libertà*, 2010, 43, p. 26.

surato dal Comune di Verona⁶⁹. Ragione per cui molte delle definizioni che rimandano all'ateismo blasfemo non sono più giustificabili: non lo sono sia sul piano dei principi e delle regole costituzionali che dal punto di vista scientifico, politico e sociale⁷⁰. Il che, tuttavia, non fornisce una risposta esauriente alla domanda di partenza: qual è la collocazione e la valenza giuridica dell'ateismo?

Le fasi evolutive della disciplina italiana del fenomeno religioso suggeriscono che il problema possa annidarsi nel modo di porre la domanda. Possa cioè essere ascritto ad un approccio che provoca la caduta nei pretesi problemi, quelli che paiono reali e al tempo stesso sono insolubili⁷¹. Sotto l'aspetto legale non è importante quello che l'ateismo è, quanto quello che gli atei *fanno*. O meglio, quello che il fenomeno ateistico rappresenta alla luce dell'eguale libertà di credenti e non credenti⁷². Ciò consente di allargare il discorso dall'art. 19 Cost. ad altre disposizioni costituzionali, segnatamente agli artt. 2, 3, 8 (comma 1) e 20 Cost., veri e propri pilastri antidiscriminato-

⁶⁹ Il che evoca altri manifesti, come quelli promossi nel 2009 dalla *British Humanist Association* sugli autobus e nelle metropolitane di Londra. Il successo è tale che vengono replicati in Australia (con lo slogan *gli atei dormono la domenica mattina*), in Spagna (*Probabilmente dio non esiste. Smettila di preoccuparti e goditi la vita*) e negli Stati Uniti (*Why believe in a god? Just be good for goodness' sake ovvero Milioni di newyorkesi vivono bene senza Dio. Tu?*).

⁷⁰ Forse non è un caso se in molti Paesi i tentativi delle associazioni religiose d'impedire la comparsa dei messaggi pubblicitari di marca ateistica fallisca. Negli USA, ad esempio, il regolamento in materia di pubblicità prevede che qualsiasi tipo di messaggio possa essere esposto nelle stazioni e nei vagoni; l'unica regola è che non si utilizzino foto di persone nude o un linguaggio volgare. Sul punto già G. CIMBALO, *Ateismo e diritto di farne propaganda tra dimensione individuale e collettiva*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2011, 1, p. 119 ss.

⁷¹ Per dirla con B. CROCE, *Sulla filosofia teologizzante e le sue sopravvivenze. Problemi sussistenti e problemi insussistenti* (1919), Biblioteca Treccani, Roma, 2006, pp. 80-81.

⁷² La stessa UAAR, aderendo all'*European Humanist Federation* e all'*International Humanist and Ethical Union Federation*, «persegue, anche attraverso giornate di studio, l'abolizione delle discriminazioni patite dai non credenti»; D. BILOTTI, *L'Unione degli Atei e degli Agnostici Razionalisti (UAAR), membro associato della International Humanist and Ethical Union, come soggetto stipulante un'intesa con lo Stato, ex art. 8, III Cost.*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale (www.statoeChiese.it)*, luglio 2011, p. 5.

ri del principio supremo di laicità. Ne deriva una differente prospettiva, capace di evidenziare l'atteggiamento a volte discriminante dei pubblici poteri nei confronti di date minoranze socio-culturali⁷³.

Le odierne problematiche dell'ateismo servono infatti a far comprendere che il punto giuridico centrale non è solo la libertà di religione, ma anche l'eguaglianza in materia cultural-religiosa: vale a dire l'eguaglianza nella libertà dei promotori, dei partecipanti e dei beneficiari dei gruppi normatori religiosamente o meno orientati. Al riguardo rileva la strumentale relazione tra diritti individuali e collettivi, come tratteggiata dalla Carta repubblicana e valorizzata dalla Corte costituzionale nel momento in cui si è occupata delle azioni positive: quelle che possono essere adottate nei confronti delle formazioni sociali cui l'individuo eventualmente appartiene e che possono agevolare l'esercizio di alcuni diritti fondamentali in condizione, appunto, di eguaglianza nella libertà. È noto che il giudice delle leggi l'abbia prima di tutto riconosciuta nei confronti delle confessioni, considerate come entità preordinate «alla soddisfazione dei bisogni religiosi dei cittadini», la cui tutela costituisce «la proiezione necessaria sul piano comunitario»⁷⁴ dei singoli nel godi-

⁷³ L'esempio è fornito dall'iniziativa di alcune amministrazioni comunali, che hanno fissato un «premio di maritaggio a favore di fanciulle bisognose»: un premio riservato a cittadini cattolici coniugati «di buona condotta morale e civile», debitamente certificata dalle autorità ecclesiastiche locali (così l'*Avviso pubblico* della Città di Torre del Greco, 3^a Area – Servizio Politiche Socio-Educative, *Premio a favore di fanciulle bisognose*, 7 giugno 2010, pubblicato in www.comune.torredelgreco.na.it/urp/archivio-storico/avviso-3-area-2013servizio-politiche-socio-educative). Da questo premio sono pertanto escluse tutte le fanciulle bisognose che non appartengono alla Chiesa di Roma, quindi anche quelle che ricusano qualsiasi affiliazione di tipo religioso. Quando, invece, sarebbe stato costituzionalmente opportuno «stanziare le somme in questione per un premio di nuzialità destinato non solo ai matrimoni di una determinata confessione, ma al matrimonio in generale», ossia al matrimonio civile e secolarizzato, «dettando condizioni di assegnazione non discriminatorie»; così il TAR Campania, 26 ottobre 2011, n. 4978, che ha accolto il ricorso dell'UAAR contro il suddetto *Avviso pubblico* della Città di Torre del Greco.

⁷⁴ Corte cost., 19 aprile 1993, n. 195, e 8 luglio 2002, n. 346. Si veda anche Corte cost., 13 luglio 1984, n. 239.

mento effettivo dei diritti⁷⁵. Ma è altrettanto manifesto che nel corso degli anni la suddetta libertà si è specificata anche con la facoltà di manifestare pubblicamente la non credenza. Il che ha prodotto una maggiore consonanza normativa tra fede religiosa, negazione della trascendenza, adesione all'immanenza e istanze di incredulità. Tutte sono collegate a convincimenti personali che, godendo di pari dignità costituzionale⁷⁶, mal si prestano a giustificare diversità di disciplina fondate su un giudizio di maggiore meritevolezza di una nei confronti delle altre⁷⁷.

4. *L'ateismo collettivo e il favor religionis*

Questa evoluzione ha in altri termini segnato un mutamento di prospettiva, con il quale l'ateismo comincia ad assumere pubblica rilevanza. Il dichiararsi atei, agnostici, umanisti o razionalisti comincia a essere considerato come un fatto socialmente rilevante. Un fatto che, informandosi alle espressioni collettive autonomamente strutturate, contribuiscono a far emergere esperienze fino a pochi anni fa confinate in una dimensione individuale⁷⁸. Sotto quest'a-

⁷⁵ Non «vi può essere, infatti, un'adeguata tutela della libertà religiosa degli individui, comunemente ascritta al novero dei diritti fondamentali, se non si consente loro di associarsi e dotarsi di strutture assistite dalla soggettività/capacità giuridica per il pieno e libero conseguimento dei fini di culto e di religione»; G. CASUCELLI, *Enti ecclesiastici*, in *Commentario del Codice civile. Delle persone* diretto da E. GABRIELI, *Leggi collegate*, a cura di A. BARBA, S. PAGLIANTINI, Utet, Torino, 2013, p. 333.

⁷⁶ S. LARICCIA, *Diritto ecclesiastico*, Padova, 1986, p. 115. Si veda anche G. DI COSIMO, *Coscienza e Costituzione: i limiti del diritto di fronte ai convincimenti interiori della persona*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 105.

⁷⁷ Per una parte della dottrina, sotto le garanzie costituzionali trovano tutela le espressioni collettive dell'ateismo, giacché «le acquisizioni fatte intorno all'eguale libertà tra credenti e non credenti valgono anche per le relative organizzazioni di riferimento, in modo da evitare che discipline riservate ad alcune di esse si risolvano in emarginazione per altre»; P. FLORIS, *Ateismo e Costituzione*, cit., p. 98.

⁷⁸ G. CIMBALO, *L'appartenenza religiosa tra apostasia, divieto di proselitismo e ricerca di identità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), novembre 2011, p. 12.

spetto il punto di svolta pare essere stato storicamente segnato dalla campagna per la bonifica statistica dei battezzati.

L'iniziativa risale al 1958 quando Aldo Capitini invia una lettera all'Arcivescovo di Perugia: non vuol più essere annoverato fra i battezzati e, conseguentemente, non vuole che sulla sua persona vengano esercitati atti giurisdizionali da parte dell'autorità ecclesiastica. Anni dopo sorge una associazione⁷⁹ che, dalla prima metà degli anni Ottanta del secolo scorso, confluisce nell'UAAR sotto la cui etichetta la campagna per lo sbattezzo si struttura legalmente: a seguito delle risposte negative da parte di ministri di culto, si traduce in richieste formali indirizzate ad attori pubblici e istituzionali⁸⁰.

Il primo ad essere interpellato è il Garante per la protezione dei dati personali, un'autorità amministrativa con poteri paragiurisdizionali: l'UAAR gli chiede di intervenire sulle parrocchie refrattarie alla domanda di cancellazione del battesimo dal relativo registro. La replica arriva il 13 settembre 1999: non si può cancellare poiché documenta un episodio effettivamente avvenuto; è tuttavia possibile per chiunque lo desideri far annotare sul registro la propria volontà di non appartenere più alla Chiesa cattolica⁸¹. Per l'UAAR è una vittoria sigillata un mese dopo dal Decreto generale della Conferenza Episcopale Italiana (CEI): la possibilità di allegare la richiesta di cancellazione all'atto di battesimo e di conservarla nell'apposito registro è conforme alle disposizioni del *Codex Iuris Canonici*⁸².

⁷⁹ Un'associazione fondata con atto costitutivo nel 1986 e sciolta nel 2005. Si veda il *Dossier* a cura di F. PALAZZI ARDUINI, *Ministoria dei meeting anticlericali 1984-2003*, pubblicato come supplemento della Rivista anarchica "A", 2010, 356, pp. 1-28, spec. pp. 24-28.

⁸⁰ Su cui F. PALAZZI ARDUINI, *op. cit.*, pp. 24-28.

⁸¹ AUTORITÀ GARANTE PER IL TRATTAMENTO DEI DATI PERSONALI, 13 settembre 1999, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2000, 3, p. 876 ss., sul punto M. CROCE, *I non credenti*, cit., pp. 448-450.

⁸² CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, Decreto Generale, *Disposizioni per la tutela del diritto alla buona fama e alla riservatezza*, Prot. n. 1285/99, art. 2, par. 9: «[l]a richiesta di cancellazione di dati dai registri è inammissibile se concerne dati relativi all'avvenuta celebrazione di sacramenti o comunque attinenti allo stato delle persone. Tale richiesta deve essere annotata nel registro, e obbliga il responsabile dei registri a non utilizzare i dati relativi se non con l'autorizzazione dell'Ordina-

È la dimostrazione della proficuità dell'azione legal-giudiziale, foriera di cambiamenti in alcuni importanti settori di normazione giuridica. Lo attesta quello della scuola, rispetto al quale i non credenti presentano ricorsi volti ad affermare il carattere laico del diritto all'istruzione. Ed è così che la *strategic litigation* degli ateisti tocca l'annoso problema dell'esposizione dei crocifissi nelle aule. Un problema che, a seguito di un lungo travaglio giurisprudenziale, nel 2021 approda alle Sezioni Unite civili della Cassazione. Con la sentenza del 9 settembre, queste ultime si appigliano innovativamente all'insegnamento che proviene dalla comparazione con altre esperienze normative⁸³ nonché alla giurisprudenza della Corte EDU, quella in particolare definita dalle due celebri decisioni del 2009⁸⁴

rio diocesano». L'UAAR decide comunque di ricorrere al Tribunale di Padova, che con decreto del 29 maggio conferma quanto statuito dal Garante per la Protezione dei dati personali, sancendo tuttavia che «è lo Stato che si riserva il potere di verificare se sussistano i presupposti per escludere il proprio intervento con riguardo agli atti dell'autorità ecclesiastica» (Trib. Padova, Sez. I, 29 maggio 2000, n. 3722, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2000, p. 877, nonché in *Giustizia civile*, 2001, I, pp. 235-236, con nota di G. DALLA TORRE, *Registro dei battesimi e tutela dei dati personali: luci ed ombre di una decisione*, pp. 236-246). L'iniziativa è proseguita negli anni successivi, con lo scopo di allargare questo diritto all'intera popolazione italiana. Il 18 luglio 2002 è stato presentato e accolto il primo ricorso presso il Garante per la protezione dei dati personali (doc. web. n. 1065814) contro una parrocchia inadempiente: «la richiesta dell'interessato è legittima consistendo in un'istanza volta ad aggiornare ed integrare i dati personali che lo riguardano, con specifico riferimento al "dato sensibile" relativo alla propria appartenenza religiosa». Lo stesso si dica del ricorso del 5 novembre 2003 (doc. web. n. 1083599), contro la pretesa del Vicariato di Roma di chiedere all'istante di presentarsi presso i suoi uffici «per dimostrare e controfirmare la sua richiesta in modo inequivoco»: il Garante afferma che «una volta accertata (anche con documento di riconoscimento, come avvenuto nel caso di specie) l'identità del soggetto che presenta un'istanza ... (ritualmente anche a mezzo raccomandata) resta legittima ogni eventuale attività del destinatario della richiesta volta a richiamare l'attenzione dell'istante sugli effetti che l'istanza comporta. Tuttavia, la disciplina in materia di protezione dei dati personali non prevede che il mittente della nota raccomandata debba anche recarsi personalmente e necessariamente presso il destinatario». Si ricorda inoltre che nel 2008 l'UAAR ha indetto una 'Giornata nazionale dello sbattezzo' e che presso la sede di Roma è attivo lo 'Sportello dello sbattezzo'.

⁸³ Cass, Sez. Un. civ., n. 24414/ 2021, p.to 11.7.

⁸⁴ Seconda sezione, 3 novembre 2009 (Ric. 30814/06).

e del 2011⁸⁵ di *Lautsi c. Italia*. Il risultato è una differente connotazione del principio supremo di laicità⁸⁶, definito nel caso di specie mediante un presupposto e varie soluzioni: il presupposto è la neutralità religiosa e ideologica della parete scolastica, le soluzioni rinviano a un muro che può restare bianco oppure accogliere la presenza, accanto al crocifisso, di «simboli di altre fedi religiose o di altre convinzioni ideali o filosofiche»⁸⁷. Non quindi adesione alla logica di assoluta impermeabilità dello spazio pubblico rispetto alla religione e ai suoi simboli, come nel modello francese della *laïcité de combat*. Ma neanche un crocifisso di Stato, come nella prospettiva autoritativa degli artt. 118 e 119 dei Regi Decreti del 1924 (n. 965) e del 1928 (n. 1297): norme che, come ha evidenziato a più riprese la giurisprudenza di legittimità, sono figlie del periodo fascista e del coevo confessionismo etico di Stato, quindi incompatibili con la Costituzione repubblicana. Il legale collegamento fra presupposto e soluzioni è determinato dall'accomodamento ragionevole, a sua volta improntato a scelte equitative da effettuare «alla luce delle concrete esigenze, nei singoli istituti scolastici, con la partecipazione di tutti i soggetti coinvolti e con il metodo della ricerca del più ampio consenso»⁸⁸.

Resta che questi orientamenti non forniscono una risposta esauriente a tutte le implicazioni della non credenza. A cominciare dalla tutela delle relative identità collettive, sovente ottennebrata sotto il velo di una politica legislativa volta non già ad estendere le garanzie costituzionali, bensì a rimarcare benefici ritagliati sui *desiderata* di un ristretto gruppo di religioni e di un determinato modello confessionale. Al punto che, in assenza di una legge sulla libertà religiosa attuativa dei precetti della Carta e abrogativa di quella sui culti

⁸⁵ Grande Camera, 18 marzo 2011 (Ric. 30814/06).

⁸⁶ Come si è cercato di dimostrare in F. ALICINO, *L'accomodamento ragionevole e l'equità della laicità italiana. L'esposizione del crocifisso alla luce dell'insegnamento che proviene dalla comparazione*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2022, 1, pp. 53-88, cui si rinvia anche per la letteratura.

⁸⁷ Cass., Sez. Un. civ., n. 24414/ 2021, p.to 14.1.

⁸⁸ *Ivi*, p.to 12.1.

ammessi⁸⁹, questi benefici si sono spesso tramutati in irragionevoli distinzioni nei confronti di altri gruppi normatori: comunità cui afferiscono i diversamente credenti, tali perché appartenenti a nuovi movimenti religiosi, a confessioni portate dalle ondate migratorie ovvero a non-fedeli o *religious nones*⁹⁰ come, appunto, sono gli atei, gli agnostici e i razionalisti⁹¹.

Ciò spiega perché l'odierna sistemazione giuridica del fenomeno ateistico risulti sempre più inattaccabile dal lato della tutela della libertà personale, ma sempre meno convincente sul piano della realizzazione del principio dell'eguale libertà dei soggetti collettivi: quanto più le facoltà inerenti a questa libertà restano incanalate nei confini del *favor religionis*, tanto più il loro effettivo godimento risulta incompatibile con una ragionevole applicazione del principio supremo di laicità. Una situazione, questa, che si accentua nel momento in cui l'ateismo militante è sempre più impegnato a sottolineare l'irragionevolezza della prassi governativa e legislativa sviluppata attorno al sistema delle discipline negoziate di cui agli artt. 7 (cpv) e 8 (comma 3) Cost. E non è un caso se anche in questo contesto a prevalere sia stata una persistente strategia giudiziale.

5. Ateismo e bilateralità pattizia

Lo dimostra quella originata dalla richiesta che nei primi anni Novanta del secolo scorso l'UAAR rivolge al Governo: vuole avvia-

⁸⁹ Su cui ampiamente i contributi in *La legge che non c'è. Proposta per una legge sulla libertà religiosa in Italia*, a cura di R. ZACCARIA, S. DOMIANELLO, A. FERRARI, P. FLORIS, R. MAZZOLA, Prefazione di G. AMATO, il Mulino, Bologna, 2019.

⁹⁰ D. BALAZKA, *Mapping Religious Nones in 112 Countries: An Overview of European Values Study and World Values Survey Data (1981-2020)*, Fondazione Bruno Kessler, Trento, 2020; J. SCHUH, C. QUACK, S. KIND, *The Diversity of Nonreligion: Normativities and Contested Relations*, Routledge, London, 2020; J. THIESSEN, S. WILKINS-LAFLAMME, *None of the Above: Nonreligious Identity in the US and Canada*, Routledge, New York, 2020.

⁹¹ Come, tra l'altro, ha rilevato a Sezione Unite la Corte di Cassazione con la sentenza del 28 giugno 2013, n. 16305, in merito alla richiesta dell'UAAR di stipulare un'intesa ex art. 8 (c. 3) Cost., su cui *infra*.

re le trattative per la stipulazione di una intesa ex art. 8 (comma 3) Cost.⁹². Richiesta respinta con semplice determinazione del Sottosegretario alla Presidenza del Consiglio dei ministri⁹³. L'UAAR decide di impugnarla con un ricorso al Presidente della Repubblica: ai sensi dell'art. 2 (lett. l) della Legge n. 400/1988, gli atti concernenti i rapporti previsti dall'art. 8 della Costituzione sono soggetti alla deliberazione del Consiglio dei ministri, cui spetta il compito di motivare il diniego di avviare le trattative per la stipulazione di una intesa⁹⁴. Nel novembre del 2003 il Governo conferma il rifiuto, inoltrandosi sul terreno delle definizioni. Su quello, in particolare, riguardante la professione di ateismo che, pur essendo tutelata dall'art. 19 Cost., non «può essere regolata in modo analogo a quanto esplicitamente disposto dall'art. 8 Cost.», consacrato alle «sole confessioni religiose», a loro volta descritte come «un fatto di fede rivolto al divino e vissuto in comune tra più persone che lo rendono manifesto alla società tramite una particolare struttura istituzionale». La compagine governativa, quindi, sembra negare non solo le ricostruzioni dottrinali e i numerosi dati giurisprudenziali⁹⁵, ma anche i suoi stessi orientamenti: quelli che, ad esempio, l'hanno

⁹² Costituita nel 1987, dal 13 luglio 2007 l'UAAR è giuridicamente qualificata come associazione di promozione sociale. Nel proprio statuto si definisce come associazione filosofica non confessionale, mutuando la terminologia utilizzata dall'art. 17 TFUE.

⁹³ Atto protocollato DAGL 1/2.5/4430/23 e comunicato all'UAAR con lettera datata 20 febbraio 1996.

⁹⁴ Sul punto si veda Consiglio di Stato, Parere 29 ottobre 1997, n. 3048.

⁹⁵ Fra le altre Cass., Sez. II pen., 5 febbraio 1993, n. 5838, in *Il Foro it.*, 1995, II, c. 603 ss.; Cass., Sez. VI pen., 22 ottobre 1997, n. 1329, in *Il diritto ecclesiastico*, 1998, I, p. 23 ss.; Corte d'appello di Milano, 5 ottobre 2000, n. 4780, in *Giur. it.*, 2001, c. 1415 ss.; Cass., Sez. trib., 22 ottobre 2001, n. 12871, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2002, 3, p. 749 ss. Per ulteriori approfondimenti fra gli altri F. FINOCCHIARO, *Scientology nell'ordinamento italiano*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1995, I, p. 603 ss.; B. RANDAZZO, *Diversi e uguali. Le confessioni religiose davanti alla legge*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 46 ss.; G. D'ANGELO, *Nuovi movimenti religiosi tra (pretesa) uniformità di qualificazione e (reale) diversificazione dei relativi profili disciplinari: la Chiesa di Scientology nella più significativa giurisprudenza*, in *Il diritto ecclesiastico*, 2003, I, p. 603 ss.

portato a stipulare una intesa con il buddhismo, quanto di più lontano da una dimensione trascendente della credenza.

Ad ogni modo, la deliberazione governativa è impugnata con ricorso al TAR Lazio che, con sentenza del 5 novembre-31 dicembre 2008 (n. 12539), la definisce come un atto politico, dichiarandone l'immunità giurisdizionale: l'art. 7 del Codice del processo amministrativo dispone che non sono impugnabili gli atti o provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico⁹⁶. Passano tre anni e sulla questione interviene il Consiglio di Stato che, con la decisione del 18 novembre 2011 (n. 6083), pur non negando la natura politica alla determinazione del Governo, ne contesta l'esenzione dal controllo della giurisdizione: ciò è possibile solo quando in un atto si rinvergono due requisiti di carattere soggettivo e oggettivo. Quando cioè provenga da un organo di vertice della Pubblica Amministrazione individuato fra quelli preposti all'indirizzo e alla direzione della cosa pubblica, e riguardi la costituzione, la salvaguardia e il funzionamento dei pubblici poteri, nella loro organica struttura e nella loro coordinata applicazione⁹⁷. Secondo il giudice amministrativo, in sede di avvio delle trattative per la stipulazione di intese, nella deliberazione del Governo è possibile rintracciare solamente il requisito soggettivo, proprio perché l'atto proviene da un organo di vertice. Un risultato differente produce il test condotto sulla base del secondo elemento, quello oggettivo, la cui politicità si ridimensiona alla luce delle disposizioni costituzionali. In particolare, quelle riguardanti i rapporti fra Stato e confessioni diverse dalla cattolica, per cui in date materie si prospetta la bilaterale negoziazione che, peraltro, si deve raccordare con l'eguale libertà dei fenomeni collettivi culturalmente e religiosamente connotati. Per il Consiglio di Stato ciò si connette con un'ordinata e costituzionale ponderazione degli interessi: quelli della formazione sociale

⁹⁶ Disposizione, questa, che ribadisce quanto previsto dal previgente art. 31 del Regio Decreto 26 giugno 1924, n. 1054.

⁹⁷ Si veda Consiglio di Stato, Sez. V, 23 gennaio 2007, n. 209; Consiglio di Stato, Sez. IV, 12 marzo 2001, n. 1397; Consiglio di Stato, Sez. IV, 29 febbraio 1996, n. 217.

che, nel chiedere di stipulare un'intesa, la ritiene un mezzo idoneo per un miglior perseguimento dei propri fini istituzionali, garantiti in particolare dal comma 2 dell'art. 8 Cost.; e gli interessi del potere pubblico impegnato nella selezione dei soggetti con cui avviare le trattative⁹⁸. Il che impone a questo potere di motivare gli atti volitivi, le sue determinazioni⁹⁹.

La conferma sembra giungere dalla giurisprudenza costituzionale per cui l'ambito di estensione del potere discrezionale, anche quello amplissimo che connota un'azione di governo, «è circoscritto da vincoli posti da norme giuridiche che ne segnano i confini o ne indirizzano l'esercizio»: il rispetto di «tali vincoli costituisce un requisito di legittimità e di validità dell'atto, sindacabile nelle sedi appropriate»¹⁰⁰. Tanto più in materia religiosa, rispetto alla quale la tutela giurisdizionale degli interessi e dei diritti di varie categorie di persone si pone in funzione antidiscriminatoria: come uno dei presidi dell'eguale libertà dei credenti (nei culti tradizionali), dei diversamente credenti (nelle confessioni altre) e, seppur in modo indiretto, dei non credenti in alcuna religione (perché atei, agnostici e razionalisti). Ed è quanto emerge dalle argomentazioni formulate sul tema dalla Corte di Cassazione che, a Sezione Unite, interviene nel giugno 2013 nella vicenda relativa alla richiesta dell'UAAR di av-

⁹⁸ Consiglio di Stato, n. 6083/2011.

⁹⁹ Si afferma infatti che «il divieto contenuto nell'art. 31 del R.D. n. 1054/24 a norma del quale il ricorso al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale non è ammesso se trattasi di provvedimenti emanati dal Governo, nell'esercizio del potere politico, non è più vigente, dovendosi ritenere che il ricorso alla giurisdizione amministrativa contro i c.d. atti politici sia ammesso qualora questi valgano a ledere un interesse legittimo e venga escluso soltanto per quegli atti che, per loro stessa natura, non sono suscettibili di violare una situazione giuridica soggettiva»; T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1990, pp. 423-424. Sul punto anche T. MARTINES, *Indirizzo politico*, in *Enc. dir.*, XXI, Giuffrè, Milano, 1971, p. 134 ss.; E. CHELLI, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Giuffrè, Milano, 1961, spec. p. 3 ss.; P. BARILE, *Atto politico (e atto di governo)*, in *Enc. dir.*, IV, Giuffrè, Milano, 1959, p. 220 ss.

¹⁰⁰ Corte cost., 5 aprile 2012, n. 81.

viare le trattative per la stipulazione di intese, vicenda definita di eccezionale novità¹⁰¹.

L'attitudine di una confessione a stipulare accordi ex art. 8 (comma 3) Cost. non può essere rimessa all'assoluta discrezionalità del potere politico, «incompatibile con la garanzia di eguale libertà di cui all'art. 8 (comma 1) Cost.». Né lo Stato può trincerarsi dietro la difficoltà di elaborazione della definizione di religione. Anche perché, per quanto generica e costituzionalmente indeterminata, dalla nozione convenzionale di confessione discendono conseguenze giuridiche, di cui gli organi deputati si devono fare carico. Resta altrimenti affidato al loro arbitrio il riconoscimento di diritti e facoltà costituzionali¹⁰². Negare, quindi, la sindacabilità del diniego di apertura della trattativa per il sol fatto che l'intesa si inserisce nel procedimento legislativo significa privare l'istante di tutela e aprire la strada a una «discrezionalità foriera di discriminazioni»¹⁰³.

La pensa in senso esattamente opposto la Corte costituzionale, per la quale la sindacabilità in sede giudiziaria del diniego governativo di avvio delle trattative inserirebbe un elemento dissonante rispetto al metodo della bilateralità pattizia¹⁰⁴. Potrebbe in altre parole avere come conseguenza una pretesa soggettiva alla conclusione positiva dell'intesa¹⁰⁵: ciò che è escluso dal principio della libertà contrattuale, per cui i contendenti possono non intendersi, motivo per cui devono poter essere in grado in qualsiasi momento di rifiutare di sottoscrivere l'accordo. Del resto, aggiunge la Corte, a prescindere dalla stipulazione di intese, l'eguale libertà di organizzazione e di azione è «garantita a tutte le confessioni dai primi due commi dell'art. 8 Cost. e dall'art. 19 Cost., che tutela l'esercizio della libertà religiosa anche in forma associata»¹⁰⁶. Anche se non in modo esplicito, la Corte costituzionale aderisce così alla teoria dell'atto

¹⁰¹ Cass., Sez. Un. civ., n. 16305/2013.

¹⁰² *Ibidem*.

¹⁰³ *Ibidem*.

¹⁰⁴ Corte cost., 10 marzo 2016, n. 52.

¹⁰⁵ *Ibidem*.

¹⁰⁶ *Ibidem*.

politico, spiegata all'interno della logica del principio-metodo della bilateralità.

Sul punto sembra opportuno ricordare che, sorta in Francia nella prima metà del XIX secolo, la tematica dell'atto politico irrompe in Italia con il disegno di legge Crispi del 1889 riguardante l'istituzione della IV Sezione del Consiglio di Stato¹⁰⁷. In questi casi, l'attività del Governo non è vincolata al controllo giurisdizionale poiché i relativi atti, «essendo diretti a tutelare, sì nell'indirizzo degli affari interni che nelle relazioni coi potentati stranieri, gli interessi e le necessità dello Stato, hanno con gli interessi privati dei rapporti meramente occasionali o non ne hanno alcuno»¹⁰⁸; escluso «un interesse privato direttamente offeso, manca la materia del giudizio, manca la persona cui possa riconoscersi l'azione per promuoverlo»¹⁰⁹. Di estrema attualità, queste tesi sottolineano le criticità della nozione di atto politico, rispetto al quale si impone costantemente la necessità di delimitare l'ambito applicativo. Di ciò tracciare una linea di confine con gli atti amministrativi in generale e, come si è notato a proposito della decisione del Consiglio di Stato del 2011¹¹⁰, con quelli di alta amministrazione¹¹¹. E ciò spiega perché l'atto politico assurga a cartina di tornasole delle relazioni fra poteri e funzioni dello Stato, assumendo un ruolo fondamentale nell'evoluzione dei rapporti che afferiscono al trinomio Governo-Amministrazione-diritti. Ed è qui che diventa sempre più pressante il problema della sua giu-

¹⁰⁷ Sezione effettivamente istituita con la relativa Legge del 31 marzo 1889, n. 5992, su cui per tutti si vedano *Atti del Convegno Celebrativo Cento Anni di Giurisdizione Amministrativa: per il centenario dell'istituzione della IV Sezione del Consiglio di Stato, Torino 10-12 Novembre 1989*, Jovene, Napoli, 1996.

¹⁰⁸ Senato del Regno, *Atti parlamentari dello Senato*, 1, E. Botta, Torino, 1888, p. 11.

¹⁰⁹ *Ibidem*.

¹¹⁰ Cfr. n. 6083.

¹¹¹ Su cui già E. GUICCIARDI, *L'atto politico*, in *Arch. dir. pubbl.*, 1937, p. 265. Si vedano anche G.B. GARRONE, *Atto di alta amministrazione*, in *Dig. discipl. pubblic.*, I Utet, Torino, 1987, p. 539; G. CUGURRA, *L'attività di alta amministrazione*, Padova, 1973, spec. p. 160 ss.; e il più recente M.P. GENESIN, *L'attività di alta amministrazione fra indirizzo politico e ordinaria attività amministrativa. Riflessioni critiche su un sistema di governo multilivello*, Jovene, Napoli, 2009, p. 81.

stiziabilità¹¹². Problema acuito con l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana.

Prima del 1948 la categoria degli atti politici trovava il proprio fondamento nella ragion di Stato. Con l'entrata in vigore della Carta repubblicana e la costituzionalizzazione dei diritti della personalità, la nozione di atto politico deve invece tener conto del principio d'indefettibilità e pienezza della tutela giurisdizionale. Il che vale anche per molte delle determinazioni delle autorità statali fisiologicamente dotate di uno spiccato contenuto di politicità¹¹³. Sul punto è da ricordare che la Costituzione del 1948 si caratterizza per il primato del controllo giurisdizionale¹¹⁴, definito non a caso come supremo principio dell'ordinamento repubblicano¹¹⁵. Lungo le coordinate normative tracciate dagli artt. 24 e 113 Cost., ciò finisce per riflettersi sulla disciplina del processo amministrativo, segnata-

¹¹² F. CORVAJA, *Il sindacato giurisdizionale sugli atti politici*, in *Giudice amministrativo e diritti costituzionali*, a cura di P. BONETTI ET ALII, Giappichelli, Torino, 2012, p. 74 ss.

¹¹³ Consiglio di Stato, Sez. V, sent. 12 luglio 2011, n. 4502, in *Foro amm.*, 2011, c. 2439; Consiglio di Stato, Sez. V, 23 gennaio 2007, n. 209, in *Foro amm.*, 2007, c. 131. Per una recente riproposizione della tesi dell'atto politico come atto libero nel fine S. COGNETTI, *Principio di proporzionalità. Profili di teoria generale e di analisi sistematica*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 240. In questo senso rileva la disputa sul carattere politico di alcune deliberazioni degli organi regionali, specie dopo la riforma del 2001 del titolo V Cost. e la Legge costituzionale 22 novembre 1999 (n. 1) concernente l'elezione diretta del Presidente della Giunta regionale e l'autonomia statutaria delle Regioni. Sul punto si veda la sentenza del Consiglio di Stato, Sez. IV, 28 ottobre 2011, n. 5799, in *Foro amm.*, 2011, c. 3128, nella quale non si nega la natura di atto politico alle ordinanze commissariali in materia di protezione civile, adottate ai sensi della Legge n. 225/1992; ordinanze che infatti vengono definite come «atti di alta amministrazione».

¹¹⁴ F. SAITTA, *Il principio di giustiziabilità dell'azione amministrativa*, in *Studi sui principi del diritto amministrativo*, a cura di M. RENNA, F. SAITTA, Giuffrè, Milano, 2012, p. 225; F. SAITTA, *Art. 113*, in *Commentario alla Costituzione*, III, a cura di R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, Utet, Torino, 2006, p. 2136. Sul punto si veda anche R. CAVALLO PERIN, *Il contenuto dell'art. 113 Costituzione fra riserva di legge e riserva di giurisdizione*, in *Diritto processuale amministrativo*, 1988, pp. 517-562.

¹¹⁵ Corte cost., 2 febbraio 1982, n. 18, in *Giust. civ.*, 1982, con nota di C. CARDIA, *Una ridefinizione del matrimonio concordatario*, p. 1448; si veda anche in *Giur. cost.*, 1982, 2, con nota di R. NANIA, *Il Concordato, i giudici, la Corte*.

mente sull'interpretazione dell'art. 1 del relativo Codice, per il quale «la giurisdizione amministrativa assicura una tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo». Ciò, a sua volta, esalta la portata prescrittiva della disposizione di cui all'art. 113 Cost.¹¹⁶, favorendo un'esegesi restrittiva dei settori e delle materie disciplinabili con atti (esclusivamente) politici e, di conseguenza, delle determinazioni governative dotate di una (assoluta) immunità giurisdizionale¹¹⁷.

Nulla però di tutto questo trova eco nella sentenza n. 52/2016 della Corte costituzionale, per cui i bisogni costituzionali afferenti al pluralismo religioso, all'eguale libertà delle confessioni e al principio di laicità devono essere bilanciati dalla necessità istituzionale del Governo, e soprattutto del Presidente del Consiglio. Una necessità iscritta nell'art. 95 Cost., che non costituisce una negazione dei suddetti diritti e principi, quanto piuttosto un filtro inevitabile nel fattivo funzionamento della bilateralità pattizia. Il problema è che, altrettanto inevitabilmente, questo filtro porta il Governo ad acquisire un ampio potere discrezionale in due ambiti costituzionalmente strategici e delicati. Ovvero nella collocazione o meno di una formazione sociale all'interno della categoria di confessione nonché nella selezione dei soggetti meritevoli di accedere ai benefici delle discipline negoziate di cui all'art. 8 (comma 3) Cost. In entrambi i casi il Governo potrà negare o consentire di avviare le trattative per la stipulazione di intese, appigliandosi alle ragioni istituzionali che, come tali, godono di immunità giurisdizionale.

La Corte costituzionale tiene nondimeno a precisare che ad altra conclusione giungerebbe «se il legislatore decidesse, nella sua discre-

¹¹⁶ Per il quale «la tutela giurisdizionale contro gli atti della pubblica amministrazione non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione o per determinate categorie di atti». Sul punto Cass., Sez. Un. civ., n. 16305/2013.

¹¹⁷ Sul punto si veda Corte cost., 5 aprile 2012, n. 81. Cfr. anche Cass., Sez. Un. civ., 19 ottobre 2011, n. 21581; Cass., Sez. Un. civ., 13 novembre 2000, n. 1170; Cass., Sez. Un. civ., ord. 5 giugno 2002, n. 8157. Sul punto si veda anche M.P. GENESIN, *L'attività di alta amministrazione fra indirizzo politico e ordinaria attività amministrativa. Riflessioni critiche su un sistema di governo multilivello*, cit., p. 69.

zionalità, di introdurre una compiuta regolazione del procedimento di stipulazione delle intese, recante parametri oggettivi, idonei a guidare il Governo nella scelta dell'interlocutore»¹¹⁸: come a dire, il Parlamento può limitare la discrezionalità del Governo con una legge che, in quanto tale, potrebbe essere sottoposta al sindacato di legittimità costituzionale. Resta che in questa materia i vincoli all'attività del Governo sono già ora iscritti nella Carta repubblicana, come del resto si evince dalla stessa giurisprudenza costituzionale. Ivi compresa quella relativa al principio supremo di laicità, che implica il divieto di disparità di trattamento fra una confessione e l'altra¹¹⁹: un divieto che neanche il metodo della bilateralità pattizia può superare e che dovrebbe poter essere, se non eliminato, quantomeno attenuato mediante adeguati strumenti di controllo¹²⁰. Con la decisione costituzionale in commento la bilateralità pattizia viene invece a essere fatalmente attratta nell'orbita esclusiva del Governo e delle sue ragioni istituzionali, temperate solo attraverso iniziative politiche o, in ultima istanza, dalle decisioni del corpo elettorale.

Il che genera un'altra domanda: ma quali sono le ragioni istituzionali che giustificano una così vasta discrezionalità? La risposta arriva da un *obiter dictum* che, sebbene inserito in una sentenza riguardante gli atei e l'ateismo, sembra essere stato scritto avendo lo sguardo rivolto verso altri fenomeni socio-culturali. In particolare, la Corte punta il dito sulla «serie di motivi e vicende che la realtà mutevole e imprevedibile dei rapporti politici interni e internazionali offre copiosa»¹²¹. Una realtà, questa, che può «indur-

¹¹⁸ *Considerato in diritto*, p.to 5.1.

¹¹⁹ Su punto per tutti si vedano N. COLAIANNI, *Laicità: finitezza degli ordini e governo delle differenze*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoeChiese.it), n. 39 del 2013 e G. DALLA TORRE, *Ancora sulla laicità. Il contributo del diritto ecclesiastico e del diritto canonico*, *ivi*, n. 4 del 2014, e alla bibliografia *ivi* pure riportata.

¹²⁰ Cfr. C. TOMBA, *Il principio di laicità: mero strumento rafforzativo del principio di eguaglianza "senza distinzione di religione" ovvero obbligo positivo nei confronti dei pubblici poteri? Riflessioni a prima lettura delle sentenze n. 63 e n. 52 del 2016*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoeChiese.it), n. 2 del 2016, p. 9.

¹²¹ Corte cost., n. 52/2016.

re il Governo a ritenere non opportuno concedere all'associazione, che lo richiede, l'avvio delle trattative per la stipulazione di una intesa»¹²². Ciò si giustifica con l'estrema «varietà di situazioni, che per definizione non si presta a tipizzazioni»¹²³. Ragione per cui al Governo spetta una discrezionalità ampia, che «potrebbe indurlo a non concedere nemmeno quell'implicito effetto di legittimazione in fatto che l'associazione potrebbe ottenere dal solo avvio delle trattative»¹²⁴.

Si tratta di un passaggio tanto importante per le conseguenze concrete sull'istituto delle intese e sul principio di laicità quanto oscuro, ambiguo ed enigmatico. Al punto che la sua comprensione passa da una lettura a contrario. Bisogna cioè comprendere cosa la Consulta non vuole dire. Si scopre così che dal *dictum* è esclusa la protagonista principale dell'evento giudiziario, l'UAAR. Lo stesso si dica per molti gruppi confessionali tradizionalmente presenti sul territorio italiano. L'attenzione, allora, si rivolge ai nuovi soggetti religiosi, quelli generati dalla recente ondata immigratoria fra i quali, com'è noto, primeggiano le organizzazioni musulmane¹²⁵. E, considerato il legame di alcune di esse con associazioni transnazionali e i vertici governativi dei Paesi a maggioranza musulmana, riesce più chiaro il riferimento alla «realità dei rapporti politici interni e internazionali». Una realtà resa mutevole e imprevedibile da alcuni fenomeni emergenziali¹²⁶, sembra voler affermare la Corte, fra cui spicca il violento radicalismo di ispirazione religiosa¹²⁷. Ed è co-

¹²² *Ibidem*.

¹²³ *Ibidem*.

¹²⁴ *Ibidem*.

¹²⁵ Su cui E. CAMASSA, *Caratteristiche e modelli organizzativi dell'Islam italiano a livello locale: tra frammentarietà e mimetismo giuridico*, in *Comunità islamiche in Italia. Identità e forme giuridiche*, a cura di C. CARDIA, G. DALLA TORRE, Giappichelli, Torino, pp. 123-149.

¹²⁶ Su cui si rinvia a F. ALICINO, *Constitutional Democracy and Islam: The Legal Status of Muslims in Italy*, Routledge, New York-London, 2023, e alla letteratura e alla giurisprudenza ivi pure richiamati.

¹²⁷ Sull'approccio «securitario alla gestione del fenomeno religioso, che ha finito per associare automaticamente le infiltrazioni terroristiche all'Islam», E. CA-

sì che si spiega anche la discrezionalità del Governo che, come tale, impatta sull'operatività giuridica del principio di laicità, soprattutto nella sua accezione di *favor libertatis*. Anche perché vero è che l'assenza di un accordo con lo Stato non impedisce di professare liberamente il credo religioso, ma è altrettanto manifesto «che in funzione dell'attuazione della eguale libertà religiosa la Costituzione prevede che normalmente laicità e pluralismo siano realizzati e temperati tramite il sistema delle intese»¹²⁸.

L'orientamento della Corte costituzionale finisce così per accentuare il peso della tradizionale impostazione maggioranza-minoranze, determinando contestualmente l'attitudine del *favor religionis* ad affermarsi come diseconomia esterna: i vantaggi e i benefici riconosciuti nei confronti di alcune confessioni generano delle irragionevoli esclusioni a danno di altre comunità. Lungi da garantire l'effettività dell'uguaglianza nella libertà, l'eternità negativa concorre a creare gradi di progressiva disparità. Tanto che fra le confessioni e le minoranze culturali diverse dalla cattolica si registrano alcune più uguali e più libere delle altre.

L'irragionevolezza di questa impostazione è resa evidente non solo alla luce del disegno complessivo della Costituzione. È visibile anche quando messo sotto i riflettori del sistema convenzionale, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) così come interpretata dalla Corte di Strasburgo¹²⁹. La quale, facendo leva sul divieto di discriminazioni per motivi legati alla libertà di religione e di credo¹³⁰, ha censurato il rifiuto di estendere ad altri soggetti collettivi le disposizioni di favore su materie analoghe a quelle di accordi stipulati con le confessioni. Se non sorretto da una «oggettiva e ragionevole giustificazione», che sussiste solo in presenza di un «valido obiettivo», tale rifiuto è convenzionalmente inammissibile. A stabi-

MASSA, *Per una tutela dei livelli essenziali della libertà religiosa*, in *La legge che non c'è. Proposta per una legge sulla libertà religiosa in Italia*, cit., pp. 251-260.

¹²⁸ Cass., Sez. Un. civ., n. 16305/2013.

¹²⁹ Per la nozione di sistema convenzionale notoriamente Corte cost., 22 ottobre 2007, n. 349, p.to 6.2, *Considerato in diritto*.

¹³⁰ Artt. 9 e 14 CEDU.

lirlo è il principio di proporzionalità¹³¹ consentaneo, come si diceva, all'eguale libertà, quindi alla stessa laicità dello Stato.

6. *Ateismo e laicità nelle materie bioeticamente rilevanti*

Tutto ciò produce nuovi spazi per la legislazione unilaterale, su cui però continua a pesare il silenzio del Parlamento, oltremodo amplificato dal vuoto di vecchie formule legislative, come quelle originate nel 1929-30 con riferimento ai culti ammessi. Tra questi spazi si è così inserito il lavoro della giurisdizione, alle prese con i problemi pratici della libertà. Motivo per cui la definizione dei confini del pluralismo costituzionale è stata spesso demandata alla quotidiana esperienza della giurisprudenza, rispetto alla quale la laicità dello Stato esplica variamente le sue potenzialità. Lo testimoniano i settori extraconcordatari eticamente e religiosamente sensibili come, ad esempio, le unioni tra persone dello stesso sesso, il suicidio assistito e l'aborto, in cui le istanze di marca e matrice ateistica hanno svolto un ruolo importante¹³².

Nel primo caso in rilievo si pone la sentenza del 4 aprile 2010 (n. 138), lì dove la Consulta stabilisce che la coppia di persone dello stesso sesso non rientra nella nozione di famiglia di cui all'art. 29 Cost. E questo perché il sintagma di «società naturale» ivi pure affermato rinvia alla «(potenziale) finalità procreativa del matrimonio che vale a differenziarlo dall'unione omosessuale»¹³³. In questo modo la Corte costituzionale si attesta sulla primitiva impostazione del matrimonio canonico che, con la rivalutazione dell'aspetto personalistico operata dal Consiglio Vaticano II, si è nel frattempo attenuata.

¹³¹ Corte EDU: *Savez crkava "Riječ života" and others v. Croatia*, cit.; Grande Camera, *İzzettin Doğan and others v. Turkey*, cit.

¹³² Sul rapporto tra bioetica e religioni si veda *Bioetica e confessioni religiose: atti del convegno tenuto presso la Facoltà di giurisprudenza di Trento il 12 maggio 2006*, a cura di E. CAMASSA, C. CASONATO, Dipartimento di Scienze Giuridiche, Università degli Studi di Trento, 2008.

¹³³ Corte cost., 14 aprile 2010, n. 138.

Al punto che il magistero ecclesiastico e lo stesso *Codex Iuris Canonici* non considerano la finalità procreativa quale scopo primario ed esclusivo del matrimonio: basti dire che l'*impotentia generandi* non è causa di nullità¹³⁴. E, ad ogni qual modo, nell'ordinamento dello Stato tale finalità procreativa può essere volontariamente esclusa dal matrimonio senza dar luogo a causa di nullità. Ciò non toglie, precisa la Corte costituzionale, che «i costituenti, elaborando l'art. 29 Cost., discussero di un istituto che aveva una precisa conformazione ed un'articolata disciplina nell'ordinamento civile». Lo certificano i lavori preparatori dell'Assemblea, dai quali emerge l'intenzione del legislatore costituzionale a «sottolineare che la famiglia contemplata dalla norma aveva dei diritti originari e preesistenti allo Stato, che questo doveva riconoscere»¹³⁵.

A questa interpretazione originalista si rapporta una evolutiva, che porta la Consulta a qualificare la coppia omosessuale come una formazione sociale di cui all'art. 2 Cost. Le componenti individuali di questa unione devono pertanto poter svolgere la propria personalità, indipendentemente dagli orientamenti sessuali. E a farlo se lo vogliono nella condizione di coppia. Nel 2010 la legislazione non lo permette. Di qui il monito della Corte che, pur escludendo l'illegittimità costituzionale delle norme del Codice civile improntate a una disciplina matrimoniale di chiara matrice eterosessuale, afferma la necessità di introdurre nell'ordinamento l'istituto delle unioni tra persone dello stesso sesso. Compito, questo, che la separazione dei poteri assegna ai tempi, ai modi e ai limiti decisi dal consesso parlamentare, sordo tuttavia alle sollecitazioni della Consulta. Tanto che nel giugno 2014 quest'ultima solca il suo precedente. Lo fa non limitandosi alla esortazione nei confronti del suo naturale in-

¹³⁴ Sul punto P. MONETA, *Il matrimonio nel nuovo diritto canonico*, Genova, 2008, pp. 26-27. Si veda anche N. COLAIANNI, *Diritto pubblico delle religioni. Eguaglianza e differenze nello Stato costituzionale*, il Mulino, Bologna, 2012, pp. 255-256.

¹³⁵ Corte cost., 14 aprile 2010, n. 138.

terlocutore¹³⁶. Emanava bensì una pronuncia additiva di principio. E questo perché, nel vuoto normativo, il meccanismo di caducazione automatica del vincolo matrimoniale (c.d. divorzio imposto) produce effetti costituzionalmente incompatibili. A sua volta, ciò condiziona l'orientamento della Corte di Cassazione, nel caso di specie già giudice *a quo*: con l'obiettivo di dare concretezza alla declaratoria d'illegittimità costituzionale, nel 2015 riconosce i diritti e i doveri conseguenti al vincolo legittimamente contratto dai due ricorrenti prima della rettificazione del sesso di uno di essi. La conservazione dello statuto del modello matrimoniale è tuttavia sottoposta alla condizione temporale risolutiva¹³⁷. Quella che, com'è noto, si concreta un anno dopo – ossia a seguito della sentenza della Corte EDU *Oleari c. Italia*¹³⁸ – con l'entrata in vigore della Legge 20 maggio 2016 (n. 76).

Quanto alle incriminazioni dell'aiuto al suicidio, l'attenzione si focalizza sull'ormai celebre ordinanza del 16 novembre 2018 (n. 207)¹³⁹, lì dove si afferma che l'intervento di terzi nel porre fine all'esistenza può attestarsi come scelta meritevole di alta considerazione. È il caso di una vita vincolata da supporti medico-artificiali e attraversata da gravissime sofferenze fisiche o psicologiche, che la persona malata può ritenere non compatibile con la sua concezione della dignità e che, per questi stessi motivi, deve essere in grado di rifiutare. Deve in altre parole avere la possibilità di chiudere il sipario sulla propria esistenza, rispetto alla quale emerge la necessità di decriminalizzare l'intervento di terzi in siffatte circostanze. Motivo per cui la Consulta, dopo aver ancora una volta atteso invano l'intervento del Parlamento, il 22 novembre 2019 dà seguito alla sua

¹³⁶ Corte cost., 11 giugno 2014, n. 170. Si veda anche Corte cost., *Riunione straordinaria del 12 aprile 2013. Relazione del Presidente prof. Franco Gallo*, pto. 4, p. 8, in www.cortecostituzionale.it/documenti/relazioni_annuali/RelazioneGallo_20130412.pdf.

¹³⁷ Cass., Sez. I civ., 21 aprile 2015, n. 8097, spec. pp. 14-18.

¹³⁸ Corte EDU, *Oleari ed altri c. Italia*, 21 luglio 2015, Ric. 18766/11, su cui si premetta il rinvio a F. ALICINO, *Le coppie dello stesso sesso. L'arte dello Stato e lo stato della giurisprudenza*, in *Forumquadernicostituzionali*, 22 agosto 2015.

¹³⁹ Corte cost., ord. 6 novembre 2018, n. 207.

stessa ordinanza (n. 207/2018). Lo fa dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 580 del Codice penale nella parte in cui non esclude la punibilità di chi agevoli «l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile»¹⁴⁰.

Nel frattempo l'UAAR ha lanciato una campagna di manifesti chiamata «Testa o croce. Non affidarti al caso»: l'associazione invita le donne a chiedere al proprio medico «se pratica qualsiasi forma di obiezione di coscienza».



La campagna sottolinea in modo implicito il fatto che la percentuale di medici italiani che esercitano l'obiezione di coscienza è talmente alta che, nonostante la Legge n. 194/1978, in alcune Regioni è pressoché impossibile eseguire l'aborto in modo sicuro¹⁴¹. Nel gennaio 2019 il Comune di Genova blocca la campagna, sostenen-

¹⁴⁰ Sempre che «tali condizioni e le modalità di esecuzione siano state verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente»; Corte cost., 22 novembre 2019, n. 242.

¹⁴¹ I dati del 2020, infatti, ancorché con una lieve diminuzione, confermano «un'alta percentuale di obiettori (64,6% dei ginecologi, 44,6% degli anestesisti e 36,2% del personale non medico) con ampie variazioni regionali per le tre categorie»; Ministero della Salute, *Relazione del Ministro della Salute sulla attuazione della legge contenente norme per la tutela sociale della maternità e per l'interruzione volontaria di gravidanza (legge 194/78) – trasmessa al Parlamento l'8 giugno 2022*, in www.salute.gov.it/portale/donna/dettaglioPublicazioniDonna.jsp?lingua=italiano&id=3236.

do che lo striscione va contro «il rispetto che si deve a ogni religione». L'UAAR presenta ricorso presso il TAR facendo notare che, in nome della libertà di espressione, il medesimo Comune ha consentito una campagna di striscioni antiabortisti del movimento Pro-Vita: mostrano un feto accompagnato dalla dicitura «Tu eri qui a 11 settimane. E ora sei qui perché la tua mamma non ti ha abortito».



Nel marzo l'UAAR 2019 vince la battaglia giudiziale¹⁴², ma non la contesa giuridica. Il Comune di Genova, infatti, non s'arrende: impugna la sentenza del TAR Liguria presso il Consiglio di Stato. Nell'aprile 2019, quest'ultimo giudica la campagna dell'UAAR offensiva per i medici che praticano l'obiezione di coscienza: il manifesto offende «indistintamente il sentimento religioso o etico, e in particolare dei medici che optano per la scelta professionale di obiezione di coscienza in tema di interruzione volontaria della gravidanza, pur garantita dalla legge 22 maggio 1978, n. 194, art. 9»¹⁴³. Il giudice amministrativo ritiene altresì che la condotta del Comune di Genova non generi disparità di trattamento rispetto alla consentita affissione dei manifesti del movimento Pro-Vita «stante la di-

¹⁴² TAR Liguria, n. 174/2019.

¹⁴³ Consiglio di Stato, n. 2327/2019.

versità, la non comparabilità e la non identità delle situazioni, circostanza che esclude l'eccesso di potere»¹⁴⁴.

È opportuno notare che questi filoni giurisprudenziali si contraddistinguono per la mancanza di riferimenti espressi al principio di laicità il quale, forse proprio per questo, agisce implicitamente e in modo variegato¹⁴⁵. Lo fa attestandosi ora sul *favor libertatis* ora sul *favor religionis*. Nel primo caso si ridimensiona il peso storicamente riconosciuto a date impostazioni confessionali a vantaggio della prospettiva di pluralismo culturale. Quando invece impostato sul *favor religionis*, la giurisprudenza produce risultati differenti, se non opposti. In entrambi i casi emerge la necessità d'una trama normativa più certa e stabile. Tanto più importante quanto più orientata all'esigenza di estendere il diritto all'eguale libertà a gruppi normatori d'impronta atea, razionalista agnostica e umanista.

7. Conclusioni

Lo sviluppo della scienza, della rivoluzione digitale e della globalizzazione ha portato a definire la nostra epoca come età della diversità. È tale anche per la disciplina italiana della libertà religiosa, messa quotidianamente alla prova dalla ragionevole applicazione del principio di uguaglianza. Cucita addosso alle esigenze di un ristretto gruppo di confessioni e concepita per una società culturalmente omogenea, questa disciplina non sempre riesce a soddisfare i bisogni dell'odierno panorama policulturale, tale anche per la crescente presenza dell'ateismo. Il quale, senza abbandonare le propensioni individualistiche, si va strutturando con moduli di espressione collettiva e comunitaria.

¹⁴⁴ *Ibidem*.

¹⁴⁵ Sul rapporto tra bioetiche confessionali e principio di laicità E. CAMASSA, *Bioetiche confessionali e laicità dello Stato*, in *Bioetica e confessioni religiose: atti del convegno tenuto presso la Facoltà di giurisprudenza di Trento il 12 maggio 2006*, cit., pp. 123-145.

Avendo maturato una propria identità, gli atei, gli agnostici e i razionalisti dichiarano di operare, individualmente e collettivamente, scelte esistenziali secondo specifiche visioni dell'esistenza¹⁴⁶. Motivano con ciò l'analogia con le tradizionali confessioni, che si propongono di rappresentare altre concezioni del mondo¹⁴⁷. Alla luce della particolare conformazione del sistema giuridico italiano, molte iniziative di marca ateistica risultano pertanto strumentali alla necessità di far emergere illegittime contraddizioni e insostenibili paradossi. Quelli, ad esempio, generati dalla prassi delle discipline negoziate, come sviluppata attorno agli artt. 7 (cpv) e 8 (comma 3) Cost. negli ultimi quarant'anni di storia repubblicana. Una prassi che, esaltando le diversità di poche religioni, ha prodotto effetti legislativi irragionevolmente escludenti nei confronti di una vasta schiera di minoranze: non solo le religioni diverse dalla cattolica, ma anche gruppi formati da categorie di persone che si orientano secondo convincimenti aconfessionali.

In questo senso, le organizzazioni ateistiche promuovono azioni legali dirette a ridimensionare le indebite distinzioni¹⁴⁸. Quelle che, restando nell'ambito della legislazione di derivazione bilaterale, sono vietate dall'art. 20 della Costituzione, di cui va utilmente riaffermata la funzione antidiscriminatoria. In combinato con gli artt. 2, 3, e 19 Cost., l'art. 20 può in effetti essere applicato ai promotori, ai partecipanti e ai beneficiari delle organizzazioni filosofiche e non confessionali, e senza per questo ridimensionare l'importanza degli artt. 7 e 8 Cost. I quali, come si sa, riservano solo alle religioni sovranità-indipendenza e autonomia statutaria, quindi la possibilità di stipulare accordi con lo Stato. Il che non è irragionevole, a patto di non produrre una arbitraria disparità di trattamento nei confronti di soggetti terzi, tali perché esclusi dal metodo della bilateralità, se non anche dalla stessa Legge sui culti ammessi.

¹⁴⁶ *Tesi dell'UAAR: Caratteristiche*, n. 2, reperibile in www.uaar.it/uaar/tesi/caratteristiche.

¹⁴⁷ *Ibidem*.

¹⁴⁸ Consiglio di Stato, n. 1911/2010.

Per queste ragioni, l'evoluzione del ruolo e della legale rilevanza dell'ateismo italiano rimane estremamente interessante. Da posizioni di minoranza stimola la macchina legal-giudiziaria assoggettando gli effetti pratici dell'eguale libertà e della laicità dello Stato al controllo della *recta ratio*. Dove *rectitudo* non significa contemplazione di valori confessionali o secolarizzati infallibilmente presupposti. L'interpretazione dei diritti fondamentali e del principio di aconfessionalità delle istituzioni pubbliche è *recta* quando il valutante non sorvola sulla mischia delle evidenze empiriche. Al contrario, opera con scandaglio critico puntellato da seri tentativi di falsificazione e umili processi conoscitivi per prova ed errore.

Insomma, la presenza dell'ateismo accresce in Italia la necessità della ragionevole applicazione della Costituzione affinché, nel rispetto delle sue verità indefinitamente perfettibili, l'individuo possa sviluppare la sua personalità e credere a quello che più gli piace o non credere, se più gli piace, a nulla.

ANDREA BETTETINI

I BENI IMMOBILI ECCLESIASTICI COME *RES SACRAE* E *RES PRETIOSAE**

Abstract: Lo studio analizza il regime giuridico di quei beni ecclesiastici (can. 1257) che sono anche '*res sacrae*' (can. 1171) ovvero '*res pretiosae*'. Tre categorie distinte, ma con una necessaria interazione. In particolare, l'Autore esamina se un edificio di culto, di proprietà di un ente pubblico canonico, possa essere annoverato fra le '*res pretiosae*', e, in caso di risposta affermativa, quali sono i riflessi giuridici di tale qualificazione. Appare senz'altro conferente al riguardo il can. 1292 § 2, ove, appunto, si parla di '*res pretiosae*', così intendendo che tra queste e i beni culturali vi è una necessaria relazione di identificazione: non tutte le cose preziose sono beni culturali, ma tutti i beni culturali di interesse storico e artistico sono cose preziose nel senso di cui al can. 1292 § 2.

Parole chiave: beni ecclesiastici, cose sacre, cose preziose, beni culturali di interesse religioso.

Ecclesiastical estates as *res sacrae* and *res pretiosae*. The study analyzes the juridical regime of those 'ecclesiastical goods' (can. 1257) which are also '*res sacrae*' (can. 1171) or '*res pretiosae*'. Three distinct categories, but with a necessary interaction. In particular, the Author examines whether a place of worship, owned by a canonical public body, can be included among the '*res pretiosae*', and, if so, what are the juridical implications of this classification. It certainly appears conferring in this regard can. 1292 § 2, where, in fact, we speak of '*res pretiosae*', thus meaning that there is a necessary relationship of identification between these and cultural assets: not all precious things are cultural assets, but all cultural assets of historical interest and artistic are precious things in the sense mentioned in can. 1292 § 2.

Key words: ecclesiastical goods, sacred objects, precious objects, cultural heritage of religious interest.

* Contributo sottoposto a procedura di revisione *double-blind peer review*.

1. *Le 'res sacrae'. In particolare, l'alienazione di una 'res sacra'*

In questo mio studio esaminerò il regime giuridico di quei beni ecclesiastici (can. 1257) che sono anche *'res sacrae'* (can. 1171) ovvero *'res pretiosae'*. Tre categorie distinte tra di loro, ma – come vedremo – con una necessaria interazione.

Prendiamo le mosse dal can. 1171, il quale definisce sacre quelle cose «*quae dedicatione vel benedictione ad divinum cultum destinatae sunt*». Perché un bene possa qualificarsi sacro è pertanto necessario che sia destinato al culto divino non genericamente, ma mediante quegli specifici atti della potestà di giurisdizione che sono la dedicazione o la benedizione liturgica ai sensi dei cann. 1171 e 1205, atti che hanno in comune la sacralizzazione, ossia la perdita della natura profana di un bene temporale, affinché sia trattato con riverenza e non sia adoperato per usi impropri¹. La dedicazione implica in linea di principio una destinazione stabile e permanente: è prevista solamente per le chiese e gli altari, e si estende ai locali pertinenziali, ma non ai beni mobili posti all'interno degli edifici. Mentre la benedizione concerne gli oratori, le cappelle private o i luoghi sacri la cui destinazione al culto è temporanea, i beni mobili destinati al culto pubblico o alla devozione privata.

Possono dunque essere *'res sacrae'* i luoghi, come chiese (can. 1214), oratori (can. 1223), cappelle private (can. 1226), santuari (1230), cimiteri (can. 1205), altari (can. 1235 ss.²); e gli oggetti quali le immagini (cann. 1188 e 1189), le reliquie (can. 1190), gli oli sacri (can. 880 § 2).

I beni sacri, nonostante la loro speciale dignità che limita il diritto di proprietà sugli stessi, non sono in sé considerati *extra commercium*; quanto certamente non può essere oggetto di commercio è la loro dedicazione o benedizione; ed infatti, esplicitamente, il can. 1539 del Codice del 1917 imponeva *nulla ratio* di non tener

¹ Cfr. J.P. SCHOUPE, *Elementi di diritto patrimoniale canonico*, Giuffrè, Milano, 2008³, pp. 46-47.

² Cfr. in partic. can. 1237 § 1: «*Altaria fixa dedicanda sunt, mobilia vero dedicanda aut benedicenda, iuxta ritus in liturgicis libris praescriptos*».

conto della consacrazione o benedizione nella valutazione di un bene. La norma non è riportata nell'attuale codificazione, ma è implicita al sistema.

I beni sacri possono inoltre appartenere sia a privati (persone giuridiche e persone fisiche) sia a soggetti pubblici; nel quale ultimo caso sono anche beni ecclesiastici ai sensi del can. 1257 § 1, «Bona temporalia omnia quae ad Ecclesiam universam, Apostolicam Sedem aliasve in Ecclesia personas iuridicas publicas pertinent, sunt bona ecclesiastica et reguntur canonibus qui sequuntur, nec non propriis statutis». Il che ne implica anche un possibile differente regime giuridico.

Il can. 1269 pone invero una norma specifica per tutelare questi beni, ai sensi della quale le *res sacrae* che appartengono a una persona giuridica pubblica della Chiesa non sono usucapibili dai privati, in quanto soltanto un'altra persona giuridica pubblica canonica può acquistare tali beni per prescrizione. Si impedisce così che tali beni escano dal patrimonio ecclesiastico, ne sia maggiormente garantita l'utilizzazione per il culto divino, e possano essere prevenuti eventuali abusi peraltro penalmente sanzionati³.

Ebbene, è vero che la norma appena considerata, il can. 1269, si riferisce alla prescrizione come modo di acquisto della proprietà o di un altro diritto reale. Ma è altrettanto vero che si ritiene senz'altro possibile applicare in maniera analogica tale disciplina, ai sensi del can. 19⁴, anche all'acquisto o all'alienazione per compravendita, su cui la norma tace.

Criterio tradizionale da tenere in considerazione per la corretta strutturazione del *procedere ad similia* è infatti la *paritas rationis*, con particolare riferimento alla causalità efficiente e alla causalità finale. In questa ipotesi si dà evidentemente una parità di *ratio*. Se in-

³ Cfr. can. 1369: «Qui rem sacram, mobilem vel immobilem, profanat iusta poena puniatur».

⁴ Cfr. can. 19: «Si certa de re desit expressum legis sive universalis sive particularis praescriptum; aut consuetudo, causa, nisi sit poenalis, dirimenda est attentis legibus latis in similibus, generalibus iuris principiis cum aequitate canonica servatis, iurisprudencia et praxi Curiae Romanae, communi constantique doctorum sententia».

vero, come unanimemente si ritiene in dottrina, la norma stabilita dal can. 1269 serve a tutelare il fine precipuo e costitutivo del bene, che è quello del suo uso per il culto⁵; ugualmente, tale tutela è da intendere costitutiva della alienazione, come si evince dal regime di controlli canonici preventivi per la valida alienazione dei beni ecclesiastici previsto dai cann. 1290 ss., che garantisce che siano giusti e ragionevoli i motivi dell'alienazione, e permette al contempo di vigilare sul coordinamento dei patrimoni per il generale interesse ecclesiale.

Così, peraltro, lo ha determinato per il diritto canonico particolare italiano la Conferenza Episcopale Italiana.

Infatti, ai sensi del § 128 dell'*Istruzione in materia amministrativa* del 2005, la dedicazione di una chiesa al culto pubblico è un fatto permanente non suscettibile di frazionamento nello spazio o nel tempo, tale da consentire attività diverse dal culto stesso. Ciò equivarrebbe infatti a violare il vincolo di destinazione, tutelato anche, in Italia, dall'art. 831 c.c.

L'edificio chiesa deve essere nell'esclusiva disponibilità della persona giuridica competente per l'officiatura, e pertanto non può essere oggetto di un contratto che attribuisca a terzi diritti, facoltà, poteri, possesso o compossesso sull'edificio di culto; non può essere bene strumentale di attività commerciale né può essere utilizzata in alcun modo a fine di lucro.

Orbene, se la norma vieta in modo generico la costituzione di diritti di terzi sull'edificio di culto-bene ecclesiastico, *a fortiori* vieta quel diritto di terzi maggiormente invasivo che è il diritto di proprietà, che, costituendo una supremazia del volere del titolare, grazie alla quale lo stesso può da solo realizzare il suo interesse, sostituisce il diritto dell'ente ecclesiastico con il diritto del privato.

Pertanto, sul fondamento di considerazioni di principio non basate sui soli riferimenti testuali, si reputa che per il diritto canonico un bene sacro, proprietà di una persona giuridica pubblica cano-

⁵ Cfr., per tutti, J. MIÑAMBRES, J.P. SCHOUPE, *Diritto patrimoniale canonico*, Edusc, Roma, 2022, pp. 46-48.

nica, e quindi bene ecclesiastico nel senso di cui al can. 1257, non possa essere oggetto di alienazione a favore di un privato ma solamente di un'altra persona giuridica canonica pubblica. E questo ancorché sia inserita nell'atto di alienazione una apposita condizione di riserva della destinazione al culto del luogo sacro e dell'esercizio pubblico del culto a favore dell'autorità ecclesiastica.

Infatti, solo rimanendo il bene all'interno dell'ambito confessionale è mantenuta una sua funzione di rilevanza pubblica, nel rispetto dell'autonomia gestionale riconosciuta alla Chiesa. Uno dei principi che regolano e giustificano l'organizzazione patrimoniale della Chiesa è quello di salvaguardare la destinazione e la strumentalità dei beni ecclesiastici al servizio delle necessità della Chiesa stessa.

Quando la competente autorità accorda la licenza per un'alienazione di beni ecclesiastici, essa non si assume le eventuali responsabilità economiche relative all'alienazione, ma soltanto garantisce che l'alienazione è congruente con le finalità del patrimonio ecclesiastico, e che quindi l'alienazione stessa non impedisce all'ente il perseguimento dei fini ecclesiali suoi, quali stabiliti dal diritto comune⁶ e dal diritto proprio della persona giuridica. La responsabilità derivata dal suo intervento si riferisce esclusivamente al retto esercizio della potestà della Chiesa⁷.

⁶ Il can. 114 § 1 del Codice di Diritto Canonico, dopo aver affermato che le persone giuridiche sono costituite o *ipso iure praescripto*, oppure per concessione speciale della competente autorità data per mezzo di un decreto, come insieme sia di persone sia di cose ordinati ad un fine corrispondente alla missione della Chiesa, e che trascende il fine dei singoli; statuisce nel § 2 che, per fini di cui al § 1, si intendono quelli attinenti ad opere di pietà, di apostolato o di carità, sia spirituale sia temporale. Non solo, ma la medesima norma, con previsione prudenziale, richiede che (§ 3) l'autorità competente della Chiesa non conferisca la personalità giuridica se non a quegli insieme di persone o di cose che perseguano un fine effettivamente utile, e che siano forniti dei mezzi che si possono prevedere sufficienti a conseguirlo.

⁷ Cfr. PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, Nota esplicativa *La funzione dell'autorità ecclesiastica sui beni ecclesiastici*, 12 febbraio 2004, in *Communicationes*, 2004, pp. 30-32; cfr. altresì, in termini identici, il § 57 degli *Orientamenti* 'Economia a servizio del carisma e della missione' editi nel 2018 dalla Congregazione per gli istituti di vita consacrata e le società di vita apostolica.

La licenza, dunque, di cui ora si tratta non è un atto di dominio patrimoniale, bensì di potestà amministrativa mirante a garantire il buon utilizzo dei beni delle persone giuridiche pubbliche nella Chiesa.

Come peraltro evidenziava Jemolo, «il trasferimento che la superiore autorità faccia del patrimonio ecclesiastico da un ente ad un altro ente, non si considera risolvibile in un'alienazione ed in un acquisto, ma conserva la sua autonomia; è uno degli istituti in cui si manifesta l'unità della Chiesa e la destinazione unitaria di quello che giuridicamente è il patrimonio dei singoli enti ecclesiastici, ma che può ben dirsi, come viene detto nel linguaggio corrente, il patrimonio della Chiesa»⁸.

Ritengo pertanto che, nel caso si volesse comunque alienare un bene sacro di proprietà di una persona giuridica pubblica canonica (ad es. una diocesi), l'unica via sia quella di far cessare la destinazione al culto pubblico del bene immobile, in conformità alle norme canoniche.

2. *In particolare, norme canoniche e magistero ecclesiale sulla destinazione e la cessazione al culto*

In generale⁹, un luogo sacro perderà la sua *dicatio* o perché è distrutto nella sua totalità (o in gran parte), e quindi per un fatto a cui l'ordinamento connette conseguenze giuridicamente rilevanti. Ovvero tale sua qualità sarà persa se destinato a usi profani in modo permanente, sia che questo cambio di finalità avvenga tramite decreto dell'ordinario, sia che avvenga *de facto*.

⁸ A.C. JEMOLO, *Corso di diritto ecclesiastico 1944-1945*, Tip. dell'Università di Roma, Roma, s.d. [1945], p. 136.

⁹ Cfr. can. 1212. J. MIÑAMBRES, J.P. SCHOUPE, *Diritto patrimoniale canonico*, cit., p. 45 ss.; G.P. MONTINI, *La cessazione degli edifici di culto*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 2000, pp. 281-299.

Per quanto riguarda in modo specifico le chiese, il Vescovo diocesano può ridurle a un uso profano che non sia indecoroso¹⁰. Il Vescovo può esercitare tale facoltà sia qualora una chiesa non possa più in alcun modo essere dedicata al culto divino, né sia possibile restaurarla (ad esempio, perché non si dispone della somma occorrente per i lavori di restauro, né sia possibile procurare in modo alcuno i fondi necessari); sia quando altre gravi ragioni suggeriscono che una chiesa non sia più adibita al culto divino. In quest'ultima ipotesi, il Vescovo diocesano, prima di emanare il decreto di riduzione a uso profano, deve non solo udire il consiglio presbiterale (il cui parere è obbligatorio ma non vincolante) e raccogliere il consenso di quanti rivendicano legittimamente diritti su di essa, ma deve anche valutare il danno che può subire il bene delle anime da tale atto¹¹.

Qualora questo sia emanato senza che siano percorse tutte le fasi procedurali previste, esso è invalido ai sensi del can. 127 § 2. La sua nullità può essere pronunciata dal giudice o dall'autorità amministrativa superiore *ex officio*, o anche come conseguenza, rispettivamente, di un'azione di nullità o di un ricorso gerarchico. Inoltre, la nullità può altresì costituire motivo per legittimare i soggetti che si ritengono lesi all'esercizio di un'azione di risarcimento danni ai sensi del can. 57 § 3 e dell'art. 197 § 2 della cost. ap. *Praedicate Evangelium*.

¹⁰ Tale procedimento di secolarizzazione si riferisce a tutti i luoghi sacri. Non si ha cioè riguardo al fatto, pur giuridicamente rilevante in altre circostanze, che tali luoghi siano anche beni ecclesiastici nel senso proprio di cui al can. 1257 § 1, beni cioè appartenenti alla Santa Sede o a una persona giuridica canonica pubblica. I beni possono essere ecclesiastici, ma altresì appartenere a una persona giuridica privata, o a un ente non personificato, o ancora a un privato. Quanto rileva al nostro fine è che essi siano stati destinati al culto divino (o alla sepoltura dei fedeli) mediante la dedicazione o la benedizione prescritte dai libri liturgici. E che, ed è l'ipotesi rilevante per l'art. 831 c.c., tale culto sia pubblico, ossia che i fedeli possano liberamente esercitare il loro diritto «adeundi ad divinum cultum» (can. 1214) senza alcuna limitazione se non quelle che siano compatibili con tale diritto (ad es., stabilire un orario, limitare l'accesso ad alcune zone della chiesa, ecc.).

¹¹ Si veda il can. 1222 § 2.

Gli orientamenti della Conferenza Episcopale Italiana in tema di beni culturali del 1992¹² delineano diverse ipotesi di riuso, graduate secondo un ordine di preferenza¹³. Dapprima si deve valutare la possibilità di adibire tali edifici «a funzioni di culto di tipo sussidiario o di comunità particolari. Altri usi compatibili sono quelli di tipo culturale, come sedi per attività artistiche, biblioteche, archivi e musei». Di poi si afferma che «il mutamento temporaneo di destinazione è sempre comunque preferibile all'alienazione dell'edificio; qualora questa fosse inevitabile, si dia la preferenza a nuovi proprietari, che ne garantiscano non solo l'integrale conservazione, ma anche l'uso pubblico, almeno temporaneo». Peraltro, «in caso di destinazione diversa da quella originaria, nel rispetto delle norme civili, la suppellettile sia trasferita e conservata, per quanto possibile, ad uso di culto».

Rilevano al riguardo anche le raccomandazioni finali de *La dismissione e il riuso ecclesiale di chiese*, Linee guida del Pontificio Consiglio per la cultura (17 dicembre 2018), nelle quali «Si auspica che, quando non sia più possibile mantenere un edificio religioso come tale, si faccia uno sforzo per assicurargli un nuovo uso religioso (ad esempio, affidandolo ad altre comunità cristiane), culturale o caritativo, per quanto possibile compatibile con l'intenzione originale della sua costruzione. Sembrano pertanto da escludere riutilizzi commerciali a scopo speculativo, mentre potrebbero essere considerati quelli a scopo solidale. Sono certamente da preferirsi adattamenti con finalità culturali (musei, aule per conferenze, librerie, biblioteche, archivi, laboratori artistici ecc.) o sociali (luoghi di incontro, centri Caritas, ambulatori, mense per i poveri e altro)».

Infine, ricordiamo quanto Papa Francesco scrisse nel messaggio inviato ai partecipanti al convegno *Dio non abita più qui? Dismissione di luoghi di culto e gestione integrata dei beni culturali ecclesia-*

¹² CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *I Beni Culturali della Chiesa in Italia. Orientamenti*, 9 dicembre 1992, in *Notiziario CEI*, 1992, 9, nn. 29 e 35.

¹³ Cfr. D. DIMODUGNO, *Il riuso degli edifici di culto: profili problematici tra diritto canonico, civile e amministrativo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), n. 23/2017, p. 5 ss.

stici, organizzato dal Pontificio Consiglio della cultura, dall'Ufficio nazionale per i beni ecclesiastici e l'edilizia di culto della CEI e dalla Pontificia Università Gregoriana (29 novembre 2018): «Il senso comune dei fedeli percepisce per gli ambienti e gli oggetti destinati al culto la permanenza di una sorta di impronta che non si esaurisce anche dopo che essi hanno perduto tale destinazione», rileva Papa Francesco, aggiungendo che «i beni culturali ecclesiastici sono testimoni della fede della comunità che li ha prodotti nei secoli e per questo sono a loro modo strumenti di evangelizzazione che si affiancano agli strumenti ordinari dell'annuncio, della predicazione e della catechesi. Ma questa loro eloquenza originaria può essere conservata anche quando non sono più utilizzati nella vita ordinaria del popolo di Dio, in particolare attraverso una corretta esposizione museale, che non li considera solo documenti della storia dell'arte, ma ridona loro quasi una nuova vita, così che possano continuare a svolgere una missione ecclesiale».

3. *Se un edificio di culto, di proprietà di un ente pubblico canonico, possa essere annoverato fra le 'res pretiosae'. Beni di interesse culturale e 'res pretiosae'*

Esamino ora la questione se un edificio di culto, di proprietà di un ente pubblico canonico, possa essere annoverato fra le '*res pretiosae*', e, in caso di risposta affermativa, quali sono i riflessi giuridici di tale qualificazione.

Va posto innanzitutto in premessa che le '*res pretiosae*' costituiscono una *species* del *genus* '*bona ecclesiastica*', sebbene non nel senso stretto di cui al can. 1257 § 1, beni cioè appartenenti alla Santa Sede o a una persona giuridica canonica pubblica; ma beni sottoposti comunque alla vigilanza e al controllo dell'autorità ecclesiastica, ancorché appartenenti a privati o a enti privati¹⁴.

¹⁴ Cfr. V. DE PAOLIS, *I beni temporali della Chiesa*, n.e. a cura di A. PERLASCA, EDB, Bologna, 2011, p. 18; C. BEGUS, *Diritto patrimoniale canonico*, Lateran University Press, Città del Vaticano, 2007, p. 24. J. MIÑAMBRES, J.P. SCHOUPE, *Di-*

Il can. 1497 § 2 del Codice del 1917, volendo dare una definizione di *'res pretiosa'*, la qualificava come quella che fosse di «notabilis valor». Asserendo altresì che tale qualificato valore si aveva in presenza di tre *'rationes'*: a motivo dell'arte, della storia, o della materia. Non era peraltro chiaro se tale enumerazione fosse tassativa o meramente esemplificativa¹⁵. Il Codice del 1983 definisce in via meramente incidentale la *'res pretiosa'*; specificamente, esemplificando nel can. 1292 § 2 quali negozi abbisognino della licenza *ad validitatem* della Santa Sede, riporta anche quelli che abbiano ad oggetto una cosa preziosa, definendo che si intende tale quella che lo sia «artis vel historiae causa», per il suo valore storico-artistico. Vengono così meno dal testo il sintagma «notabilis valor» e il criterio *'ratione materiae'*, il che ci porta a dire che il valore dell'oggetto prezioso deve essere quello artistico o storico¹⁶. Qualche indicazione in merito deriva pure dal can. 1189: sono preziose le immagini «vetustate, arte, aut cultu praestantes». Ci si riferisce in modo specifico alle immagini, ma il criterio può essere esteso a ogni bene prezioso.

Ancora, il can. 1283, n. 2 sull'inventario parla di beni mobili «sive pretiosarum sive utcumque ad bona culturalia pertinentium»¹⁷. La lettera della norma opportunamente distingue la nozione di bene culturale come realtà diversa dalla cosa preziosa, ma una lettura sistematica ci dimostra che in realtà i primi hanno tante volte un notevole valore proprio per motivi artistici o storici, e che comunque non di rado i beni culturali sono anche cose preziose e viceversa (cfr. can. 1292 § 2). Nella categoria delle cose preziose confluiscono invero una molteplicità di dimensioni e aspetti (teologici, artistici,

ritto patrimoniale canonico, cit., pp. 38-39, che qualificano come 'beni ecclesiali' i beni appartenenti alle persone giuridiche private, in quanto beni che, per quanto non gestiti ufficialmente *nomine Ecclesiae*, devono comunque essere usati in comunione con essa e per finalità ecclesiali, a norma dei propri statuti.

¹⁵ Cfr. S. ALONSO MORÁN, *Sub can. 1497*, in *Código de derecho canónico y legislación complementaria*, La Editorial Católica, Madrid, 1969, p. 580.

¹⁶ J.P. SCHOUPE, *Elementi di diritto patrimoniale canonico*, cit., p. 50.

¹⁷ 'Sia accuratamente redatto un dettagliato inventario ... dei beni immobili, dei beni mobili sia preziosi sia comunque riguardanti i beni culturali, e delle altre cose, con la loro descrizione e la stima, e sia rivisto dopo la redazione'.

patrimoniali, devozionali) poiché le *res* che si usano nella liturgia e nella preghiera aiutano l'evangelizzazione e sono testimonianza della storia, dell'arte, dell'antropologia¹⁸.

La Conferenza Episcopale Italiana ci sembra vada ancora oltre: per indicare la normativa di riferimento dell'alienazione dei beni culturali ecclesiastici sia mobili che immobili, fa non certo a caso riferimento al can. 1292 § 2, ove, appunto, si parla di '*res pretiosae*'¹⁹, così intendendo che tra i due concetti vi è in realtà una necessaria relazione di identificazione: non tutte le cose preziose sono beni culturali, ma tutti i beni culturali di interesse storico e artistico sono cose preziose nel senso di cui al can. 1292 § 2.

Perciò reputo che possano essere inclusi nella categoria canonica dei beni preziosi sia i cosiddetti 'beni culturali' mobili e immobili, sia i beni di venerazione popolare, di pietà o di culto, anche se non rispondono al criterio strettamente codiciale di valore per ragione storica o artistica. Pertanto, una chiesa, che posseda i requisiti ora riportati, può senz'altro qualificarsi come cosa preziosa.

Peraltro, non definendo il *Codex* il concetto di beni culturali, che utilizza solamente nel già richiamato can. 1283, per chiarirne la nozione non resta che riferirsi al significato comunemente attribuito a tale termine. La Santa Sede, aderendo come noto a convenzioni e stipulando accordi in materia, dimostra peraltro di condividere la nozione di bene culturale adottata dagli organismi internazionali e dagli Stati interessati. Risulta così necessario fare riferimento al diritto civile e agli eventuali accordi tra la Chiesa e lo Stato²⁰, che

¹⁸ Cfr. C. AZZIMONTI, *I beni culturali ecclesiali nell'ordinamento canonico e in quello concordatario italiano*, EDB, Bologna, 2001, p. 40.

¹⁹ CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *I Beni Culturali della Chiesa in Italia. Orientamenti*, cit., n. 29: «Occorre ricordare che la vigente normativa canonica e civile contiene norme rigorose riguardanti l'alienazione dei beni culturali ecclesiastici sia mobili che immobili. In particolare essa prevede che ogni atto di alienazione deve essere formalmente autorizzato dalle competenti autorità della Chiesa e dello Stato. Gli atti abusivi di alienazione sono nulli e passibili di sanzioni canoniche e civili».

²⁰ Specificamente in Italia, come meglio vedremo *infra*, con l'Accordo tra la Santa Sede e la Repubblica italiana del 1984 di modifica del Concordato lateranen-

possono servire per determinare i contenuti concreti di questa categoria e stabilirne le regole²¹.

In Italia, dal punto di vista civilistico, al bene che presenti interesse storico-artistico ai sensi dell'art. 10 del Codice dei beni culturali in vigore dal 1° maggio 2004 (D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42), e di proprietà di un ente ecclesiastico civilmente riconosciuto, si applicherà tale ultima normativa, chiedendo la verifica di interesse culturale nel caso in cui il bene immobile sia stato edificato da oltre settant'anni, mediante la procedura di cui agli art. 13 ss. del 'Codice Urbani'.

Più specificamente, il Codice dei beni culturali ripropone (art. 10, comma 1), a questo riguardo, una definizione generale di beni culturali, intendendo per tali «le cose immobili e mobili appartenenti allo Stato, alle regioni, agli altri enti pubblici territoriali, nonché ad ogni altro ente ed istituto pubblico e a persone giuridiche private senza fine di lucro, che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico»²². Ed elenca successivamente (art. 10, comma 2 e 11) una serie di beni che sono comunque

se la tutela del patrimonio storico-artistico è divenuta oggetto di un reciproco impegno di collaborazione tra le Alte Parti: «la Santa Sede e la Repubblica italiana, nel rispettivo ordine, collaborano per la tutela del patrimonio storico e artistico» (art. 12). Cfr. E. CAMASSA, *I beni culturali di interesse religioso. Principio di collaborazione e pluralità di ordinamenti*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 23 ss.; G. PASTORI, *L'art. 12 del nuovo Concordato: interpretazione e prospettive di attuazione*, in *Jus*, 1989, p. 83; A. NICORA, *I beni culturali ecclesiastici e il nuovo Concordato*, in *La rivista del clero*, 1986, p. 292.

²¹ Cfr. F. VECCHI, *Cosa preziosa*, in *Diccionario general de derecho canónico*, II, a cura di J. OTADUY, A. VIANA, J. SEDANO, Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2012, p. 799; J.P. SCHOUPE, *Diritto patrimoniale*, cit., p. 51; G. FELICIANI, *La nozione di bene culturale nell'ordinamento canonico*, in *Iustitia in caritate. Miscellanea di studi in onore di Velasio De Paolis*, Urbaniana University Press, Città del Vaticano, 2005, pp. 445-455, e in ID., *Le pietre, il ponte e l'arco. Scritti scelti*, Milano, 2012, pp. 265-278.

²² Una definizione analoga si ritrova anche in una fonte non strettamente canonistica, ma pur sempre di autorità pontificia. Mi riferisco alla Legge vaticana 25 luglio 2001, n. CCCLV, sulla tutela dei beni culturali, che definisce bene culturale «le cose mobili e immobili che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnografico».

da considerarsi culturali, per espressa disposizione di diritto, ovvero perché dichiarati tali dal Ministero in seguito a procedimento avviato dal soprintendente.

In virtù dell'art. 53 del Codice dei beni culturali, i beni culturali appartenenti allo Stato, alle Regioni e agli altri enti pubblici territoriali che rientrano nelle tipologie indicate all'art. 822 c.c., costituiscono il demanio culturale. Conseguentemente, i beni immobili e le università di mobili a questo afferenti non possono essere alienati, né formare oggetto di diritti a favore di terzi, se non nei modi previsti dagli art. 54 ss. del suddetto Codice dei beni culturali e ambientali.

Per quanto riguarda l'alienazione, il 'Codice Urbani' conferma sostanzialmente e rafforza la disciplina del regolamento emanato con D.P.R. 7 settembre 2000, n. 283. Esso individua (art. 54) quali beni siano sottratti in modo assoluto alla possibilità di vendita, aggiungendo alle tipologie già individuate dal Regolamento del 2000 quelle degli archivi, delle biblioteche e delle raccolte museali. Per i beni demaniali (art. 55, comma 2) si stabilisce che l'autorizzazione ministeriale all'alienazione possa essere rilasciata a condizione che dalla vendita non derivi danno alla conservazione dei beni, e non ne risultino menomate la tutela, la valorizzazione e la pubblica fruizione. Inoltre, nel provvedimento autorizzativo debbono essere specificate le condizioni e destinazioni d'uso compatibili con il carattere storico e artistico degli immobili, e comunque tali da non recare danno alla loro conservazione. Infine, il Ministero stabilisce con propri decreti le modalità e i criteri di predisposizione degli elenchi di beni e delle relative schede descrittive da sottoporre a verifica, e la documentazione da inviare a corredo degli stessi. Per i beni demaniali dello Stato è previsto che si agisca di concerto con l'Agenzia del demanio (art. 12, comma 3 e 8).

L'alienazione dei beni culturali compiuta a qualsiasi titolo dagli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti, effettuata con esito positivo la verifica di interesse culturale, è soggetta all'autorizzazione previa del Ministero competente (cfr. art. 56 del D.Lgs. 22 gennaio

2004, n. 42) nonché della competente autorità ecclesiastica²³. Autorizzazione canonica che, come noto, ha uno specifico rilievo civile, in quanto l'art. 18 della Legge n. 222 del 1985 stabilisce che, ai fini dell'invalidità o inefficacia di negozi giuridici posti in essere da enti ecclesiastici, non possono essere opposti a terzi, che non ne fossero a conoscenza, le limitazioni dei poteri di rappresentanza, o l'omissione dei controlli canonici, che non risultino o dal codice di diritto canonico, o dal registro delle persone giuridiche²⁴.

In caso di alienazione a titolo oneroso la soprintendenza può esercitare entro sessanta giorni dalla denuncia il diritto di prelazione di cui all'art. 60, D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42.

I beni di interesse storico, archeologico, artistico ed etnoantropologico che non rientrano nelle tipologie di cui all'art. 822 c.c. possono essere di proprietà di un privato (ente o persona fisica), ovvero di un ente pubblico²⁵, e in quest'ultimo caso soggiacciono al regime dei beni patrimoniali indisponibili²⁶, vincolati, in quanto tali, a una destinazione di pubblica utilità, da cui non possono essere sottratti se non nei modi determinati dalle leggi che li riguardano ai sensi dell'art. 828, comma 2 c.c.²⁷. Inoltre (art. 1, comma 5 Codi-

²³ Cfr. CIC, can. 1292 § 2 e can. 1377; CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *Norme per la tutela e la conservazione del patrimonio storico e artistico della Chiesa in Italia*, 14 giugno 1974, in *Notiziario CEI*, 1974, 6, pp. 107-117, n. 10 e n. 13.

²⁴ Pertanto, qualora un ente ecclesiastico non abbia ottemperato all'onere di iscrizione nel registro, il negozio da esso concluso è comunque valido, ma gli amministratori rispondono personalmente e in solido delle obbligazioni da esso nascenti. Se invece sono stati effettuati tutti gli adempimenti pubblicitari necessari, i terzi hanno diritto a richiedere ai rappresentanti dell'ente la ricezione delle autorizzazioni previste dal diritto canonico o dagli statuti.

Qualora manchino le autorizzazioni, ovvero gli amministratori eccedano dal potere loro conferito in via normativa o statutaria, il negozio è dunque invalido o inefficace per il diritto dello Stato, seppure nella forma attenuata dell'annullabilità. L'ente potrà così far valere l'invalidità nel termine ordinario di cinque anni dalla conclusione del contratto, oppure eccepirla sempre, in caso sia parte convenuta.

²⁵ Cfr. art. 10 del Codice dei beni culturali e del paesaggio.

²⁶ Cfr. art. 826 c.c.

²⁷ Si veda anche del medesimo Codice l'art. 56 (*Altre alienazioni soggette ad autorizzazione*), a norma del quale «1. È altresì soggetta ad autorizzazione da parte del Ministero:

ce cit., come modificato dal D.Lgs. 26 marzo 2008, n. 62), gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti, al pari dei privati proprietari, possessori o detentori di beni appartenenti al patrimonio culturale, sono tenuti a garantirne la conservazione.

Il Codice determina altresì (art. 9), con disposizione nella sua sostanza già presente (art. 19) nel D.Lgs. 29 ottobre 1999, n. 490 e ora abrogato²⁸, che per i beni culturali di interesse religioso, appartenenti ad enti ed istituzioni della Chiesa cattolica o di altre confessioni religiose, il Ministero e, per quanto di competenza, le Regioni provvedono, con riferimento alle esigenze di culto, d'accordo con le rispettive autorità.

Ancora una volta, si ribadisce la libertà di organizzazione della Chiesa cattolica (e non diversamente delle altre confessioni religiose) in un ambito, quello dell'esercizio del culto, su cui lo Stato non può vantare competenza alcuna. E questo ancorché la clausola di cooperazione prevista dalla legge sia limitata ai beni di proprietà di enti ecclesiastici, e non si estenda invece, come sarebbe più logico, anche ai beni appartenenti a privati o a enti non ecclesiastici, comunque destinati al culto. Infatti non solo la competenza della autorità canonica si fonda, essenzialmente, sulla destinazione dei beni al culto pubblico ai sensi del combinato disposto dei cann. 1210 e 1213, e non sul titolo di proprietà. Ma altresì l'art. 831 c.c. prevede

a) l'alienazione dei beni culturali appartenenti allo Stato, alle regioni e agli altri enti pubblici territoriali, e diversi da quelli indicati negli articoli 54, commi 1 e 2, e 55, comma 1.

b) l'alienazione dei beni culturali appartenenti a soggetti pubblici diversi da quelli indicati alla lettera *a)* o a persone giuridiche private senza fine di lucro, ad eccezione delle cose e dei beni indicati all'articolo 54, comma 2, lettere *a)* e *c)*.

2. L'autorizzazione è richiesta anche nel caso di vendita parziale, da parte dei soggetti di cui al comma 1, lettera *b)*, di collezioni o serie di oggetti e di raccolte librerie.

3. Le disposizioni dei commi precedenti si applicano anche alle costituzioni di ipoteca e di pegno ed ai negozi giuridici che possono comportare l'alienazione dei beni culturali ivi indicati».

²⁸ Ma vedi già l'art. 8, Legge 1° giugno 1939, n. 1089, che prevedeva un accordo fra autorità statale e autorità ecclesiastica a tutela delle esigenze di culto, quando si fosse trattato di «cose appartenenti ad enti ecclesiastici».

una vera servitù di diritto pubblico, tale per cui gli edifici del culto cattolico, anche se appartenenti a privati, non possono essere sottratti dalla loro destinazione neppure per effetto di alienazione, sino a che la destinazione stessa non sia venuta meno in conformità alle leggi che li riguardano.

Fermo restando che accordi in questa materia possono essere raggiunti anche con confessioni che non abbiano una previa relazione di tipo pattizio con lo Stato, il Codice dei beni culturali e ambientali altresì prevede che siano osservate le disposizioni stabilite dalle intese concluse ai sensi dell'art. 12 dell'Accordo di modificazione del Concordato lateranense firmato il 18 febbraio 1984, ratificato e reso esecutivo con Legge 25 marzo 1985, n. 121²⁹, ovvero dalle leggi emanate sulla base delle intese sottoscritte con le confessioni religiose diverse dalla cattolica, ai sensi dell'art. 8, comma 3 Cost. Accordi che, come noto, determinano una disciplina dei beni culturali di interesse religioso che va oltre un semplice riconoscimento della libertà di culto, per costituire un vero *corpus* per certi aspetti speciale rispetto alle norme ordinarie, giustificato dal fatto che i beni in oggetto, che tendono a soddisfare un interesse giuridicamente protetto, sono beni d'interesse pubblico, diversi sia da quelli pubblici propriamente detti, sia da quelli privati.

L'art. 12 dell'Accordo di Villa Madama, dopo aver proclamato in modo programmatico che la Santa Sede e la Repubblica italiana, nel rispettivo ordine, collaborano per la tutela del patrimonio storico ed artistico, statuisce che, al fine di armonizzare l'applicazione della legge italiana con le esigenze di carattere religioso, gli organi competenti delle due parti si sarebbero impegnati a concordare le opportune disposizioni per la salvaguardia, la valorizzazione e il go-

²⁹ Ben poco rilievo era dato ai beni culturali nel Concordato del 1929. Con una norma (art. 33) confluita nella sua sostanza anche nell'Accordo del 1984 (art. 12, comma 2), si affermava che «è riservata alla Santa Sede la disponibilità delle catacombe esistenti nel suolo di Roma e delle altre parti del territorio del Regno, con l'onere conseguente della custodia, della manutenzione e della conservazione. Essa può quindi, con l'osservanza delle leggi dello Stato e con la salvezza degli eventuali diritti di terzi, procedere alle occorrenti escavazioni ed al trasferimento dei corpi santi».

dimento dei beni culturali d'interesse religioso appartenenti ad enti e istituzioni ecclesiastiche. Fermo restando che la tutela del patrimonio storico e artistico è di spettanza della Repubblica ai sensi degli artt. 9 e 117 Cost., si è stabilito non un trasferimento di competenze normative dalla legge dello Stato a una fonte diversa di origine pattizia, la quale avrebbe peraltro comportato la non ulteriore applicabilità della legge stessa; ma si sono volute delineare le modalità di un necessario coordinamento fra entità che, a titolo diverso, vantano competenze altrettanto diverse su un medesimo oggetto.

Come del resto ben si evinceva già dal primo accordo pattizio cui si è giunti il 13 settembre 1996, un'intesa di natura procedimentale e regolamentare stipulata tra il Ministro per i beni culturali e ambientali e il Presidente della Conferenza Episcopale Italiana³⁰. Un accordo che non prevedeva concrete forme di cooperazione, ma le modalità attraverso cui si sarebbe potuto dar vita a tali forme per attuare le norme statali, con quella flessibilità che consentisse di tener conto delle esigenze di carattere religioso da soddisfare per il tramite di un corretto uso dei beni culturali.

Tale intesa, anche alla luce del nuovo Codice dei beni culturali, è stata successivamente abrogata e sostituita da una seconda intesa stipulata, sempre dai medesimi soggetti, il 26 gennaio 2005, e resa esecutiva nel nostro ordinamento con D.P.R. 4 febbraio 2005 n. 78.

Con l'unica disposizione di natura sostanziale e non procedurale dell'intesa, si statuisce che a norma dell'art. 9 del Codice dei beni culturali (già art. 8, Legge 1° giugno 1939, n. 1089), i provvedimenti amministrativi concernenti i beni culturali appartenenti ad enti e istituzioni ecclesiastiche sono assunti dal competente or-

³⁰ D.P.R. 26 settembre 1996, n. 571, intesa fra il Ministro per i beni culturali e ambientali ed il Presidente della Conferenza Episcopale Italiana, firmata il 13 settembre 1996, relativa alla tutela dei beni culturali di interesse religioso appartenenti ad enti e istituzioni ecclesiastiche (pubblicata in G.U. dell'8 novembre 1996, n. 262). Si veda in dottrina L. LACROCE, *Brevi considerazioni sui beni culturali d'interesse religioso*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1999, I, pp. 1011-1014; ID., *I beni culturali d'interesse religioso e l'Intesa sull'art. 12 dell'Accordo del 1984*, *ivi*, 1998, I, pp. 483-537.

gano del Ministero per i beni culturali, previa intesa, per quel che concerne le esigenze di culto, con l'ordinario diocesano competente per territorio, e sono comunicati ai titolari dei beni per il tramite dell'ordinario stesso (art. 6).

Nella giurisprudenza amministrativa la mancanza di un accordo con l'autorità ecclesiastica, prodromico all'adozione del provvedimento, se non sollecitato dall'autorità civile, rappresenta un vizio del provvedimento emanato, purché si tratti di bene destinato al culto e risulti concretamente pregiudicata siffatta destinazione³¹.

Ma la giurisprudenza limita poi in maniera per me ambigua la portata dell'accordo, precisando che, quando la cooperazione con la parte ecclesiastica è stata richiesta, ma non si è pervenuti all'accordo, il provvedimento successivamente adottato è comunque valido, purché l'autorità civile abbia nelle sue valutazioni rispettato il fine di culto³². Ho detto ambigua, perché in tal modo – seppur indirettamente – si riconosce allo Stato una competenza in un ambito, quello dell'esercizio del culto, su cui lo Stato come abbiamo ricordato è assolutamente incompetente, se non si vuole porre in rischio il bene costituzionale della libertà di organizzazione della Chiesa cattolica e delle altre confessioni religiose.

³¹ TAR Basilicata, 29 aprile 2003, n. 376, in *Il diritto ecclesiastico*, 2003, II, p. 289; TAR Trentino-Alto Adige, 13 giugno 2005, n. 172, in www.regione.taa.it/tar.tn.it/pdfsent200500172.pdf; Corte dei Conti, Sicilia, Sez. giur., 8 gennaio 2008, n. 63, in *Riv. Corte Conti*, 2008, 1, p. 147.

³² TAR Toscana, 17 aprile 1989, n. 146, in *Tar*, 1989, I, p. 2459, che ripete l'orientamento già assunto con riferimento alla Legge n. 1089/1939, da Consiglio di Stato, Sez. VI, 7 marzo 1950, n. 73, in *Foro amm.*, 1950, I, p. 212 ss.

DANIELA BIANCHINI

L'ESERCIZIO DELLA LIBERTÀ RELIGIOSA NEI RAPPORTI FRA GENITORI E FIGLI*

Abstract: La libertà educativa dei genitori comprende anche la libertà di avvicinare i figli alla fede e trasmettere loro i propri convincimenti religiosi. Detta libertà può incontrare tuttavia dei limiti laddove vi sia contrasto fra i genitori sulla formazione dei figli o laddove questi ultimi manifestino un diverso convincimento in materia religiosa. Anche in questi casi il criterio fondamentale per dirimere le controversie è il superiore interesse del minore, che può emergere attraverso l'ascolto da parte del giudice o del curatore speciale.

Parole chiave: libertà religiosa, figli, responsabilità genitoriale, superiore interesse del minore, curatore speciale del minore.

Exercise of religious freedom in the relationships between parents and children. The educational freedom of parents also includes the freedom to bring their children closer to the faith and to pass on their religious convictions to them. However, this freedom may encounter limits where there is conflict between the parents on the education of their children or where the latter manifest a different belief in religious matters. Also in these cases the fundamental criterion for settling disputes is the best interests of the child, which can emerge through hearing from the judge or the special curator of the child.

Key words: religious freedom, children, parental responsibility, best interest of the child, special curator of the child.

* Contributo sottoposto a procedura di revisione *double-blind peer review*.

1. *Responsabilità genitoriale e libertà fondamentali dei figli di minore età*

Nel Preambolo della Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, ratificata dall'Italia con la Legge n. 176 del 1991, si sottolinea l'importanza della famiglia quale «unità fondamentale della società e ambiente naturale per la crescita e il benessere di tutti i suoi membri e in particolare dei fanciulli»; proprio in ragione di questa rilevante funzione, la famiglia – si legge sempre nel Preambolo – «deve ricevere la protezione e l'assistenza di cui necessita per poter svolgere integralmente il suo ruolo nella collettività». Analogamente, all'art. 16, comma 3 della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani si legge: «La famiglia è il nucleo naturale e fondamentale della società e ha diritto ad essere protetta dalla società e dallo Stato».

La Costituzione italiana, allo scopo di favorire il pieno sviluppo della persona umana, tutela diversi diritti e rapporti interpersonali, considerando le formazioni sociali quale importante raccordo tra lo Stato e il singolo cittadino e, dunque, una presenza imprescindibile per un ordinamento autenticamente democratico. La famiglia è la prima formazione sociale con cui si entra in contatto ed è il 'luogo' privilegiato di formazione e sviluppo della personalità; di conseguenza l'ordinamento riconosce alla famiglia, in quanto «società naturale fondata sul matrimonio» secondo l'art. 29 Cost., un'ampia libertà organizzativa interna, nei limiti dei principi costituzionali.

Compete innanzitutto ai genitori provvedere all'educazione dei figli e in tal senso l'art. 5 della Convenzione ONU impegna gli Stati a rispettare la responsabilità, il diritto e il dovere dei genitori di dare alla prole «l'orientamento e i consigli adeguati all'esercizio dei diritti» riconosciuti dalla Convenzione. Analogamente, l'art. 30 della Costituzione italiana attribuisce ai genitori il dovere e il diritto di mantenere¹,

¹ Il dovere al mantenimento, come meglio precisato dall'art. 315 bis c.c., consiste nel garantire ai figli l'assistenza materiale e morale, ossia quanto necessario per le normali esigenze di vita e di crescita, con riferimento anche a tutto ciò che può favorire la loro vita di relazione e lo sviluppo della loro personalità.

istruire² e educare³ i figli. Come osservato in dottrina, non è casuale l'ordine dei termini indicati dal costituente: con tale formula si è infatti voluto sottolineare che il diritto di cura dei genitori nei confronti dei figli – nel tripartito contenuto di cui all'art. 30 Cost. – è strettamente funzionale alla promozione della crescita sana ed armoniosa di questi ultimi. Un *diritto* – quello dei genitori – che va pertanto inteso come *funzione* esercitata nell'esclusivo interesse dei figli, concetto che ha poi trovato una esplicita enunciazione nella disciplina codicistica,

² La Costituzione riconosce ai minori di età il diritto all'istruzione, sia con riferimento ai genitori, ai sensi dell'art. 30 Cost., che con riferimento alle istituzioni esterne a cui l'ordinamento attribuisce detto compito, ai sensi dell'art. 34 Cost., ossia la scuola. Genitori e istituzione scolastica sono pertanto chiamati a svolgere la medesima funzione, nel rispetto delle diverse competenze. Spetta innanzitutto ai genitori il ruolo di impartire conoscenze e saperi in base alle proprie possibilità, con l'obbligo di far acquisire ai figli un livello di istruzione adeguato al pieno inserimento sociale e al futuro inserimento nel mondo del lavoro, nonché l'obbligo di fornire i mezzi necessari per consentire ai figli il regolare svolgimento dell'attività di istruzione e di non ostacolare ingiustamente le loro inclinazioni verso un tipo di istruzione diverso rispetto a quanto invece desiderato dai genitori. Lo Stato ha invece il dovere di predisporre le strutture per consentire ai genitori di assolvere ai loro compiti «senza che peraltro si possa configurare una sostituzione a questi ultimi nella guida all'insegnamento: in tal modo si realizza una sorta di rapporto di strumentalità tra l'art. 34 e l'art. 30 Cost.». Cfr. M. SESTA, *Manuale di diritto di famiglia*, Cedam-Wolters Kluwer, Milano, 2019⁸, p. 272. Giova a tal proposito precisare che nel nostro ordinamento è prevista e disciplinata l'istruzione parentale (*homeschooling* o scuola familiare), ossia la possibilità che i genitori si occupino direttamente e in autonomia della formazione dei propri figli. I genitori che decidano di avvalersi dell'istruzione parentale devono rilasciare al dirigente scolastico della scuola più vicina un'apposita dichiarazione, da rinnovare anno per anno, circa il possesso della capacità tecnica o economica per provvedere all'insegnamento parentale. Il dirigente scolastico ha il dovere di accertarne la fondatezza. Cfr. D.Lgs n. 297/1994, art. 111, comma 2; Decreto Ministeriale 13 dicembre 2001, n. 489, art. 2, comma 1; D.Lgs n. 76/2005, art. 1, comma 4; D.Lgs. n. 62/2017, art. 23.

³ Sul concetto di educazione si dirà più diffusamente nei paragrafi successivi. Qui ci si limita ad osservare che in alcune fonti internazionali il termine 'istruzione' ed 'educazione', malgrado abbiano una portata diversa, siano tuttavia utilizzati quasi come sinonimi, come ad esempio all'art. 2 del Protocollo addizionale alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ove si afferma: «Il diritto all'istruzione non può essere rifiutato a nessuno. Lo Stato, nell'esercizio delle funzioni che assume nel campo dell'educazione e dell'insegnamento, deve rispettare il diritto dei genitori di provvedere a tale educazione e a tale insegnamento secondo le loro convinzioni religiose e filosofiche».

come si evince dagli artt. 147, 315 bis e 316 c.c. che pongono in rilievo la necessità che i genitori, nell'educare i propri figli, rispettino sempre le loro capacità, inclinazioni naturali e aspirazioni.

Il passaggio dal concetto di 'potestà'⁴ al concetto di 'responsabilità' genitoriale⁵ – avvenuto formalmente con la riforma della filiazione⁶ attuata con la Legge n. 219/2012 e con il D.Lgs. n. 154/2013

⁴ La *potestà genitoriale* – introdotta dalla riforma del diritto di famiglia del 1975 – era definita come l'autorità personale e patrimoniale che l'ordinamento attribuiva ai genitori sul figlio minore nel suo esclusivo interesse. Fino alla riforma (Legge n. 151/1975), l'ordinamento prevedeva invece la *patria potestà*, riconoscendo soltanto al padre il diritto di proteggere, educare ed istruire i figli minorenni, nonché di curare i loro interessi. Il rapporto fra genitori e figli ha subito con il tempo una profonda trasformazione, che ha determinato un cambiamento di prospettiva. Si è passati dalla centralità della potestà genitoriale alla centralità dell'interesse dei figli; dalla considerazione dei poteri attribuiti ai genitori, alla centralità delle esigenze concrete dei figli, da soddisfare per il sano sviluppo della loro personalità.

⁵ Il legislatore italiano ha scelto di non dare alcuna definizione di 'responsabilità genitoriale', che tuttavia si ritrova nel Regolamento (CE) n. 2201/2003, che all'art. 2 vi ricomprende «i diritti e doveri di cui è investita una persona fisica o giuridica in virtù di una decisione giudiziaria, della legge o di un accordo in vigore riguardanti la persona o i beni di un minore...», indicando quale titolare della responsabilità genitoriale «qualsiasi persona che eserciti la responsabilità di genitore su un minore». Per approfondimenti sul tema, fra i tanti, si veda: S. PATTI, *Le nuove frontiere della responsabilità genitoriale*, in *Famiglia*, 2021, p. 141 ss., ove l'Autore sottolinea il processo di democratizzazione della famiglia con l'affermazione di una sostanziale parità tra i suoi membri; E. AL MUREDEN, *La responsabilità genitoriale tra condizione unica del figlio e pluralità di modelli familiari*, in *Fam. dir.*, 2014, p. 466 ss.; E. GIACOBBE, *Il prevalente interesse del minore e la responsabilità genitoriale. Riflessioni sulla riforma Bianca*, in *Dir. fam.*, 2014, p. 817 ss.; C.M. BIANCA, *La legge italiana conosce solo figli*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, I, p. 1 ss., ove l'Autore sottolinea come l'uso del termine 'responsabilità genitoriale' stia ad indicare la preminenza dell'interesse dei figli nella disciplina della filiazione; in senso critico: G. RECINTO, *Responsabilità genitoriale e rapporti di filiazione tra scelte legislative, indicazioni giurisprudenziali e contesto europeo*, in *federalismi.it*, 2018, p. 1 ss.; G. DE CRISTOFARO, *Dalla potestà alla responsabilità genitoriale: profili problematici di un'innovazione discutibile*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2014, p. 782 ss.

⁶ Per approfondimenti, fra i tanti, si veda: G. RECINTO, *Le genitorialità. Dai genitori ai figli e ritorno*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2016, p. 11 ss.; A. FIGONE, *La riforma della filiazione e della responsabilità genitoriale*, Giappichelli, Torino, 2014; U. SALANITRO, *La riforma della filiazione dopo l'esercizio della delega (I parte)*, in *Corr. giur.*, 2014, p. 540 ss.; ID., *La riforma della filiazione dopo l'esercizio della delega (II parte)*, *ivi*, p. 675 ss.; G. FERRANDO, *La nuova legge sulla filia-*

– ha chiarito, anche sotto l'aspetto terminologico, che la minore età dei figli non deve essere intesa come condizione di *inferiorità* tale da determinare una 'soggezione' nei confronti dei genitori. In tal modo si è dato risalto al principio di eguaglianza dei componenti della famiglia, insistendo sulla funzione strumentale dei compiti attribuiti ai genitori⁷, che trovano la loro unica giustificazione nella necessità di superare la naturale insufficiente capacità del minore a prendersi cura di sé e dei propri interessi⁸. L'affermazione del principio di eguaglianza – e con esso di tutti gli altri principi e diritti riconosciuti dalla Costituzione – *anche* all'interno delle mura domestiche ha confermato l'idea per cui la famiglia, pur essendo stata riconosciuta dal Costituente quale 'società naturale' e quindi quale nucleo fondamentale della società civile, è tuttavia priva di una sua soggettività giuridica distinta rispetto a quella dei suoi componenti⁹, con evidenti implicazioni sulla natura delle relazioni che si instaurano all'interno del gruppo parentale.

Dal combinato disposto dell'art. 30 Cost. e dell'art. 316 c.c. – che individuano gli obblighi gravanti sui genitori nei confronti della prole – si desume che l'esercizio autonomo della responsabilità genitoriale è finalizzato ad assicurare ai figli un completo percorso educativo,

zione. Profili sostanziali, in *Corr. giur.*, 2013, p. 525 ss.; L. LENTI, *La sedicente riforma della filiazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2013, p. 202 ss.; A. PALAZZO, *La riforma dello status di filiazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 245 ss.; G. RECINTO, *Legge n. 219 del 2012: responsabilità genitoriale o astratti modelli di minori di età?*, in *Dir. fam. pers.*, 2013, p. 1475 ss.; M. SESTA, *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, in *Fam. dir.*, 2013, p. 231 ss.

⁷ Interessanti osservazioni in merito si trovano in *The best interest of child*, a cura di M. BIANCA, Sapienza Università Editrice, Roma, 2021; E. LAMARQUE, *Prima i bambini. Il principio dei best interests of the child nella prospettiva costituzionale*, Franco Angeli, Milano, 2016.

⁸ Come affermato anche dall'art. 24, comma 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, «i bambini hanno diritto alla protezione e alle cure necessarie per il loro benessere. Essi possono esprimere liberamente la propria opinione; questa viene presa in considerazione sulle questioni che li riguardano in funzione della loro età e della loro maturità...».

⁹ Sul tema, si veda P. PERLINGIERI, *Riflessioni sull'«unità della famiglia*, in *Rapporti personali nella famiglia*, a cura di ID., Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1982.

garantendo loro un'equilibrata crescita spirituale e materiale, secondo le possibilità socioeconomiche dei genitori stessi. Detto in altri termini, il diritto dei genitori ad esercitare la funzione loro attribuita dalla legge non può essere limitato se non per ragioni di tutela del superiore interesse dei singoli bambini e adolescenti coinvolti. Laddove, ad esempio, i genitori risultino incapaci di comprendere le reali esigenze dei figli e di sintonizzarsi sui loro bisogni morali e materiali, lo Stato è legittimato e tenuto ad intervenire nella sfera familiare, attraverso l'adozione di provvedimenti, diversamente graduati a seconda del singolo caso concreto, di limitazione o di decadenza dalla responsabilità genitoriale (artt. 330-333 c.c.), nonché attraverso l'adozione dell'affidamento esclusivo in luogo dell'affidamento condiviso.

L'evoluzione della disciplina dei rapporti familiari ha determinato quindi un graduale passaggio da una visione 'adultocentrica' ad una visione 'paidocentrica'¹⁰, in linea con quanto previsto dalle fonti internazionali in materia. L'art. 3 della Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza stabilisce che «in tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente», e l'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, ai commi 2 e 3 ribadisce che: «2. In tutti gli atti relativi ai bambini, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del bambino deve essere considerato preminente. 3. Ogni bambino ha diritto di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, salvo qualora ciò sia contrario al suo interesse».

Il concetto del *superiore interesse del minore*, pur in assenza di definizioni date dal legislatore o di criteri formali per l'individuazione

¹⁰ Sul tema, si veda: M. BIANCA, *Il diritto di famiglia e la missione del giurista. L'insegnamento di mio padre Cesare Massimo Bianca*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, p. 909 ss.; M. SESTA, *La prospettiva paidocentrica quale fil rouge dell'attuale diritto di famiglia*, *ivi*, p. 1572 ss.

del suo contenuto¹¹, può ritenersi coincidente – sulla base della riflessione maturata in dottrina e in giurisprudenza – con la promozione e la salvaguardia delle migliori condizioni di sviluppo psico-fisico di ciascun minore, da valutarsi sempre in concreto. Inoltre, come è stato osservato «l'interesse del minore, a differenza di quello dell'adulto, è tutto proiettato verso il futuro, concorrendo così a caratterizzare la formazione ed a comporre le linee di un armonico sviluppo della persona»¹².

Con il mutare del contesto sociale e politico, si è progressivamente affermata un'interpretazione della disciplina delle relazioni familiari costituzionalmente orientata in senso solidaristico e, con essa, si è collocata in posizione centrale l'educazione dei figli, non più relegata alla sfera della 'correzione' (*ius corrigendi*), bensì valorizzata come strumento di promozione del benessere e dello sviluppo armonioso dei figli, attraverso la trasmissione del patrimonio culturale, valoriale ed esperienziale dei genitori e delle rispettive famiglie di origine.

Il percorso educativo è per il minore di età un necessario procedimento di acquisizione delle capacità e delle posizioni giuridiche soggettive proprie del cittadino adulto; l'opera educativa deve infatti tendere a preparare il minore ad affrontare con maturità e consapevolezza le vicende della vita e ad acquisire progressivamente le capacità personali richieste per un pieno e responsabile esercizio delle libertà fondamentali, tra cui la libertà di pensiero, di professione religiosa e di partecipazione all'attività politica¹³. In sostanza, la funzione edu-

¹¹ Si veda, fra i tanti, G. CORAPI, *La tutela del superiore interesse del minore*, in *Dir. succ. fam.*, 2017, 3, pp. 777-799, ove l'Autore, attraverso l'analisi di alcune vicende processuali, rileva il timore che una nozione tanto indeterminata, qual è quella dell'interesse superiore del minore, possa prestarsi ad interpretazioni contrastanti, nonché ad operazioni ermeneutiche ideologicamente caratterizzate o fortemente influenzate da altri saperi.

¹² Cfr. P. STANZIONE, G. SCIANCALEPORE, *Minori e diritti fondamentali*, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 9-10.

¹³ M. DOGLIOTTI, *La potestà dei genitori e l'autonomia del minore*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 316 ss.; R. SANTORO, *Diritti ed educazione religiosa del minore*, Jovene, Napoli, 2004, p. 42 ss., per il quale «ricevere un'adeguata educazione familiare comporta il diritto di concretarsi di aspettative costituzionalmente protette attraverso le quali i doveri di solidarietà po-

cativa affidata ai genitori consiste nell'assicurare al figlio uno sviluppo e una maturazione integrale della personalità conformi alla legge e deve svolgersi nel rispetto delle libertà che la Costituzione garantisce anche ai minori¹⁴.

I bambini e gli adolescenti – al pari degli adulti – sono pertanto titolari di diritti e libertà fondamentali, che possono esercitare anche autonomamente, seppur nel delicato bilanciamento dei doveri di cura e protezione attribuiti dalla legge ai genitori, i quali rivestono un ruolo primario nei confronti dei figli¹⁵: il dovere pedagogico degli uni deve tuttavia tenere conto dei diritti e delle libertà degli altri e, al contempo, della loro maturità di giudizio e capacità di prendere di volta in volta decisioni autonome su questioni che li riguardano, compresa la decisione di rivedere, in piena libertà, gli insegnamenti loro impartiti in famiglia.

Agire conformemente all'interesse del minore non significa tuttavia assecondare pedissequamente i suoi desideri e le sue aspettative, ma individuare la soluzione più rispettosa delle sue esigenze di sviluppo sano ed armonioso, anche laddove questo, in concreto, comporti l'adozione di decisioni difformi ai suoi *desiderata*. Attraverso il dialogo rispettoso ed il confronto aperto e sereno, i genitori possono comprendere se le richieste dei figli siano tali da poter esse-

litica, economica e sociale (art. 2 Cost) acquistano senso positivo e allo stesso tempo impegnano lo Stato (art. 3 secondo comma Cost.) agli adempimenti richiesti, assicurando al minore tutti gli attributi necessari per consentirgli la piena partecipazione all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese». Cfr. P. LILLO, *Le istituzioni educative nella Costituzione italiana*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), 2019, 2, il quale ha messo in evidenza che «l'attività educativa è diretta sia a portare particolare beneficio ai suoi destinatari e alla loro crescita personale, sia a concorrere a elevare sul piano qualitativo il livello di civiltà della comunità sociale».

¹⁴ Cfr. E. LAMARQUE, *Sub. Art. 30*, in *Commentario alla Costituzione*, I, a cura di R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, Utet, Torino, 2006, p. 633 ss.

¹⁵ Va precisato che la tutela dei figli non si esaurisce nella mera protezione che deve essere loro assicurata dai genitori (es. protezione dai pericoli), ma va più correttamente intesa in senso ampio, ossia come realizzazione dei loro bisogni ed interessi individuali per favorire uno sviluppo sano ed equilibrato della loro personalità.

re accolte oppure se sia invece necessario accompagnare i figli a rivedere le posizioni assunte, offrendo loro gli strumenti per intenderne le criticità. Tutto ciò presuppone che i figli riconoscano nei genitori dei validi punti di riferimento, ossia degli educatori credibili ed affidabili, capaci di ascoltare, di dare consigli e al contempo lasciare i necessari spazi di libertà.

La responsabilità dei genitori si adatta infatti, in modo elastico, alle diverse esigenze dei figli, che sono naturalmente soggette a mutamenti durante le diverse fasi della crescita. Ciò significa che «i genitori hanno la facoltà di apporre legittimamente impedimenti e divieti al libero comportamento dei figli minorenni. Trattandosi di misure adottabili sempre nell'interesse della prole, è evidente che si possono ritenere costituzionalmente ammesse solo quelle forme restrittive che abbiano, oggettivamente e soggettivamente, un'intrinseca valenza educativa, e che, perciò, siano dirette a concorrere alla realizzazione di un determinato "progetto educativo" di natura familiare»¹⁶. Ne consegue che eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti fondamentali dei minori da parte dei genitori saranno legittime soltanto laddove siano rispettose della dignità dei figli e funzionali al sano sviluppo della personalità degli stessi.

2. Ambito educativo, peculiarità delle scelte in materia religiosa e precetti confessionali

Il contenuto della funzione educativa attribuita ai genitori non trova alcuna delimitazione astratta in ordine al contenuto: i genitori sono liberi di impartire ai figli gli insegnamenti e dare gli orientamenti che ritengono più adeguati allo sviluppo della loro personalità, potendo individuare altresì liberamente tempi e modalità, in base alle esigenze dei figli e alla situazione del nucleo parentale.

¹⁶ Cfr. P. LILLO, *Libertà del minore nella sfera educativa e religiosa*, in *Dir. famiglia*, 2009, 4, p. 1921 ss.

La famiglia è la prima entità chiamata al delicato ruolo di educazione e formazione del minore, ruolo che deve correttamente inserirsi in un progetto educativo, basato sulla collaborazione e partecipazione attiva dei figli¹⁷.

La libertà di educazione dei genitori, intesa come valore fondamentale e non negoziabile, è stata riconosciuta anche in ambito internazionale. L'art. 26 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo – approvata dall'Assemblea delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948 – afferma che «i genitori hanno diritto di priorità nella scelta del genere di istruzione da impartire ai loro figli», e l'art. 14 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (Carta di Nizza) del 7 dicembre 2000 sancisce il «diritto dei genitori di provvedere all'educazione e all'istruzione dei loro figli secondo le loro convinzioni religiose, filosofiche e pedagogiche», in base a quanto previsto dalle leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio.

L'art. 29 della Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza offre puntuali indicazioni circa le finalità che devono orientare i genitori nell'assolvimento della loro funzione educativa. L'educazione, recita l'art. 29, «deve avere come finalità: a) di favorire lo sviluppo della personalità del fanciullo nonché lo sviluppo delle sue facoltà e delle sue attitudini mentali e fisiche, in tutta la loro potenzialità; b) di inculcare al fanciullo il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dei principi consacrati nella Carta delle Nazioni Unite; c) di inculcare al fanciullo il rispetto dei suoi genitori, della sua identità, della sua lingua e dei suoi valori culturali, nonché il rispetto dei valori nazionali del paese nel quale vive, del paese di cui può essere originario e delle civiltà diverse dalla sua; d) preparare il fanciullo ad assumere le responsabilità della vita in una società libera, in uno spirito di comprensione, di pace, di tolleranza, di uguaglianza tra i sessi e di amicizia tra tutti i popoli e

¹⁷ Si veda M. CIMMINO, *La responsabilità genitoriale: profili evolutivi e limiti della disciplina codicistica*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, p. 886 ss., spec. p. 905 ss.

gruppi etnici, nazionali e religiosi, con le persone di origine autoctona; e) di inculcare al fanciullo il rispetto dell'ambiente naturale»¹⁸.

Fra i valori e gli insegnamenti che possono rientrare nell'ambito educativo vi sono senz'altro anche quelli attinenti al rapporto con il sacro e la dimensione spirituale.

L'educazione del sentimento religioso¹⁹, tuttavia, rispetto a quella relativa ad altri ambiti, presenta notevoli peculiarità.

Si tratta infatti di una 'materia' che – più di altre – interroga la coscienza individuale e coinvolge la dimensione più profonda della persona, ben potendo quindi influenzare anche le relazioni interpersonali.

Da qui discende altresì l'unicità della libertà religiosa, nel suo estrinsecarsi – secondo quanto previsto dalla Costituzione all'art. 19 – sia come diritto di professare liberamente il proprio credo, di esercitarne il culto e di farne propaganda, sia come diritto di non professare alcuna religione²⁰.

¹⁸ Giova osservare che la medesima Convenzione, all'art. 18, esorta gli Stati a «garantire il riconoscimento del principio comune secondo il quale entrambi i genitori hanno una responsabilità comune per quanto riguarda l'educazione del fanciullo ed il provvedere al suo sviluppo».

¹⁹ Interessante in proposito la riflessione – ancora attuale sebbene elaborata oltre un secolo fa – di Maria Montessori, la quale ha affermato che «negando a priori il sentimento religioso nell'uomo, e privando l'umanità dell'educazione di questo sentimento, potremmo incorrere in un errore pedagogico, simile a quello che ci faceva a priori negare nel fanciullo l'amore alla conoscenza e al sapere: e che ci spingeva a domarlo nella schiavitù, per renderlo apparentemente disciplinato. Anche affermando che solo l'età adulta è adatta all'educazione religiosa, potremmo incorrere in un profondo errore, quale è quello che ci fa oggi dimenticare l'educazione dei sensi nell'età in cui essi sono educabili, cioè nel bambino; mentre la vita dell'adulto è poi praticamente un'applicazione dei sensi della raccolta di sensazioni nell'ambiente, dal che risulta il fallimento della vita pratica e uno squilibrio che disperde tante forze individuali». Cfr. M. MONTESSORI, *Educare alla libertà*, Mondadori, Milano, 2008 (prima edizione del 1909, seconda edizione del 1950), pp. 152-153.

²⁰ Per approfondimenti, si veda: G. DALLA TORRE, *Matrimonio e famiglia tra laicità e libertà religiosa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (*www.statoechiese.it*), n. 22 del 2018; ID., *Libertà religiosa e secolarismo*, *ivi*, n. 10 del 2018; C. CAR-
DIA, *La problematica della libertà religiosa oggi*, in *Archivio giuridico Filippo Serafini*,

Una caratteristica esclusiva della libertà religiosa, a ben vedere, è proprio quella di ricomprendere al suo interno diverse espressioni di libertà – quali la libertà di coscienza, la libertà di manifestazione del pensiero, la libertà di riunione o, ancora, la libertà di associazione – e di essere al contempo unica rispetto alle altre libertà a cui è intimamente legata in ragione della sua necessaria proiezione escatologica: «così, mentre la struttura delle altre libertà si esaurisce e si risolve nelle facoltà materiali proprie di ogni specifico diritto, la libertà religiosa, per contro, afferma la specificità dei suoi contenuti attraverso l'esercizio di facoltà materialmente afferenti anche ad altre figure di libertà, ricomprendendole, in un certo senso tutte»²¹.

L'esperienza religiosa può incidere profondamente nella vita delle persone, modificando stili di vita, comportamenti sociali e persino l'alimentazione²² e il modo di vestire²³.

Per i genitori credenti, inoltre, trasmettere i valori della propria religione può rappresentare non soltanto un diritto ma, prima ancora, anche un preciso dovere²⁴.

2016, 2, pp. 259-269; G. DALLA TORRE, *Libertà di coscienza e di religione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), marzo 2008.

²¹ Cfr. P. LILLO, *Libertà del minore nella sfera educativa e religiosa*, in *Dir. famiglia*, cit., p. 1937.

²² Per approfondimenti sul tema, fra i tanti, si veda: C. GAZZETTA, *Società multiculturali e tutela dell'identità alimentare: alcune riflessioni sulle macellazioni rituali*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), n. 17 del 2020; C. DEL BÒ, *Le regole alimentari religiose e i menù delle mense scolastiche: una sfida per la laicità?*, *ivi*, n. 1 del 2019, pp. 1-14; A. FERRARI, *Cibo, diritto, religione. Problemi di libertà religiosa in una società plurale*, *ivi*, n. 4 del 2016, pp. 1-13; A. FUCILLO, *Il cibo degli dèi. Diritto, religioni, mercati alimentari*, Giappichelli, Torino, 2015; A.G. CHIZZONITI, M. TALLACCHINI, *Cibo e religione: diritto e diritti*, Libellula, Tricase (LE), 2010.

²³ Fra i tanti, si vedano L. PEDULLÀ, *L'abbigliamento religioso tra identità e compatibilità ordinamentale*, in *Federalismi.it*, 2016, 4; S. CARMIGNANI CARIDI, *Libertà di abbigliamento e velo islamico*, in *Musulmani in Italia. La condizione giuridica delle comunità islamiche*, a cura di S. FERRARI, il Mulino, Bologna, 2001.

²⁴ Per approfondimenti, fra i tanti, si veda M.L. LO GIACCO, *Educazione religiosa e tutela del minore nella famiglia*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), febbraio 2007, spec. p. 5 ss.

Si pensi, ad esempio, alle prescrizioni a cui devono attenersi cristiani²⁵, ebrei e musulmani. Secondo il can. 226 del Codice di Diritto Canonico, «i laici che vivono nello stato coniugale, secondo la propria vocazione, sono tenuti al dovere specifico di impegnarsi, mediante il matrimonio e la famiglia, nell'edificazione del popolo di Dio» e, come si legge subito dopo, con particolare riferimento alle coppie con figli, «i genitori, poiché hanno dato ai figli la vita, hanno l'obbligo gravissimo e il diritto di educarli; perciò spetta primariamente ai genitori cristiani curare l'educazione cristiana dei figli secondo la dottrina insegnata dalla Chiesa»²⁶. Tutti i battezzati, inoltre, compresi anche i minori di età²⁷, secondo il can. 217, «han-

²⁵ È interessante ricordare che per alcune confessioni l'educazione dei figli deve avvenire esclusivamente in famiglia o nell'ambito della propria comunità di appartenenza. Per i valdesi, ad esempio, il tema è stato oggetto di specifica disciplina pattizia, in sede di stipula della relativa intesa. Nell'art. 9 della Legge n. 449 del 1984, recante *Norme per la regolamentazione dei rapporti fra lo Stato e le chiese rappresentate dalla Tavola valdese*, si legge: «la Repubblica italiana prende atto che la Tavola valdese, nella convinzione che l'educazione e la formazione religiosa dei fanciulli e della gioventù sono di specifica competenza delle famiglie e delle chiese, non richiede di svolgere nelle scuole gestite dallo Stato o da altri enti pubblici, per quanti hanno parte nelle chiese da essa rappresentate, l'insegnamento di catechesi o di dottrina religiosa o pratiche di culto».

²⁶ A tal proposito, il Concilio Vaticano II nel 1965 ha ribadito che la funzione educativa dei genitori «è tanto importante che, se manca, può difficilmente essere supplita». Come osservato dai padri conciliari, spetta ai genitori creare in famiglia «quell'atmosfera vivificata dall'amore e dalla pietà verso Dio e verso gli uomini, che favorisce l'educazione completa dei figli in senso personale e sociale». La famiglia «è dunque la prima scuola di virtù sociali, di cui appunto han bisogno tutte le società. Soprattutto nella famiglia cristiana, arricchita della grazia e delle esigenze del matrimonio sacramento, i figli fin dalla più tenera età devono imparare a percepire il senso di Dio e a venerarlo, e ad amare il prossimo, conformemente alla fede che han ricevuto nel battesimo; lì anche fanno la prima esperienza di una sana società umana e della Chiesa; sempre attraverso la famiglia, infine, vengono pian piano introdotti nella comunità degli uomini e nel popolo di Dio. Perciò i genitori si rendano esattamente conto della grande importanza che la famiglia autenticamente cristiana ha per la vita e lo sviluppo dello stesso popolo di Dio». Cfr. CONCILIO VATICANO II, *Dichiarazione sull'educazione cristiana* Gravissimum educationis, 28 ottobre 1965.

²⁷ Per approfondimenti sulla posizione dei minori nell'ordinamento canonico, si veda: P.A. BONNET, *Educazione nella fede, educazione alla fede e magistero della Chiesa*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2001, pp. 81-101; G. DAL-

no diritto all'educazione cristiana, con cui possano essere debitamente formati a conseguire la maturità della persona umana e contemporaneamente a conoscere e a vivere il mistero della salvezza».

Analogamente, i genitori di religione ebraica hanno il dovere di educare i figli anche sotto il profilo religioso, in quanto per gli ebrei è essenzialmente in famiglia che viene trasmessa la fede di generazione in generazione. In particolare, l'appartenenza religiosa è data dalla nascita: si considerano infatti ebrei coloro che nascono da genitori ebrei o comunque da madre ebrea. Quest'ultimo elemento è molto importante, tanto che nelle coppie miste, ove solo il padre sia di religione ebraica, la tradizione prescrive che i figli siano educati secondo l'appartenenza religiosa della madre e che comunque siano considerati non ebrei. All'età di tredici anni un ragazzo ebreo assume la responsabilità dell'osservanza delle *Mitzwoth* (precetti), e viene per questo chiamato *Bar Mitzvah* ('Figlio del Precetto'). Secondo la tradizione, il raggiungimento di questa età dà al ragazzo la completa indipendenza dall'autorità paterna, che si traduce nella libertà di esercitare autonomamente i propri diritti di uomo e di cittadino. Nella pratica, tale indipendenza si esercita solo in ambito religioso, ivi determinando un'attenuazione della responsabilità paterna, fino a quel momento unico responsabile delle azioni del figlio: il padre, se ritiene di aver preparato la coscienza del ragazzo alla necessaria maturità, potrà recitare la benedizione prescritta: «Benedetto Tu, o Signore Dio nostro, Re del mondo, che mi hai liberato dalla responsabilità delle azioni di mio figlio». Le ragazze, secondo la tradizione ebraica, raggiungono la maturità religiosa con il compimento dei dodici anni e anche per loro, come per i maschi, è richiesta una preparazione specifica, attraverso la quale assumono i doveri ebraici, in misura tuttavia inferiore rispetto a quelli dei maschi; la legge ebraica esonera infatti le donne da alcuni doveri in

LA TORRE, *Diritto alla vita e diritto dei minori nell'ordinamento canonico*, in *Tutela della famiglia e diritto dei minori nel Codice di diritto canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2000, pp. 68-74.

quanto assegna loro l'importante missione di spose, madri, educatrici dei figli²⁸.

Secondo i precetti della religione islamica, l'educazione religiosa dei figli – così come tutte le decisioni che riguardano la loro istruzione – rientra invece fra i doveri dei padri, mentre le madri devono occuparsi delle cure personali dei figli. L'art. 7 della Dichiarazione del Cairo sui diritti umani nell'Islam – firmata al Cairo dagli Stati membri dell'Organizzazione della Conferenza Islamica nel 1990 – afferma (alla lettera a) che ogni bambino fin dalla nascita «ha diritto, nei confronti dei genitori, della società e dello Stato, ad avere in modo appropriato nutrimento, educazione e cure materiali, igieniche e morali», aggiungendo (alla lettera b) che «i genitori e quanti si trovano in analoga condizione hanno il diritto di scegliere il tipo di educazione che essi desiderano per i propri figli, a condizione che essi prendano in considerazione l'interesse e il futuro dei bambini in conformità con i valori etici e i principi della Shari'ah»²⁹.

L'educazione del sentimento religioso può dunque produrre effetti sul processo di crescita dei minori di età e sulla costruzione della loro personalità, ben potendo altresì influenzare la vita di relazione. Un processo di formazione che non si esaurisce tuttavia nell'esperienza individuale o familiare, ma che può produrre effetti anche nella collettività, come del resto riconosciuto dalla stessa Costituzione attraverso il *favor* manifestato nei confronti del fattore religioso³⁰ e il riconoscimento del ruolo delle confessioni religiose quali formazioni sociali che concorrono alla promozione e allo sviluppo delle

²⁸ Per le ragazze si parla di *Bat Mitzvah*. Per approfondimenti, si veda A.M. RABELLO, *Introduzione al diritto ebraico. Fonti, matrimonio e divorzio, bioetica*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 93 ss.

²⁹ All'art. 9, lett. b, si afferma inoltre: «Ogni essere umano ha il diritto di ricevere un'educazione sia religiosa, sia mondana presso le varie istituzioni di educazione e di orientamento, compresa la famiglia, la scuola, l'università, i media, ecc., in modo integrato ed equilibrato, così che possa sviluppare la sua personalità, rafforzare la fede in Dio e promuovere in lui il rispetto e la difesa dei diritti e dei doveri».

³⁰ Cfr. G. DALLA TORRE, *Il fattore religioso nella Costituzione. Analisi e interpretazioni*, Giappichelli, Torino, 2003.

persone³¹ e dell'intera collettività. Il Costituente ha infatti chiamato le confessioni religiose a concorrere – attraverso la promozione dei loro valori spirituali nel tessuto sociale – «alla costruzione e alla qualificazione delle fondamenta morali, delle basi etiche, della comunità civile nazionale»³², ed ha pertanto implicitamente riconosciuto alle stesse un importante ruolo di formazione integrale del cittadino e di elevazione civile e morale della società.

3. *Contrasti in famiglia sull'esercizio della libertà religiosa: casistica e soluzioni giurisprudenziali*

Talvolta la trasmissione della fede in famiglia può incontrare degli ostacoli, sia in ragione di eventuali divergenze dei genitori sull'educazione da impartire ai figli, sia in ragione del rifiuto da parte di questi ultimi degli insegnamenti e dei precetti religiosi proposti in famiglia. Su entrambe le situazioni la casistica è piuttosto ampia.

Le divergenze di opinioni fra i genitori sull'educazione religiosa dei figli – che nella pratica riguardano coppie miste³³ o coppie ove soltanto uno dei due sia credente – si risolvono in genere pacificamente attraverso il confronto fra le parti interessate e l'autonoma individuazione in famiglia della soluzione più adeguata al benessere dei figli. Ciascun genitore ha il diritto di trasmettere ai figli e condividere con loro le proprie esperienze di fede, comprensive delle convinzioni agnostiche, areligiose o ateistiche. Le scelte pedagogiche inerenti alla dimensione spirituale dei figli sono in altri termini riservate alla libera opzione dei genitori. L'art. 2 del Protocollo ad-

³¹ Per approfondimenti sul tema, si veda: R. BENIGNI, *Educazione religiosa e modernità. Linee evolutive e prospettive di riforma*, Giappichelli, Torino, 2017.

³² Cfr. P. LILLO, *Le istituzioni educative nella Costituzione italiana*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), n. 7 del 2019, p. 12.

³³ Per approfondimenti, fra i tanti, si veda R. COLOMBO, *L'educazione religiosa dei figli nei matrimoni misti: l'ordinamento canonico tra diritto e pastorale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), n. 27 del 2017; G. CAROBENE, *Affidamento condiviso, multireligiosità ed educazione (religiosa) del minore*, *ivi*, n. 26 del 2013.

dizionale alla Convenzione europea per la salvaguardia delle libertà fondamentali prevede esplicitamente che «lo Stato, nell'esercizio delle funzioni che assume nel campo dell'educazione e dell'insegnamento, deve rispettare il diritto dei genitori di provvedere a tale educazione e a tale insegnamento secondo le loro convinzioni religiose e filosofiche». Le diverse convinzioni dei genitori in ambito spirituale possono tuttavia generare un conflitto sull'educazione da impartire ai figli. In genere dette questioni emergono in sede di separazione o di regolamentazione dei rapporti genitoriali (in caso di coppie non sposate) e possono riguardare diversi aspetti: dalla scelta di una scuola³⁴ confessionale conforme ai valori religiosi di uno dei genitori o alla frequentazione di corsi di formazione religiosa (come, ad esempio, il catechismo)³⁵, alla partecipazione ai riti, alla liturgia e agli incontri comunitari e, ancora, all'adozione di comportamenti conformi ai precetti religiosi. In questi casi ai giudici non compete decidere nel merito delle scelte religiose dei genitori, bensì individuare la soluzione più adeguata a salvaguardare l'armonioso sviluppo della personalità dei minori coinvolti.

³⁴ Sul punto, si veda quanto affermato dalla Cassazione: «il contrasto insorto fra genitori legalmente separati, entrambi esercenti la responsabilità genitoriale, sulla scuola “religiosa” o “laica” presso cui iscrivere i figli, deve essere risolto in considerazione dell'esigenza di tutelare il preminente interesse dei minori ad una crescita sana ed equilibrata, ed importa una valutazione di fatto, non sindacabile nel giudizio di legittimità, che ben può essere fondata sull'esigenza, in una fase esistenziale già caratterizzata dalle difficoltà conseguenti alla separazione dei genitori, di non introdurre fratture e discontinuità ulteriori, come facilmente conseguenti alla frequentazione di una nuova scuola, assicurando ai figli minori la continuità ambientale nel campo in cui si svolge propriamente la loro sfera sociale ed educativa» (Cass. civ., sentenza n. 21553/2021).

³⁵ La frequentazione di corsi di formazione religiosa, come ad esempio il catechismo, rientra fra le decisioni che i genitori devono condividere, nel rispetto del principio di bigenitorialità. Il Tribunale di Roma, con decreto del 19 febbraio 2016, ha ritenuto che la decisione di far partecipare il figlio ad un corso di formazione religiosa assunta unilateralmente da un genitore senza il necessario coinvolgimento dell'altro «deve ritenersi violativa del principio della bigenitorialità». In astratto detta violazione può comportare anche l'irrogazione di una sanzione. Nel caso esaminato dal Tribunale di Roma non è stata applicata alcuna sanzione in quanto era risultato che anche l'altro genitore aveva assunto decisioni unilaterali su altrettante questioni rilevanti.

Secondo la Cassazione, «in caso di conflitto genitoriale sull'educazione religiosa del minore, possono essere adottati anche provvedimenti contenitivi o restrittivi dei diritti individuali di libertà religiosa dei genitori purché intervengano all'esito di un accertamento in concreto, basato sull'osservazione e sull'ascolto del minore, dell'effettiva possibilità che l'esercizio di tali diritti possa compromettere la salute psico-fisica o lo sviluppo dei figli minori»³⁶.

Tale orientamento si basa sul principio, condiviso in ambito internazionale³⁷, per cui va ritenuto illegittimo qualsiasi provvedimento riguardante l'affidamento dei minori basato su considerazioni relative alla mera appartenenza religiosa dei genitori, dovendosi valutare caso per caso *se e in che misura* l'appartenenza in concreto pregiudichi la crescita sana e armoniosa del minore coinvolto.

Pur nella generale condivisione della prevalenza, anche con riferimento alle scelte educative di tipo religioso, dell'interesse del minore rispetto alle esigenze dei genitori, sono tuttavia emerse in giurisprudenza posizioni differenti: quella che, in caso di contrasto fra i genitori, valorizza l'arricchimento culturale dell'insegnamento religioso, anche se non condiviso³⁸; quella che attribuisce rilevanza ad un'educazione neutra e non condizionante; fino ad arrivare a quella che stabilisce il divieto per entrambi i genitori di impartire un'educazione religiosa ai figli³⁹.

Dette posizioni, a ben vedere, sono soltanto apparentemente contrastanti⁴⁰, in quanto le diverse soluzioni adottate, in linea con

³⁶ Cfr. Cass. civ., n. 21916/2019. Più in generale, sul preminente interesse dei figli in materia di educazione, si veda anche Cass. civ., n. 25310/2020.

³⁷ Cfr. Corte Europea dei diritti dell'uomo, sentenza *Hoffman c. Austria* del 23 giugno 1993, n. 12875/1987.

³⁸ Cfr. Corte d'appello di Napoli, n. 3969/2018

³⁹ Cfr. Trib. Avellino, n.1137/2017; Trib. Agrigento, sentenza del 24 maggio 2017.

⁴⁰ La giurisprudenza di merito, muovendo dalla centralità dell'interesse del minore ad un equilibrato sviluppo della sua personalità e dall'esame concreto della singola vicenda, ha ritenuto non giustificabili a priori eventuali limitazioni imposte da un genitore all'altro circa il coinvolgimento dei figli alle celebrazioni religiose, in assenza di elementi dai quali desumere possibili rischi per la salute e per la crescita psico-fisica dei minori derivanti dalla partecipazione ai riti. Cfr. Tribunale di Pe-

l'orientamento della Cassazione, dipendono dalle diverse situazioni concrete che sono state esaminate, con particolare riferimento ad alcuni aspetti quali l'età⁴¹ e la maturità del singolo minore, la sua capacità di discernimento, nonché i possibili rischi e/o benefici per lo stesso nel ricevere un certo tipo di formazione religiosa (aperta o meno ai diversi orientamenti religiosi dei genitori) o di non ricevere alcuna educazione orientata sotto tale profilo, da considerarsi anche alla luce della conflittualità esistente fra i genitori⁴².

Il contrasto circa l'educazione religiosa impartita in famiglia può riguardare anche i genitori da una parte e i figli dall'altra, posto che il fondamentale diritto di libertà religiosa spetta a tutti, senza distin-

saro, ordinanza n. 8519/2020: il provvedimento trae origine da una controversia insorta fra genitori separati con riferimento all'educazione religiosa della figlia, in considerazione della diversa appartenenza confessionale dei due (cattolico il padre, testimone di Geova la madre). In un caso analogo (dove però vi era madre cattolica e padre testimone di Geova), il giudice – Tribunale di Livorno – ha invece ritenuto opportuno, a tutela della minore interessata, inibire al padre (testimone di Geova) di coinvolgere la figlia nelle pratiche del culto (la stessa minore, in sede di CTU aveva manifestato un certo disagio a partecipare alle attività religiose proposte dal padre), sentenza poi confermata dalla Corte d'appello di Firenze, con la precisazione che l'inibizione non precludeva al padre di esternare alla figlia le proprie convinzioni religiose. Posizione confermata poi anche dalla Cassazione con la sentenza del 24 maggio 2018, n. 12954 e altresì dalla Corte di Strasburgo, a cui il padre della minore aveva fatto ricorso lamentando la violazione degli artt. 8 e 14 CEDU. La Corte europea ha respinto il ricorso ritenendo che non fosse ravvisabile alcuna discriminazione in quanto «la decisione delle autorità nazionali di vietare al ricorrente di coinvolgere la figlia nella propria scelta religiosa è stata adottata allo scopo precipuo di tutelare l'interesse della figlia, garantendo che la sua crescita avvenisse in un contesto sereno e quanto più possibile rispettoso dei diritti di entrambi i genitori». Cfr. Corte EDU, causa *T.C. c. Italia* – Prima Sezione, sentenza del 19 maggio 2022 (ric. n. 54032/2018). Sull'orientamento della giurisprudenza europea in materia, si veda M. DISTEFANO, *Il diritto dei minori alla libertà religiosa: tra norme e prassi internazionali*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), n. 19 del 2020.

⁴¹ Cfr. Cass. civ., n. 24683/2013, che ha sottolineato l'importanza di considerare l'età dei minori coinvolti e gli insegnamenti già impartiti, ritenendo legittimo il limite imposto a uno dei genitori, finalizzato a evitare «uno stravolgimento di credo religioso» in tutti i casi in cui i figli non abbiano ancora raggiunto la necessaria maturità per fare una scelta confessionale veramente autonoma.

⁴² Cfr. Trib. Agrigento, sentenza del 24 maggio 2017.

zioni, neppure di età⁴³: essere minori non significa infatti avere meno diritti o diritti affievoliti, bensì essere *soggetti in formazione*, bisognosi di cure e di attenzioni diverse a seconda dell'età e della maturità raggiunta in concreto.

L'art. 14 della Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza del 1989 afferma al primo comma che «Gli Stati parti rispettano il diritto del fanciullo alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione». Non vi è dubbio quindi che anche al minore siano riconosciuti i diritti fondamentali, i quali tuttavia, a protezione degli stessi minori, sono esercitati nel modo migliore grazie al sostegno educativo dei genitori. Il comma 2 del citato art. 14 precisa che: «Gli Stati parti rispettano il diritto ed il dovere dei genitori oppure, se del caso, dei rappresentanti legali del bambino, di guidare quest'ultimo nell'esercizio del summenzionato diritto in maniera che corrisponda allo sviluppo delle sue capacità».

La trasmissione dei valori o degli insegnamenti religiosi deve essere sempre rispettosa della libertà del minore e dei suoi diritti fondamentali e deve essere modulata a seconda della sua età: nella prima infanzia i genitori possono avere una maggiore incidenza, in considerazione del fatto che in quella fase i bambini non sono ancora in grado di porsi in maniera consapevole il problema della fede⁴⁴; a partire dall'età dell'adolescenza, invece, i genitori devono lasciare progressivamente maggiore spazio ai figli, consentendo loro, in base al singolo grado di maturità, di fare autonome scelte di fede, persino in contrasto con quelle proposte in famiglia.

⁴³ Il primo caso di questo tipo che fu esaminato dalla giurisprudenza risale al 1959. Il Tribunale per i minorenni di Genova fu chiamato a decidere se fosse o meno legittima la richiesta di una figlia diciassettenne di continuare a professare la religione cattolica, contrariamente alla volontà del padre che, come gli altri membri della famiglia si era convertito all'ebraismo e pretendeva che la figlia facesse altrettanto. Il Tribunale per i minorenni diede ragione alla figlia, affermando un principio generale di subordinazione della libertà religiosa rispetto alla funzione educativa dei genitori. Cfr. Trib. min. Genova, 9 febbraio 1959, in *Dir. eccl.*, 1960, II, p. 49 ss.

⁴⁴ Cfr. Cass. civ., n. 24683/2013.

I genitori, nell'assolvimento del *munus educandi* a loro riconosciuto, devono accompagnare i figli nel percorso di formazione, garantendo loro gli strumenti di cui hanno bisogno per una sana crescita psico-fisica, anche sotto il profilo spirituale. I genitori «che vogliono accompagnare la fede dei propri figli sono attenti ai loro cambiamenti, perché sanno che l'esperienza spirituale non si impone ma si propone alla loro libertà»⁴⁵.

Come osservato dalla Cassazione, il contributo che i genitori sono chiamati a fornire all'educazione e all'istruzione dei figli *anche* in campo religioso non deve tradursi nella sottoposizione dei figli «ad indebite pressioni o condizionamenti» finalizzati ad imporre l'accettazione del proprio credo «in contrasto con la libertà dei minori di seguire, nell'ambito del processo di maturazione complessiva della loro personalità, un proprio particolare percorso anche nel predetto settore»⁴⁶. Di recente la Suprema Corte, con l'ordinanza n. 6802 pubblicata il 7 marzo 2023, ha ribadito l'importanza di procedere all'osservazione dei minori al fine di «meglio individuare “l'inclinazione naturale e le aspirazioni dei figli” cui si richiama l'art. 337 ter c.c., eventualmente attraverso anche l'intervento di un consulente psicologico», ed ha altresì affermato la necessità di audire i minori in tutte le ipotesi in cui il confronto possa offrire al giudice «idonei elementi» per individuare i provvedimenti più opportuni, precisando che il limite dei dodici anni individuato dalla legge «è chiaramente soltanto tendenziale, come dato che rispecchia l'*id quod plerumque accidit* in base alle conoscenze acquisite dalle scienze pedagogiche e dell'evoluzione, ma che ben può essere oggetto di differente valutazione anche per minori di età inferiore»⁴⁷.

⁴⁵ Cfr. FRANCESCO, *Amoris laetitia. Esortazione apostolica sull'amore nella famiglia*, 19 marzo 2016, n. 288. Al par. 261 Papa Francesco ricorda altresì l'importanza di «generare nel figlio, con molto amore, processi di maturazione della sua libertà, di preparazione, di crescita integrale, di coltivazione dell'autentica autonomia» perché «solo così quel figlio avrà in se stesso gli elementi di cui ha bisogno per sapersi difendere e per agire con intelligenza e accortezza in circostanze difficili».

⁴⁶ Cfr. Cass. civ., n. 14728/2016.

⁴⁷ Cfr. Cass. civ., n. 6802/2023, avente ad oggetto la questione relativa al conflitto genitoriale in materia di partecipazione della figlia, frequentante la scuola pri-

4. *Riflessioni conclusive sul possibile intervento del curatore speciale del minore nelle ipotesi di conflitti relativi a scelte religiose*

Il superiore interesse del minore, come affermato dall'art. 3 della Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, deve sempre orientare le decisioni riguardanti i minori, comprese quelle concernenti l'educazione religiosa. Nel processo decisionale, sia esso operato dai genitori o dal giudice in caso di conflitto, assume un ruolo centrale l'ascolto del minore, a cui peraltro la recente riforma del processo civile (Delega al Governo per l'efficienza del processo civile di cui alla Legge n. 206 del 2021) ha dato ulteriore risalto rispetto a quanto già previsto dagli artt. 315 bis e 336 bis c.c.

Il minore che abbia compiuto i dodici anni, o anche di età inferiore se capace di discernimento, ha il diritto di essere ascoltato in tutte le questioni e le procedure che lo riguardano. L'ascolto è finalizzato a far emergere il punto di vista del minore, con i suoi desideri, i suoi timori, le sue aspettative, soprattutto nelle situazioni di maggiore conflitto genitoriale, ossia in quei casi in cui la contrapposizione dei genitori può rendere difficile per il giudice individuare la soluzione più adatta alle *effettive* esigenze del singolo minore coinvolto, non sempre coincidenti con quelle invece *rappresentate* dai genitori⁴⁸.

maria, alle lezioni di religione cattolica: padre favorevole, madre contraria, la Cassazione ha accolto il ricorso del padre, annullando con rinvio la sentenza della Corte d'appello di Venezia che aveva aderito alla posizione della madre. Interessante l'osservazione conclusiva fatta dalla Suprema Corte che – dopo aver censurato il mancato ascolto della minore nonché l'idea per cui scelte pregresse fatte in famiglia per una figlia dovessero necessariamente essere replicate anche per la figlia più piccola – ha affermato: «la Corte territoriale mostra di ignorare quello che è lo statuto pedagogico della c.d. “ora di religione”, sempre più orientato non già all'adesione ad un credo religioso specifico ma al confronto con il momento spirituale della religiosità... Del resto la crescita del multiculturalismo nelle scuole spinge proprio nella direzione di un esame complessivo del fenomeno religioso, senza particolari gerarchie, alla comune ricerca di premesse per una dimensione spirituale da coltivare nei modi che matureranno, singolarmente».

⁴⁸ A tal proposito è interessante quanto emerso dallo studio *Giustizia a misura di minore: prospettive ed esperienze di minori e professionisti*, condotto dalla European Union Agency For Fundamental Rights (FRA) nel 2017 e da cui è emerso,

Ai bambini e agli adolescenti deve essere data la possibilità di esprimere liberamente le proprie opinioni sulle questioni che li riguardano, anche in ambito giudiziario, e a tal proposito l'art. 12 della Convenzione ONU del 1989 precisa che i minori possono farlo direttamente o «tramite un rappresentante o un organo appropriato». Analogamente, l'art. 9 della Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei minori adottata dal Consiglio d'Europa a Strasburgo il 25 gennaio 1996 (ratificata dall'Italia con la Legge n. 77/2003) stabilisce che «l'autorità giudiziaria ha il potere di designare un rappresentante speciale» che rappresenti il minore in tutti i procedimenti che lo riguardano.

Nell'ordinamento italiano, il ruolo di assistere il minore (art. 336 c.c.) e di farlo diventare protagonista del processo che lo riguarda è attribuito al curatore speciale del minore, una figura introdotta inizialmente con la funzione di tutela dell'incapace e poi successivamente applicata alle ipotesi di conflitto di interessi fra i figli di minore età e i genitori, fino ad essere ulteriormente valorizzata dalla riforma del processo civile⁴⁹.

La riforma, di cui al D.Lgs n. 149 del 10 ottobre 2022 attuativo della Legge recante la delega al Governo, come modificato dalla Legge n. 197 del 29 dicembre 2022, ha introdotto l'art. 473 bis 8, che stabilisce l'obbligo per il giudice – anche d'ufficio e a pena di nullità degli atti del procedimento – di nominare il curatore speciale del minore (ruolo di prassi affidato ad avvocati iscritti in appositi elenchi presso i diversi uffici giudiziari) «nel caso in cui dai fatti emersi nel procedimento venga alla luce una situazione di pregiudizio per il minore tale da precluderne l'adeguata rappresentanza processuale da parte di entrambi i genitori» (lett. c), nonché «quando

attraverso una serie di interviste fatte ad un campione di bambini ed adolescenti provenienti da diversi Paesi europei, l'esigenza avvertita dai minori di essere coinvolti nei processi che li riguardano, di poter esprimere la propria opinione ed essere ascoltati con rispetto e gentilezza.

⁴⁹ Sul tema si rinvia a quanto scritto in D. BIANCHINI, *Il curatore speciale del minore dopo la riforma*, 25 ottobre 2022, in www.centrostudiliviatino.it/il-curatore-speciale-del-minore-dopo-la-riforma/.

ne faccia richiesta il minore che abbia compiuto quattordici anni» (lett. d). Il giudice ha in ogni caso la facoltà di nominare il curatore «quando i genitori appaiono per gravi ragioni temporaneamente inadeguati a rappresentare gli interessi del minore ...» (art. 473 bis 8, comma 2 c.p.c.).

La riforma ha altresì attribuito al curatore speciale poteri di natura sostanziale⁵⁰, oltre che di natura processuale, non senza qualche perplessità manifestata in dottrina in ordine, ad esempio, alle responsabilità che ne possono derivare, alla retribuzione, nonché ai possibili problemi di natura deontologica⁵¹.

Il legislatore ha altresì chiarito che il curatore speciale ha l'obbligo di ascoltare il minore e di informarlo della procedura che lo riguarda, anche al fine acquisire le informazioni necessarie per una più approfondita conoscenza della situazione e adottare i provvedimenti più adeguati⁵².

Il curatore speciale potrebbe pertanto svolgere un ruolo importante anche laddove il conflitto genitoriale riguardi l'educazione re-

⁵⁰ Il terzo comma dell'art. 473 bis 8 c.p.c. stabilisce che «Al curatore speciale del minore il giudice può attribuire, con il provvedimento di nomina o con provvedimento non impugnabile adottato nel corso del giudizio, specifici poteri di rappresentanza sostanziale». Nella prassi di alcuni Tribunali in realtà già da tempo, prima della riforma, venivano attribuiti agli avvocati-curatori speciali, soprattutto nei casi di conflitto dei genitori, poteri di rappresentanza sostanziale (cfr. Trib. Treviso, Sez. Prima civile, sentenza del 26 aprile 2022), che in concreto consistono, ad esempio, nell'iscrizione del minore a scuola, nella sottoscrizione dei moduli per l'attività sportiva, nonché nella scelta del medico o delle terapie, fermo restando che il curatore speciale non ha tuttavia alcun potere di decidere o di adottare in autonomia delle scelte, dovendosi limitare ad eseguire quanto statuito dal giudice e sollecitare, semmai, i servizi sociali.

⁵¹ Per approfondimenti sul tema, si veda C. ATTENNI, *Il nuovo curatore speciale nella prospettiva di chi svolge la funzione*, in *Famiglie, minorenni e persone nella riforma del processo civile*, a cura di M.G. RUO, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2022, pp. 167-174.

⁵² Il diritto del minore ad essere informato e coinvolto nella procedura che lo riguarda, tenendo conto della sua età e della sua maturità, è stato oggetto di attenzione del Consiglio d'Europa e messo in evidenza nelle *Linee guida per una giustizia a misura di minore* del 2010, nonché nella *Strategia per i diritti dell'infanzia 2022-2027*. Si veda anche la *Strategia UE sui diritti dei minori 2021-2024*, area tematica n. 4 sulla giustizia a misura di minore.

ligiosa dei figli, potendo acquisire, attraverso l'ascolto del minore, elementi utili da sottoporre all'attenzione del giudice per la decisione, soprattutto in quei casi in cui il minore non possa (perché, ad esempio, di età inferiore ai 10-12 anni) o non voglia essere ascoltato in tribunale. È pertanto necessario che gli avvocati che esercitano la funzione di curatore speciale abbiano un'adeguata formazione multidisciplinare, nonché la capacità di entrare in relazione con i minori e cogliere, anche attraverso il linguaggio non verbale, eventuali segnali di disagio cui prestare attenzione.

Il Consiglio Nazionale Forense, il 22 giugno 2022, ha pubblicato un documento intitolato *Raccomandazioni per gli avvocati curatori speciali di minori*, in cui ha messo in evidenza la necessità che l'incarico sia svolto nel rispetto dei principi di indipendenza, competenza, correttezza e lealtà.

Il curatore speciale del minore non deve essere visto come un antagonista dei genitori, ma come colui che deve far emergere nel giudizio il punto di vista del minore e tutelare i suoi diritti. Affinché questo si realizzi è fondamentale che il curatore – come tutti i professionisti che operano nel processo – abbia adeguate competenze multidisciplinari, empatia e capacità di ascolto⁵³.

⁵³ La riforma non ha dato alcuna indicazione in ordine alla formazione dei curatori, né ai requisiti per poter essere inseriti negli elenchi messi a disposizione dei giudici. A tal ultimo proposito, i diversi Ordini degli avvocati si sono attivati, stabilendo alcuni requisiti per l'inserimento negli elenchi (come, ad esempio, la partecipazione a corsi di formazione, l'aver patrocinato nell'ultimo anno in almeno dieci procedimenti in materia di famiglia e minori, ecc.). Vi sono inoltre alcuni Ordini degli avvocati che, nel rispetto della trasparenza, hanno reso accessibile l'elenco, mentre altri hanno preferito non pubblicarlo. Si registrano pertanto delle difformità a livello territoriale su cui sarebbe opportuno un intervento teso ad uniformare la disciplina, applicando a livello nazionale quelle prassi territoriali che valorizzano la formazione e la competenza dei curatori, nonché la trasparenza nella tenuta dei relativi elenchi.

GERALDINA BONI

IL RUOLO DEL MATRIMONIO
CONCORDATARIO NEL TERZO MILLENNIO:
«PREPARARE E PREPARARSI AL RITORNO»
DELL'ARMONIA TRA AMORE SACRO
E AMORE PROFANO*

Abstract: Il saggio ripercorre sinteticamente le relazioni tra matrimonio canonico e matrimonio civile per soffermarsi su quello concordatario, cioè sul vincolo contratto secondo lo *ius Ecclesiae* che, attraverso le procedure previste nelle pattuizioni tra Stato e Chiesa, acquista effetti nel diritto secolare, in particolare italiano. L'analisi, peraltro, si colloca inevitabilmente nel quadro dell'evidente declino dell'istituto matrimoniale: una crisi che è generale e apparentemente irreversibile. E, tuttavia, si reputa di poter convincentemente identificare e delineare un'importante funzione riservata al matrimonio concordatario nella società contemporanea.

Parole chiave: Concordato, matrimonio canonico, matrimonio civile, matrimonio concordatario, sacramentalità, diritto canonico.

The role of Concordat marriage in the third millennium: «to prepare and to get prepared to the return» of the harmony between sacred and profane love. The essay briefly retraces the relations between canonical and civil marriage in order to focus on the Concordat one, which means on the bond that is born according to the *ius Ecclesiae*, but which – through the provisions of the Concordat – also assumes effects in secular law, namely in Italian law. Such analysis inevitably finds its place in the framework of the clear decline of the institution of marriage: a crisis which is general and apparently irreversible. We believe, however, that it is still possible to identify and to outline convincingly an important function of the Concordat marriage in contemporary society.

Key words: Concordat, canonical marriage, civil marriage, Concordat marriage, sacramentality, Canon law.

* Contributo sottoposto a procedura di revisione *double-blind peer review*.

1. *Un crollo generalizzato dei matrimoni: cause...*

Non si meraviglia oramai più nessuno dinanzi alle catastrofiche previsioni in ordine al declino dell'istituto matrimoniale, un declino talmente grave che ne pare imminente la prossima scomparsa. Da molti anni non l'aleatorietà di analisi sociologiche, ma la cruda e incontestabile oggettività di rilievi statistici comprovano come quella flessione che, in particolare a partire dalla fine degli anni Sessanta, su impulso di un'aggressiva secolarizzazione anche nella società italiana, pareva concernere pressoché unicamente i matrimoni religiosi, oggi è generale e apparentemente inarrestabile. Nelle prime fasi, peraltro, il monopolio dei matrimoni concordatari è stato conteso da quelli dinanzi all'ufficiale dello stato civile. In un *milieu* ancora religiosamente coeso all'insegna del cattolicesimo, a quest'ultimo accedevano, oltre a drappelli esigui di tetragoni laicisti, soprattutto frange di cattolici 'del dissenso' che avversavano i concordati quali tradimenti e inaccettabili commistioni tra temporale e spirituale, pur sposandosi, prima o dopo, in chiesa¹: biforcazione polemicamente ostentata che cagionava la tempestiva riprovazione della Santa Sede², nonché il sobrio ma irremovibile biasimo della stessa Conferenza Episcopale Italiana³ a presidio del matrimonio concordatario. Si versava, del resto, in una faglia di accese diatribe ideologiche pure all'interno della compagine ecclesiale. In seguito, gli animi si sono rasserenati, o forse ogni disputa è stata sopita nel torpore del disimpegno politico preponderante dei decenni successivi: nei quali

¹ Varie, invero, le posizioni sostenute: si vedano, ad esempio, quelle raccolte nel volume *La revisione del Concordato alla prova*, il Mulino, Bologna, 1977.

² Cfr. SACRA CONGREGAZIONE DEI SACRAMENTI, *A proposito di matrimoni concordatari*, Prot. n. 1301/70 - Roma, 21.IX.1970 - diretta al Cardinale Presidente della C.E.I., in *Notiziario della Conferenza Episcopale Italiana*, 1970, 20 ottobre 1970, n. 11, pp. 197-198.

³ Cfr. i nn. 99-101 del documento pastorale *Evangelizzazione e sacramento del matrimonio*, approvato dall'ASSEMBLEA GENERALE DELLA CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA e datato 20 giugno 1975, in *Notiziario della Conferenza Episcopale Italiana*, 1975, 30 giugno 1975, n. 6, pp. 136-137.

peraltro il decremento dei matrimoni concordatari, insieme invero agli altri, è aumentato freneticamente.

Infatti, il dato più inquietante consiste oggi nelle elevatissime percentuali di chi abbraccia la scelta libertaria di affrancarsi da qualsivoglia giogo 'soffocante' e 'opprimente' sia davanti alla Chiesa sia davanti allo Stato, secondo le invalse categorie del pensiero *mainstream* per il quale il matrimonio è aborrito, se non come asfissiante 'prigione', come consunta scoria borghese. Tale scelta diviene sempre più condivisa, quasi una 'moda' psicologicamente coercitiva sulla scia di un' 'appiattimento culturale al ribasso', mi si consenta la franchezza, deprimente: all' inseguimento delle altalenanti vicissitudini di un amore mitizzato, ma desolantemente autoreferenziale ed egoistico perché volto alla massimizzazione della felicità individuale. Si può, d'altro canto, contestare il giudizio etico, non l'eclatante emergenza del fenomeno, con le sue nefaste conseguenze sulla tenuta del tessuto comunitario, ma al contempo, come si constaterà, sul diritto.

Comunque sia, in questa *débâcle* che ha investito altresì, e rovinosamente, i matrimoni concordatari, nessuna colpa 'diretta' può essere imputata, nel nostro Paese, alle autorità secolari. Indubbiamente ai pubblici poteri va rimproverata una scarsissima sollecitudine nel favorire la formazione delle famiglie e nel sostenerle, con effetti disincentivanti innegabili che finiscono per colpire principalmente i matrimoni religiosi: forse perché la precarietà e la volatilità che marchia l'esperienza odierna mal si confa soprattutto alla temeraria definitività – per lo meno prognostica – del consenso prestato davanti a Dio; ma, va ammesso, non si tratta di una deterrenza e uno scoraggiamento indirizzato ai matrimoni canonici o a quelli concordatari in modo mirato.

2. ...e reazioni: in particolare all'obsolescenza dell'art. 8, n. 1 dell'Accordo di Villa Madama...

Dunque, l'obsolescenza delle norme relative all'efficacia civile del matrimonio canonico, specularmente alla diserzione da questo, pare da riconnettersi a fattori sociali, economici, ovvero di minor influenza del cattolicesimo sulle condotte dei fedeli-cittadini: i quali, immersi nel clima dilagante, non solo trascurano l'insegnamento tradizionale, pacificamente interiorizzato sino a mezzo secolo fa – e senza gridare all'inibizione sessuofobica –, secondo cui l'esercizio della genitalità è lecito solo all'interno del matrimonio, ma contravvengono senza remore all'obbligo canonico di utilizzare la forma di celebrazione *ad validitatem* e quindi di convolare a *iustae nuptiae in facie Ecclesiae* e *in facie Status*. Non che siano allettati dal matrimonio civile: e non certo, probabilmente, per la nullità, ovvero l'inesistenza⁴, se contratto tra cattolici, inflessibilmente comminata dallo *ius canonicum*⁵. Anzi, è risaputo come quest'ultimo non solo non sia più bersaglio delle rampogne ecclesiali del passato e corredato dello stigma infamante di 'turpis concubinatus', ma, già dalla *Familiaris consortio* di Giovanni Paolo II⁶, venga 'rivalutato', addirittura, in alcune evenienze, sia tollerato se non addirittura caldeggiato⁷. Molto

⁴ Mi sono occupata ampiamente di questo tema in G. BONI, *La rilevanza del diritto secolare nella disciplina del matrimonio canonico*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 167 ss., soffermandomi anche sulla possibile *sanatio in radice* di matrimoni civili (con indicazione di ulteriore dottrina).

⁵ Come noto, la lettera apostolica in forma di *motu proprio Omnium in mentem* di BENEDETTO XVI del 26 ottobre 2009 (in *Acta Apostolicae Sedis*, 2010, pp. 8-10), oltre all'introduzione di alcune modifiche nei cann. 1008-1009 sul sacramento dell'ordine, ha eliminato dal *Codex Iuris Canonici* le tre occorrenze dell'atto formale di defezione dalla Chiesa (formula assente nel *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*), una delle quali contenuta nel can. 1117: imponendosi così, dall'entrata in vigore del *motu proprio* benedettino, l'obbligo della forma canonica anche per il matrimonio di quei cattolici che dopo il battesimo hanno formalmente, e non solo in modo notorio, abbandonato la Chiesa cattolica.

⁶ Cfr. GIOVANNI PAOLO II, Esortazione apostolica *Familiaris consortio*, 22 novembre 1981, in *Acta Apostolicae Sedis*, 1982, pp. 81-191, n. 81 ss.

⁷ Cfr. PRESIDENZA DELLA CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, Indicazioni *I matrimoni tra cattolici e musulmani in Italia*, 29 aprile 2005, in *Notiziario della*

più banalmente, pure questi *fideles* magari solo ‘virtuali’, battezzati ma non ‘praticanti’ – mi si perdonerà il vocabolo non perspicuo –, e talora, purtroppo, pure questi ultimi, sono assorbiti dalle congiunture contemporanee, al cui irresistibile contagio sembrano soggiacere senza anticorpi: insomma, il naufragio del matrimonio concordatario rispecchia il tracollo del matrimonio canonico, e, in definitiva, il collasso dell’istituto matrimoniale *tout court*.

Si stagliano ancora marmorei i precetti del *Catechismo* e i chiari ammaestramenti del magistero dei Sommi Pontefici⁸. Così come non sono alterati nel loro tenore i canoni del *Codex Iuris Canonici*: si consideri, a riprova in particolare della crucialità degli effetti civili, il can. 1071 § 1, n. 2, per il quale, tranne il caso di necessità, non si deve assistere senza la licenza dell’ordinario del luogo al matrimonio che non può essere riconosciuto o celebrato a norma della *lex civilis*. E, per quanto appunto afferisce al matrimonio concordatario nella nostra penisola, restano immutati i disposti concordatari e le prescrizioni del Decreto generale della Conferenza Episcopale Italiana del 1990, il quale perentoriamente esordisce all’art. 1, del tutto in linea con anteriori disposti, seppure con un’inflexione meno austera – o messo, ad esempio, l’appellativo *politically incorrect* di ‘pubblici peccatori’ per i nubendi indocili⁹ –: «I cattolici che intendono contrarre matrimonio in Italia sono tenuti a celebrarlo unicamente secondo la forma canonica (can. 1108) con l’obbli-

Conferenza Episcopale Italiana, 2005, n. 5, p. 148, nn. 20-21 (in alcuni casi «potrebbe essere pastoralmente preferibile tollerare la prospettiva del matrimonio civile»). Mi permetto di rinviare a G. BONI, *Profili canonistici del matrimonio tra cattolici e musulmani*, in *Studi in onore di Piero Pellegrino*, I, a cura di M.L. TACELLI, V. TURCHI, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2009, pp. 123-166. Si veda anche E. CAMASSA, *I matrimoni interreligiosi nel diritto canonico*, in *Strumenti e percorsi di diritto comparato delle religioni*, seconda edizione, a cura di S. FERRARI, il Mulino, 2022, p. 206 ss.

⁸ Cfr. PONTIFICIO CONSIGLIO PER LA FAMIGLIA, *Enchiridion della famiglia e della vita. Documenti magisteriali e pastorali dal Concilio di Firenze (1439) a Papa Francesco*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2014.

⁹ Cfr. quanto riferisce A. NICORA, *Il matrimonio concordatario in Italia*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 2003, p. 342, sull’Istruzione data il 1° luglio 1929 dalla Sacra Congregazione *de disciplina sacramentorum* agli ordinari d’Italia.

go di avvalersi del riconoscimento agli effetti civili predisposto dal concordato»¹⁰. E, parallelamente si stabilisce, con corrispondente rigido dettato, l'obbligo di rivolgersi alla Corte d'appello per l'efficacia della sentenza di nullità, ottemperando alla procedura concordataria (art. 60).

Tuttavia, proprio queste previsioni, nel loro severo rigore, paiono relitti vetusti di un'era remota. E non solo quanto al *populus ductus*, per la sordità dei fedeli alla loro coattività: molti dei quali con ogni probabilità 'in buona fede', non essendo edotti degli obblighi che li astringono, cui forse troppo tiepidamente vengono richiamati¹¹. Ma ancor più, appunto, quanto al *populus ducens*, perché da esse traluce un'altra stagione temporale: quella nella quale la Chiesa di Roma e, per quanto di loro pertinenza, le Chiese particolari, ambivano a consolidare una perfetta coincidenza tra lo *status* canonico di coniuge e quello civilistico. Prefiggendosi per tale via molteplici fini: anzitutto per attribuire maggiore stabilità e protezione al vincolo religioso, la cui dignità eminente si voleva irraggiasse altresì nel contesto pubblico; ma anche perché la giurisdizione che la Chiesa si arroga sui matrimoni tra battezzati potesse essere corroborata dal suo riverbero nell'ordine dello Stato. E a questo scopo le autorità ecclesiastiche si industriavano alacremente per ottenere prima che il matrimonio canonico acquisisse rilievo civile, specialmente in virtù di pattuizioni concordatarie: e per ammonire poi i fedeli ad avvalersi del matrimonio così concertato.

Un'altra temperie sembra invece essersi ora insediata; se infatti compulsiamo i più importanti documenti ecclesiali sulla materia

¹⁰ Tale art. 1 prosegue: «L'Ordinario del luogo può dispensare dall'obbligo di avvalersi del riconoscimento agli effetti civili assicurato dal Concordato soltanto per gravi motivi pastorali, stabilendo se nel caso l'atto civile, che per i cattolici non ha valore costitutivo del vincolo matrimoniale, debba precedere o seguire la celebrazione del sacramento e richiedendo l'impegno dei nubendi di non iniziare la convivenza coniugale se non dopo la celebrazione canonica».

¹¹ Anche O. FUMAGALLI CARULLI, *Il matrimonio in Italia tra dimensione religiosa e secolarizzazione*, in *Jus-online*, 2015, 1, p. 7, è dell'idea che «il processo di secolarizzazione sta affievolendo in molti la coscienza e persino la conoscenza dei precetti concordatari».

degli ultimi anni, essi non riservano alcuna allusione al matrimonio concordatario o alla proiezione civilistica delle nozze canoniche: quasi che tale riferimento possa contaminare la bellezza del matrimonio cristiano, per converso, certo opportunamente ma in via esclusiva, esaltata¹². Un segnale che non va occultato: perché se altresì nel 1981 la *Familiaris consortio* non ne faceva cenno, ben altre erano le contingenze, essendo, allora, ancora modestamente incipiente l'eclissarsi dei matrimoni canonici e concordatari; e comunque in tale esortazione apostolica si insisteva reiteratamente sulla presenza vitale dei coniugi nella comunità cristiana ma pure in quella civile, raccomandando loro accuratamente di non estraniarsi dal *saeculum*. La sensazione che da tali recenti testi potrebbe trarsi è quindi quella di un'amnesia, se non una vera e propria noncuranza avvolgente l'efficacia civile del connubio canonico, malgrado l'abnegazione che, segnatamente nel secolo scorso ma anche più di recente, essa è costata, specie attraverso la firma di concordati. Sempre quanto all'Italia, è noto come Pio XI esclamasse senza titubanze: «Per avere questo articolo 34 del Concordato saremmo andati a trattare con Belzebù in persona!»¹³: rivelando la determinazione tenace della Chiesa. E come non ricordare che, ancor prima, nonostante le dure reazioni – giungenti addirittura alla fulminazione di scomuniche – all'introduzione del matrimonio civile obbligatorio nel 1865, la Chiesa si premurava di inculcare nei fedeli l'osservanza delle formalità imposte dalla legge secolare per la rilevanza del vincolo canonico: fermo restando che la celebrazione *in facie Ecclesiae*

¹² Cfr., ad esempio, DICASTERO PER I LAICI, LA FAMIGLIA E LA VITA, *Itinerari catecumenali per la vita matrimoniale. Orientamenti pastorali per le Chiese particolari*, Prefazione del Santo Padre FRANCESCO, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2022; FRANCESCO, Esortazione apostolica postsinodale *Amoris laetitia*, 19 marzo 2016, in *Acta Apostolicae Sedis*, 2016, pp. 311-446.

¹³ Lo riferiva O. GIACCHI, *Fine dell'art. 24 Concordato?*, in *Chiesa e Stato nella esperienza giuridica*, II, a cura di O. FUMAGALLI CARULLI, Giuffrè, Milano, 1981, p. 302. Cfr. anche O. FUMAGALLI CARULLI, *Libertà religiosa e riserva di giurisdizione della Chiesa sui matrimoni concordatari: sentenze canoniche e ordinamento civile*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), settembre 2011, p. 3.

era l'unica valida, tuttavia il matrimonio civile non era solo lecito per i fedeli, ma obbligatorio *indirecte per accidens*¹⁴.

3. ...e al tramonto dell'*exequatur* delle sentenze canoniche di nullità (art. 8, n. 2 del Concordato vigente)

Se comunque la crisi dell'accesso al matrimonio concordatario discende da un coacervo di motivazioni di non semplice ricognizione, la corrosione fino allo smantellamento della seconda parte dell'art. 8 del Concordato vigente, sancite, questa volta, l'efficacia civile delle sentenze canoniche di nullità matrimoniale è, senza dubbio, opera consapevolmente e caparbiamente attuata dalla giurisprudenza nazionale: la quale, sepolto l'automatismo di stampo lateranense, dagli anni Settanta ma anche successivamente alla firma, nel 1984, della revisione concordataria, si è protervamente accinta alla disintegrazione dell'*exequatur*. Altrove mi sono soffermata su questa lampante violazione dell'Accordo di Villa Madama, al cui esito risalta palese come i pronunciamenti canonici di nullità oggi abbiano davvero minime *chances* di entrare nell'ordinamento italiano¹⁵: dovendo oltrepassare il vaglio degli affilatissimi controlli di

¹⁴ Cfr. al riguardo D. TARANTINO, *L'introduzione del matrimonio civile in Italia, Francia e Spagna: spunti di analisi storico-giuridica comparata*, in *Veritas et jus*, 2018, p. 136 ss.; EAD., *Secundum legum praecepta: l'obbligatorietà del matrimonio civile nell'Italia post-unitaria*, supplemento alla rivista *Diritto e Religioni*, i Quaderni 12, 2017, specialmente p. 25 ss.; EAD., "In difesa del matrimonio religioso". *La reazione dell'episcopato italiano al disegno di legge sull'obbligatorietà delle nozze civili all'indomani dell'unità*, *ivi*, i Quaderni 11, 2017, p. 4 ss.; G. DALLA TORRE, *Ancora su «due modelli di matrimonio». Considerazioni fra diritto e storia*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1988, 1, pp. 49-50.

¹⁵ Cfr. G. BONI, *L'efficacia civile in Italia delle sentenze canoniche di nullità matrimoniale dopo il Motu Proprio Mitis iudex (parte prima)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), n. 2 del 2017, 6 febbraio 2017, pp. 1-112; EAD., *L'efficacia civile in Italia delle sentenze canoniche di nullità matrimoniale dopo il Motu Proprio Mitis iudex (parte seconda)*, *ivi*, n. 5 del 2017, 13 febbraio 2017, pp. 1-68; EAD., *Alcune considerazioni sulle possibili difficoltà insorgenti nell'*exequatur* in Italia delle sentenze canoniche di nullità matrimoniale dopo il Mitis iudex*, in *Studi in onore di Carlo Gullo*, I, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano,

una delibazione che ha assunto le sembianze della cruna di un ago sempre più sottile, al termine di un accidentato percorso dagli sbocchi aleatori, anzi ricorrentemente esiziali.

Non è questa la sede per indugiare sulle ragioni soggiacenti a questa giurisprudenza o per ripercorrerne le traversie, salvo qui evidenziare che a rimetterci, allorché sia ingiustificatamente negata la delibazione, sono unicamente quei *cives fideles* sinceramente cattolici che, in ossequio al loro sentimento religioso, ma pure ai precetti canonici, ricusano il ricorso al giudice secolare e al divorzio: a questi, invece, dovranno *obtorto collo* piegarsi, come già fanno laddove il loro matrimonio sia stato sciolto con dispensa *super rato*, stante l'inossidabile – ma, nondimeno, non troppo plausibile¹⁶ – sbarramento all'efficacia civile del rescritto pontificio da parte della giurisprudenza italiana. In entrambi i casi con disagio e aggravio, e soprattutto conculcando i loro convincimenti interiori insieme allo *ius connubii* di cui sono titolari e che vorrebbero veritativamente esercitare. Come risaputo, a partire dalle rinomate sentenze della Cassazione del 2014¹⁷, in caso di convivenze ultratriennali il potere di veto di un coniuge all'aspirazione alla delibazione da parte dell'altro è autocratico e inoppugnabile, sussunto indistintamente dalla Cassazione in quello stravagante 'ordine pubblico' rimesso alla disponibilità individuale¹⁸. Insomma, resta inappagato il diritto del coniuge, defraudato della sua libertà religiosa, «a prestare coe-

2017, pp. 181-224; EAD., *Riforma del processo di nullità matrimoniale e questioni emergenti in tema di exequatur delle sentenze canoniche*, in *Le sfide delle famiglie tra diritto e misericordia. Confronti ad un anno dalla riforma del processo di nullità matrimoniale nello spirito dell'Amoris laetitia*, a cura di P. PALUMBO, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 113-196.

¹⁶ Cfr., per tutti, A. INGOGLIA, *Indelibabilità delle dispense super rato. Divorzio coattivo?*, in *ALAF. Rivista dell'associazione italiana degli avvocati per la famiglia e per i minori*, 2014, 1, specialmente p. 35 ss.

¹⁷ Cfr. Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 17 luglio 2014, nn. 16379/16380, in *Il diritto ecclesiastico*, 2014, rispettivamente p. 101 ss., p. 134 ss.

¹⁸ Cfr. quanto già rilevava G. DALLA TORRE, *Postille sul matrimonio concordatario*, in *Matrimonio concordatario e giurisdizione dello Stato. Studi sulle recenti evoluzioni della giurisprudenza*, a cura di L. SPINELLI, G. DALLA TORRE, Pàtron Editore, Bologna, 1987, pp. 202-203.

renza al regime matrimoniale scelto nel momento della conclusione delle nozze, in quanto viene preferito il diritto di chi rinnega la scelta fatta»¹⁹: con buona pace del «principio dell'affidamento e della buona fede – qualificato dalla Cassazione, proprio con riferimento a questa materia, tra i principi inderogabili del nostro ordinamento in quanto rientranti nella tutela dell'ordine pubblico italiano –»²⁰.

Siamo al cospetto di tematiche disputatissime. Quello che qui si intende rimarcare è l'atteggiamento conservato dalla Santa Sede che pare assistere mestamente ma senza sporgere alcun formale reclamo mediante i consueti canali diplomatici, né alcuna ufficiosa protesta²¹, ai colpi unilateralmente assestati alle prescrizioni pattizie – norme contenute in un trattato internazionale dotato di copertura costituzionale *ex art. 7, cpv.*, della Costituzione –, che finiscono per far barcollare l'impianto logico e sistematico dello stesso istituto matrimoniale concordatario²². Una trasgressione degli impegni assunti forse più inconfutabile del *vulnus* (e non solo alla bilateralità) inferto dall'introduzione della cessazione degli effetti civili per il matrimonio canonico trascritto, che pure scatenò, nel 1970, aspre frizioni, bloccando l'*iter* della stessa revisione concordataria: la qua-

¹⁹ I. ZUANAZZI, *Libertà religiosa e relazioni familiari*, in I. ZUANAZZI, M.C. RUSCAZIO, M. CIRAVEGNA, *La convivenza delle religioni negli ordinamenti giuridici dei Paesi europei*, Giappichelli, Torino, 2022, pp. 351-352.

²⁰ P. CAVANA, *Dal «recupero della sovranità» alla questione della laicità. La Corte Costituzionale e la riserva di giurisdizione dei tribunali ecclesiastici sui matrimoni concordatari (sent. n. 421 del 29 novembre 1993)*, in *Iustitia*, 1994, pp. 180-181.

²¹ Fu pubblicato un editoriale su *L'Osservatore Romano* dell'11 febbraio 2012, p. 1, con qualche pacato rilievo in ordine agli orientamenti della giurisprudenza italiana (sul quale peraltro si veda il duro commento di N. COLAIANNI, *A chiare lettere. Un 11 febbraio particolare: Chiesa contro giudici?*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* [www.statoechiese.it], 15 febbraio 2012, p. 1 ss.).

²² Cfr. le osservazioni di F. DI PRIMA, M. DELL'OGGIO, *L'incrinatura del principio concordatario in materia matrimoniale. Rilievi critici sulla prolungata convivenza come limite alla delibazione*, in *Norma. Quotidiano di informazione giuridica*, 2016, pp. 1-57; e di L. LACROCE, *Il matrimonio concordatario: libertà versus privilegio. Note a margine di Cassazione, Sezioni Unite civili, 30 marzo 2021, n. 9004*, in *Il diritto ecclesiastico*, 2021, p. 625 ss.

le fu del pari contrassegnata da uno 'stile' per nulla accomodante da parte della Santa Sede²³.

Non si tratterebbe di esigere oggi l'innesco di un'*actio finium regundorum* dal sapore fastidiosamente *rétro* e che verrebbe bollata come tracotanza clericale: per converso, una sonora doglianza va sollevata avverso il disconoscimento di quanto ai *cives fideles* è stato concesso, suggellandolo in disposti non solo resi consonanti con la Costituzione, ma coralmemente reputati quali epifanie di quella laicità positiva di cui l'ordinamento italiano fieramente e spesso un poco pomposamente si fregia per bocca della stessa Corte costituzionale²⁴. È quindi incomprensibile non tanto la condiscendenza delle autorità ecclesiastiche alle reiterate inadempienze di precetti concordatari e la mancata replica squisitamente tecnico-giuridica agli arresti giurisprudenziali: quanto, soprattutto, l'apparente apatia per le istanze religiose di quei cattolici che non solo vogliono obbedire lealmente agli obblighi canonici che sopra ho elencato, ma agognano, e per ragioni di coscienza non per sgravarsi di provvigioni economiche nei confronti degli ex coniugi²⁵, l'*exequatur* della sentenza di nullità del proprio matrimonio canonico uniformando ad essa il proprio *status* civilistico.

²³ Cfr., ad esempio, quanto viene per esteso riportato in *Dieci documenti sulla interpretazione dell'art. 34 del Concordato tra l'Italia e la Santa Sede*, in *Rivista di studi internazionali*, 1970, pp. 458-487.

²⁴ Per una puntuale ricostruzione della normativa concordataria alla luce del principio supremo di laicità dello Stato cfr. P. CAVANA, *Dal «recupero della sovranità» alla questione della laicità. La Corte Costituzionale e la riserva di giurisdizione dei tribunali ecclesiastici sui matrimoni concordatari (sent. n. 421 del 29 novembre 1993)*, cit., p. 167 ss.

²⁵ Cfr. E. CAMASSA, *Divorzio, nullità canonica ed effetti economici: una soluzione de iure condendo?*, in *Annali 2002-2004*, a cura di G. DALLA TORRE, Giappichelli, Torino, 2005, pp. 200-213.

4. Corsi e ricorsi tra matrimonio canonico e matrimonio civile

Tutto ciò potrebbe far trapelare l'impressione che il matrimonio concordatario venga impassibilmente abbandonato a un *exitus* miserando. Si invertirebbe così bruscamente la rotta rispetto a quel passato non troppo risalente in cui con notevole sacrificio e dispendio di energie, segnatamente dopo la bufera rivoluzionaria settecentesca e le incursioni napoleoniche che avevano brutalmente sospinto il diritto della Chiesa nell'irrelevanza, si mirò, proprio attraverso le stipulazioni con gli Stati, a recuperare per il matrimonio canonico almeno una frazione di quello spazio che il dominio avanzante, seppur appena instaurato, di quello civile gli aveva prepotentemente sottratto. Infatti, come noto, per influsso della dominazione francese e del suo impeto a una forzata laicizzazione i legislatori statuali, anche nei Paesi di antica cristianità, avevano traumaticamente spezzato l'intima e secolare compenetrazione, già in qualche modo sottesa alla celebre definizione di Modestino²⁶, tra *ius humanum* e *ius divinum*: allo scopo di estromettere quest'ultimo, insieme al maestoso edificio normativo canonico, dalla disciplina del coniugio. Anche se è vero che il paradigma sul quale il modello secolare inizialmente si forgiò era quello finemente cesellato dalla Chiesa mediante un'evoluzione giuridica millenaria: espungendo unicamente, almeno in prima battuta, i lineamenti più propriamente afferenti alla dimensione religiosa²⁷. Un esempio archetipico era rappresentato

²⁶ Come noto, per MODESTINO, «nuptiae sunt coniunctio maris et foeminae, consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio»: D. 23, 2, 1. Cfr. le considerazioni di G. DALLA TORRE, *Matrimonio e famiglia tra laicità e libertà religiosa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), n. 22 del 2018, p. 5 ss.

²⁷ Davvero suggestivo il percorso nei secoli compiuto da G. DALLA TORRE, *Ancora su «due modelli di matrimonio». Considerazioni fra diritto e storia*, cit., pp. 33-55; dello stesso Autore si vedano ID., *Postille sul matrimonio concordatario*, cit., p. 188 ss.; ID., *Introduzione al matrimonio celebrato davanti a ministri di culto. Lezioni di diritto ecclesiastico*, Patron Editore, Bologna, 1986, p. 59 ss.; ID., *Motivi ideologici e contingenze storiche nella evoluzione del diritto di famiglia*, in *Famiglia, diritto e diritto di famiglia*, a cura di F. D'AGOSTINO, Jaca Book, Milano, 1985, p. 35 ss.

dal primo Codice civile dell'Italia unita, nel quale, tra l'altro, non veniva compromessa neppure l'indissolubilità, rigettando il Codice Pisanelli il divorzio che, sulla falsariga del *Code Napoléon*, si era invece sancito in tutta Europa.

Era assorbente, nella gerarchia dell'epoca, la preoccupazione di assicurare al matrimonio celebrato *in facie Ecclesiae*, non essendo ovviamente ipotizzabile una *restitutio in pristinum* ai fasti pregressi, una 'corporeità' sul proscenio secolare, e dunque almeno una coesistenza tendenzialmente egualitaria con quello civile: presagendo che questo, partorito quasi come gemello siamese, ben presto avrebbe rifiutato, se non recisamente abiurato, la matrice comune dalla quale era rampollato per divaricarsi poi da essa drasticamente e, forse, irrimediabilmente. Sorge quindi spontaneo l'accennato interrogativo se il mutato contegno della Chiesa, cui pare attualmente che le prescrizioni concordatarie sulla materia non premano più eccessivamente, espliciti un'oramai acquisita convinzione che il matrimonio canonico con effetti civili possa essere serenamente destinato a un ineluttabile crepuscolo: valutando che sia velleitario e non più conveniente arroccarsi nella cittadella concordataria dalle mura fatiscanti, quasi in adesione a quell'opzione separatista²⁸ pure disprezzata e deprecata in un tempo non lontano.

Non sembra, per converso, che si sia a tutt'oggi pervenuti a tale conclusione, almeno in via generale, perché l'attività concordataria ferve ancora vivace²⁹, smentendo certi vaticini sulla sua inesorabi-

²⁸ Sia pur con riferimento alla sola rinuncia al riconoscimento delle sentenze canoniche cfr. quanto rilevava J.I. ARRIETA, *Possibili sviluppi nel diritto canonico matrimoniale e processuale alla luce dei lavori del Sinodo straordinario*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2015, p. 1018.

²⁹ Invero, come nota J.T. MARTÍN DE AGAR, *Lectio Magistralis pronunciata per il dottorato honoris causa all'Università cattolica di Budapest*, in *Ius Ecclesiae*, 2012, p. 652, «non c'è stata un'epoca della storia più abbondante di accordi concordatari come appunto quella che va dal Vaticano II ad oggi». Cfr. la raccolta di tutte le disposizioni concordatarie relative alla materia matrimoniale, oltre all'elenco dei concordati nei quali non compare una norma in materia, curata da Ilaria Samorè, che ha anche predisposto tabelle e grafici di illustrazione relativi, pubblicata in appendice a G. BONI, *Il matrimonio concordatario: istituto attuale o anacronistico?*, in *Archivio giuridico online*, 2023, p. 80 ss.

le decadenza dopo il Concilio del Novecento, quasi fosse viziata da un logoro neo-costantinismo. È vero poi che un rapido sondaggio sui concordati sottoscritti negli ultimi anni dimostra come le norme volte a conseguire gli effetti civili del matrimonio e della giurisdizione canonica mostrino accenti forse più sommessi rispetto a quelli precedenti: ma ciò che conta è il dato per il quale l'attenzione non è scemata, anche in accordi con nazioni del tutto aliene alla culla europea dello *ius canonicum* matrimoniale³⁰. Il persistere accanito di norme sul matrimonio indurrebbe allora a congetturare come, anche di fronte al quadro demoralizzante sopra delineato non solo per l'Italia, non si sia ancora stimata inevitabile la resa: come anzi, dinanzi alla preconizzabile capitolazione nel duello per la signoria sul matrimonio, ovvero per la sua perenzione, che i poteri secolari (non necessariamente quelli politici), più forti e agguerriti, avrebbero già vinto in partenza, la Chiesa non intenda demordere né 'deporre le armi', ratificando la 'disfatta'.

Se peraltro fosse questa la funesta prospettiva incipiente, si sagomerebbe davanti agli occhi un panorama davvero sconcertante: infatti, come ha acutamente commentato Giuseppe Dalla Torre, «Due secoli, poco più: sono bastati per veder nascere, crescere ed infine dissolversi (l'espressione non sembri troppo forte) l'istituto del matrimonio civile»³¹. Non si è trattato, forse, di un traguardo perseguito premeditatamente e pervicacemente, ma il risultato si disegna nitido: i legislatori secolari attuali, dopo averlo 'scippato' alla Chiesa, paiono aver rinunciato a imprimere un significato non equivoco e condiviso al matrimonio, desemantizzandolo, degiuridicizzandolo e cedendolo a una privatizzazione – nel senso sociologico di una «di-

³⁰ Cfr., ad esempio, quanto riferisce A. BLASI, *Concordati africani. Elementi e fonti di diritto concordatario africano*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2022, p. 14; il segretario di Stato P. PAROLIN, nella *Prefazione* al volume parla di «particolare dinamicità dell'attività concordataria in terra d'Africa».

³¹ G. DALLA TORRE, *Veritas non auctoritas facit matrimonium*, in *Veritas non auctoritas facit legem. Studi di diritto matrimoniale in onore di Piero Antonio Bonnet*, a cura di G. DALLA TORRE, C. GULLO, G. BONI, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2012, p. 211.

sarticolazione nel privato»³² – dalle maglie sempre più larghe e anarchicamente disgregatrici. Sempre il Maestro dell'amica Erminia Camassa, cui è dedicata questa raccolta di contributi, e mio asseverava come si fosse infine approdati «alla sostituzione del matrimonio con negozi giuridici aventi effetti in parte analoghi, ma finalità diverse. Il matrimonio civile in sostanza si sta dissolvendo ed il suo posto viene preso da patti di solidarietà»³³ o di convivenza: insomma si è convertito 'in un'altra cosa'³⁴ con un 'genoma' trasformato³⁵. E in questa 'cosa', già lessicalmente fluida e inafferrabile, rientra «ogni rapporto di coppia, legale o di fatto, etero o omosessuale»³⁶, considerando non neutre ma del tutto 'indifferenti le differenze'³⁷: e perciò simmetricamente tranciando quell'*unicuique suum tribuere* che del diritto è sempre stato architrave ma anche stella polare. Uno 'tsunami' di 'snaturamento' del palinsesto del matrimonio, dunque, che si è abbattuto sul diritto medesimo, travolgendone la principale funzione.

A quell'originaria conformazione al 'prototipo' matrimoniale canonico, come sopra si è evocato, è susseguita una fase che da esso ha preso, via via più diametralmente, le distanze. Inabissandosi implacabilmente, uno dopo l'altro, i pilastri consegnatici da millesecento anni di incubazione antropologica oltre che giuridica: il le-

³² A. NICOLUSSI, *Il consenso matrimoniale*, in *Il margine*, 2008, p. 51.

³³ G. DALLA TORRE, *Veritas non auctoritas facit matrimonium*, cit., p. 222.

³⁴ Cfr. G. DALLA TORRE, *Il matrimonio tra diritto e legge. Sondaggi nella storia*, in *Famiglia e diritto nella Chiesa*, a cura di M. TINTI, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2014, p. 56.

³⁵ Echeggio qui il termine usato da P. DONATI, *La famiglia. Il genoma che fa vivere la società*, Rubbettino, Soveria Mannelli (CZ), 2013.

³⁶ O. FUMAGALLI CARULLI, *Il matrimonio in Italia tra dimensione religiosa e secolarizzazione*, cit., p. 4.

³⁷ Parlava di un'«ideologia dell'indifferenziato» «distorsiva dello stesso principio di uguaglianza» L. MENGONI, *La famiglia in una società complessa*, in *Iustitia*, 1990, 3, p. 9 ss. (sintetizza il pensiero di quest'Autore e in particolare la sua concezione neo-istituzionale della famiglia e del matrimonio come atto specifico che la fonda A. NICOLUSSI, *La famiglia: una concezione neo-istituzionale?*, in *Europa e diritto privato*, 2012, pp. 169-195).

game tra matrimonio e famiglia³⁸, la definitività dell'unione troncata solo dalla morte, oramai preda dello svanire dell'*amour-passion*; l'apertura alla prole, con la consumata scissione tra procreazione e matrimonio (ma anche tra procreazione e sessualità)³⁹; l'imperativo della fedeltà e tutti i diritti-doveri sponsali, nominalmente enumerati ma sensibilmente cambiati oltre che sguarniti di mezzi di tutela; la pubblicità esteriore del *foedus*, spogliato di qualsivoglia respiro superindividuale; fino all'archiviazione della dualità tra uomo e donna e al seppellimento dell'eterosessualità tra i reperti preistorici, se non potenzialmente discriminatori⁴⁰.

Eppure, il fondale odierno riesuma copioni *déjà vus*, moltiplicandosi le similitudini con la situazione coeva ai primi vagiti della Chiesa, a quei secoli nei quali il cristianesimo, dalla sua fondazione, cominciò a espandersi in una società di cui, nonostante le avversità, gradualmente una sparuta minoranza mutò pervasivamente i connotati, anche quanto al matrimonio⁴¹. Senza, invero, altisonanti proclami, ma vivendo i neofiti 'nel Signore' la realtà *terrena* – si badi bene – della consacrazione mutua e complementare tra uomo e donna, essa fu trasfigurata, anzitutto con «il *rispetto assoluto della fedeltà coniugale*, portato sino all'intimo sentire di ciascuno dei coniugi ... e imposto senza distinzione all'uomo e alla donna, facendo valere un

³⁸ Per un panorama aggiornato delle evoluzioni in Italia in questa materia si vedano i puntuali interventi pubblicati nel Forum *Un nuovo diritto della famiglia*, traente occasione dal convegno intitolato *Un nuovo diritto della famiglia: dalla famiglia fondata sul matrimonio alla famiglia fondata sulla procreazione* e tenutosi il 6 maggio 2022 presso l'Università Europea di Roma, in *Famiglia e diritto*, 2022, 11, pp. 1038-1083; nei saggi anche una ricca e aggiornata bibliografia.

³⁹ Sia consentito rinviare alle argomentazioni che già esponevo in G. BONI, *Alcune considerazioni su procreazione e sessualità nel matrimonio canonico*, in "Iustitia et iudicium". *Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz*, a cura di J. KOWAL, J. LLOBELL, I, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2010, pp. 183-206.

⁴⁰ Cfr. le riflessioni di A. ZANOTTI, *Il matrimonio canonico nell'età della tecnica*, Giappichelli, Torino, 2007, *passim*.

⁴¹ Riprendo in questa parte quanto scritto in G. BONI, *Il matrimonio*, in G. BONI, A. ZANOTTI, *La Chiesa tra nuovo paganesimo e oblio. Un ritorno alle origini per il diritto canonico del terzo millennio?*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 104 ss.

principio di parità che in quei tempi aveva, possiamo ben dirlo, una carica davvero rivoluzionaria», e, simultaneamente, con «l'*indissolubilità del vincolo coniugale*, che impegnava gli sposi cristiani a restare uniti per tutta la vita, astenendosi dall'utilizzare le ampie possibilità di divorzio offerte da tutte le legislazioni dell'epoca»⁴². Così, la madre di tutte le battaglie, combattuta instancabilmente, è stata quella per patrocinare e fomentare la non rescindibilità del vincolo proprio in mezzo a tradizioni sociali e giuridiche, le più disparate ma collimanti sul punto, in cui i matrimoni si risolvevano agevolmente per mera volontà delle parti, esponendoli al vento spietatamente abrasivo del volubile capriccio del singolo, causando vittime e laceranti ripercussioni. Esattamente come oggi⁴³.

Anche per questo, similamente al momento dei primi passi nell'Impero romano, ancora una volta solo la Chiesa potrebbe persuasivamente suggerire come riempire quel vuoto lasciato dai poteri secolari. E in questa impresa l'ausilio del diritto è tutt'altro che accessorio e marginale, come suffragano altresì i secoli successivi in cui esso è stato fidato e prezioso alleato nella preservazione e propagazione del matrimonio cristiano nella società civile. Il diritto non quale sovrastruttura vessatoria o ingabbiato nelle deviazioni giuspositiviste, ma quale latore della giustizia delle relazioni umane. È proprio in quest'ottica che il matrimonio concordatario, quello canonico con effetti civili, può ricoprire ancora una preminente centralità, essendo l'anello di congiunzione e la cerniera con la società secolare entro la quale la Chiesa e i cristiani non solo vivono ma devono, per mandato fondazionale, pienamente vivere. Per i cattolici sposarsi canonicamente e vedere il loro matrimonio rilevare pubblicamente anche per lo Stato, insieme alla *iurisdictio nullitatum* da loro interpellata, è un'estrinsecazione inviolabile di libertà religiosa di *fideles* che sono e devono essere, e inscindibilmente, anche *cives*: non possono, anzi, 'dimettersi da cittadini', come recitava icasticamente il

⁴² P. MONETA, *Il matrimonio nel diritto della Chiesa*, il Mulino, Bologna, 2014, pp. 10-11 (anche la citazione precedente).

⁴³ Lo nota anche J. FERRER ORTIZ, *La eficacia civil del matrimonio canónico en una sociedad secularizada*, in *Ius Ecclesiae*, 2018, p. 111.

titolo di un articolo di Dalla Torre⁴⁴. Libertà religiosa, poi, che, nella declinazione peculiare della libertà matrimoniale, fu alle scaturigini dello stesso matrimonio civile a favore dei non cattolici⁴⁵ e che ora, bizzarramente, proprio a loro – mentre per altri diritti confessionali, lo appunto *incidenter tantum*, cadono pluralisticamente le frontiere⁴⁶ – si vorrebbe precludere. E invece, per i cristiani la partecipazione *toto corde* alla *civitas* consente di dispiegare appieno, con le Chiese domestiche germoglianti nella famiglia, quell’evangelizzazione dell’ordine temporale che autonomamente compete al laicato: è in questa rifrazione *ad extra* che il matrimonio canonico nella sua ‘versione’ concordataria può assolvere un *munus* esemplare, se così lo posso definire, oggi capitale e primario.

5. *Il dovere della testimonianza* in saeculo

La Chiesa, d’altronde, non si è inventata aprioristicamente e a tavolino il matrimonio, cimentandosi nel tratteggiarne un’architettura ideale e intellettuale sua propria: per converso, il matrimonio

⁴⁴ Cfr. G. DALLA TORRE, *Scritti su Avvenire. La laicità serena di un cattolico gentile*, a cura di G. BONI, Edizioni Studium, Roma, 2021, p. 286. Si sofferma recentemente su queste pagine di Dalla Torre P. BIAVATI, *La laicità nel prisma degli ‘Scritti su Avvenire’ di Giuseppe Dalla Torre*, in *Archivio giuridico*, 2022, p. 822 ss.

⁴⁵ Lo spiega concisamente ma esaustivamente G. DALLA TORRE, *Postille sul matrimonio concordatario*, cit., p. 187.

⁴⁶ Sul diffondersi di ‘tipologie’ matrimoniali diverse regolate da norme religiose cfr., per tutti, E. CAMASSA, *Multiculturalismo, comunità di vita e familiari e principio di differenziazione*, in *Comunioni di vita e familiari tra libertà, sussidiarietà e inderogabilità*, a cura di P. PERLINGIERI, S. GIOVA, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2019, p. 158 ss.: «Si tratta, soprattutto per alcune confessioni, di norme di diritto divino, e per questo considerate non modificabili, che hanno perpetuato modelli matrimoniali talvolta in difficoltà ad adattarsi, nel caso in cui si voglia applicarli in paesi nei quali il modello matrimoniale civilistico abbia avuto origini e si fondi su valori diversi» (con indicazione di ulteriore letteratura). Si veda anche *Le relazioni familiari nel diritto interculturale*, a cura di I. ZUANAZZI, C. RUSCAZIO, Libellula, Tricase (LE), 2018.

canonico affonda le radici nella natura umana⁴⁷, è il matrimonio naturale⁴⁸ al quale si sovrappone ma non ne modifica in alcun modo l'essenza. La prospettiva salvifico-sacramentale presuppone quella creazionale e la rafforza: sul punto l'oceanica meditazione della letteratura teologica e giuridica cristiana è stata sempre unanime e granitica, ancorandosi alla Genesi per poi, in una *continuitas* rinsaldata tra Antico e Nuovo Testamento, transitare alla restaurazione evangelica del progetto creazionale primordiale che la legge mosaica aveva appannato. Cristo lo ripristina nella sua cristallina intransigenza e per tutti i matrimoni, non solo quelli tra pochi privilegiati muniti di doti straordinarie: e lo fa con parole talmente ferme che gli stessi apostoli ne sono costernati. Come sono scioccanti e sconvolgenti se pronunciate ai nostri tempi; di più: esse si prospettano come criptiche e indecifrabili alla 'mentalità mondana'⁴⁹ che anni di martellamento hanno tirannicamente omologata all'individualismo ed edonismo esasperato e a un consumismo, anche esistenziale, devastante⁵⁰. Così, purtroppo, pure *in Ecclesia* le parole del Figlio dell'Uomo appaiono arcane e utopisticamente irrealizzabili: tali da incalzare – dinanzi ad un'apparentemente invincibile *duritia cordis* dell'uomo postmoderno – a un loro affievolimento, rischiando di tradire il messaggio evangelico nella sua scandalosa provocatorietà⁵¹. Per con-

⁴⁷ Cfr. le riflessioni di G. LO CASTRO, *Tre studi sul matrimonio*, Giuffrè, Milano, 1993, specialmente p. 112 ss.

⁴⁸ Peraltro, sulle recenti tendenze in ambito teologico cfr. G. BERTOLINI, *Il matrimonio come istituzione: un vincolo di giustizia in quanto verità dell'amore*, in *Studi in onore di Carlo Gullo*, II, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2017, p. 321 ss.

⁴⁹ Cfr. FRANCESCO, *Allocuzione alla Rota romana*, 23 gennaio 2015, in *Acta Apostolicae Sedis*, 2015, p. 183.

⁵⁰ Già denunciava la «visione immanentistica ed edonistica, che svilisce il vero senso dell'amore sponsale» GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota romana*, 28 gennaio 1991, in *Acta Apostolicae Sedis*, 1991, p. 947. Cfr. anche BENEDETTO XVI, *Allocuzione alla Rota romana*, 26 gennaio 2013, *ivi*, 2013, p. 169 ss.

⁵¹ Ho espresso queste idee in G. BONI, *Il matrimonio tra pluralismo culturale e veritas del diritto divino*, in *Veritas non auctoritas facit legem. Studi di diritto matrimoniale in onore di Piero Antonio Bonnet*, cit., pp. 163-177.

tro, il cristianesimo si deve porgere più che mai come segno di contraddizione, ieri e oggi: *ad intra* e *ad extra*.

Ciò ovviamente non implica che il matrimonio sia lo stesso dello stato edenico, asetticamente immune al trascorrere dei millenni: «Proprio perché realtà profondamente radicata nella stessa natura umana, il matrimonio è *segnato dalle condizioni culturali e storiche di ogni popolo*. Esse hanno sempre lasciato una loro traccia nell'istituzione matrimoniale. La Chiesa, pertanto, non ne può prescindere»⁵². Ma queste ultime non potranno mai inquinare la verità ontologica, incastonata nel testo biblico e assisa sullo *ius naturale* di quel matrimonio che «ad sacramenti dignitatem evectum est» (can. 1055 § 1) per i battezzati. Una verità, peraltro, genuinamente giuridica in quanto rapportata alla giustizia della relazione tra uomo e donna, come ha magistralmente delucidato Benedetto XVI⁵³: la frase «Non esiste un matrimonio della vita e un altro del diritto»⁵⁴ dovrebbe essere scolpita a caratteri di fuoco a perenne memento, per scongiurare pretestuose contrapposizioni, anche nella Chiesa.

Tornando al matrimonio concordatario, il suo rilievo pubblico e sociale nella compagine civile e la permeabilità dell'ordinamento secolare al medesimo non solo possono ma debbono, nelle circostanze contemporanee, rendere anzitutto *conoscibile* quel matrimonio naturale che solo risponde imperituramente agli aneliti del cuore umano e che la Chiesa ha il gravoso onere, ma anche l'ineguagliabile onore di trasmettere: salvandone, lei sola, quelle vestigia che si cospira non a sfumare e scolorire ma a rimuovere. Del resto, come ha confermato Papa Francesco nell'ultima allocuzione alla Rota romana: «nella Chiesa e nel mondo c'è un forte bisogno di riscoprire il significato e il valore dell'unione coniugale tra uomo e donna su cui si fonda la famiglia. Infatti, un aspetto certamente non seconda-

⁵² GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota romana*, 28 gennaio 1991, cit., p. 952 (corsivo nell'originale).

⁵³ Si veda in particolare BENEDETTO XVI, *Allocuzione alla Rota romana*, 27 gennaio 2007, in *Acta Apostolicae Sedis*, 2007, p. 90 ss.

⁵⁴ BENEDETTO XVI, *Allocuzione alla Rota romana*, 22 gennaio 2011, in *Acta Apostolicae Sedis*, 2011, p. 108.

rio della crisi che colpisce tante famiglie è l'ignoranza pratica, personale e collettiva, circa il matrimonio»⁵⁵.

Non, pertanto, ingenua confidenza in ireniche conciliazioni demandate a 'incontri di sovranità', quindi a disposizioni concordatarie – fatalmente compromissorie – redatte in accordi interordinamentali di vertice: come se le mere ipostatizzazioni normative, ineludibilmente formali, potessero convertire la realtà. E neppure si vageggiano 'crociate' per il reintegro di decrepite egemonie o di porzioni di giurisdizione perdute. Ma occorre continuare a veicolare attraverso la previsione concordataria, e nonostante gli intralci, l'irrinunciabile rivendicazione che a quel matrimonio di cui la Chiesa si fa latrice sia riconosciuto il diritto di cittadinanza che gli spetta: per la libertà religiosa dei cattolici, certo, ma, invero, *proprio tramite loro*, a giovamento collettivo. Si tratterebbe, perciò, *ex parte Ecclesiae*, di esercitare non tanto una *potestas*, «intesa quale *imperium*» – una pretesa, d'altro canto, sorpassata e inconcludente –, quanto piuttosto un' *auctoritas*, quale «sapere socialmente riconosciuto»⁵⁶: un ministero da cui non può deflettere in vista di quella salvezza che a tutti deve essere dischiusa, procurando, qui, per l'unico matrimonio metafisicamente e metempiricamente vero, «un rilievo esterno, nel temporale, in un ordine diverso dal suo»⁵⁷.

L'elementare ma altissima unicità assiologica della volontà matrimoniale costitutiva del vincolo va ribadita senza ambiguità anche dinanzi alle, pur del tutto apprezzabili, esaltazioni ecclesiali della sacramentalità del coniugio. Essa, propria del matrimonio tra battezzati, deve essere spiegata ai cristiani, se ne deve illustrare il mistero di grazia e la gravidanza inestinguibile di doni spirituali, sì che possano sbocciare. Ma senza trascurare che il fronte, pure solo educativo nei confronti altresì di non pochi *christifideles*, sia alquanto, e

⁵⁵ FRANCESCO, *Allocuzione alla Rota romana*, 27 gennaio 2023, in *L'Osservatore Romano*, 27 gennaio 2023, p. 12.

⁵⁶ Le due citazioni sono di J. CARRERAS, *La giurisdizione della Chiesa sulle relazioni familiari*, in *La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio e sulla famiglia*, a cura di J. CARRERAS, Giuffrè, Milano, 1998, p. 47.

⁵⁷ G. LO CASTRO, *Tre studi sul matrimonio*, cit., p. 105.

criticamente, arretrato: poiché, ben prima e ben più tragicamente, pare sbiadita se non ottenebrata la recezione di quelle attitudini congenite innervate sulla razionalità – quella «ragione oggettiva che si manifesta nella natura»⁵⁸ – e sul libero arbitrio di cui l'uomo è fornito, che lo hanno innalzato sopra l'istinto, infondendogli maturatione consapevolezza dell'*indole* appunto *naturale* del connubio e degli indissociabili corollari morali e sociali dello stesso. E ben sapendo che la sola menzione del diritto naturale sarà accolta, se non da irritazione scomposta, da un caustico sarcasmo.

Sembrano costatazioni, le mie, di un plumbeo pessimismo, ispirate quasi a quell'«ossessione della fine della cristianità»⁵⁹ divenuta oggetto di oramai manieristiche lamentele. Sono viceversa estremamente ottimistiche nel prefigurare inattesi orizzonti di sviluppo per il matrimonio, nella sfida che la Chiesa, col proprio diritto, canonico e concordatario, potrà ingaggiare in quest'Occidente postmoderno: e anche qui senza illusioni di subitanei trionfi, ma nemmeno, come *pamphlet* di moda propugnano, nell'accettazione disfattista «di una lotta all'ultimo sangue, persa in anticipo»⁶⁰ come «soldati per Waterloo»⁶¹.

Nel contesto attuale, ancora una volta, la comunità cristiana si trova in una posizione di minorità e il *suo* matrimonio, cioè il matrimonio naturale, è non solo reietto, ma vilipeso e schernito. Eppure ad esso, *ergo* al matrimonio concordatario, spetta il generoso dovere della testimonianza, la testimonianza dello stupore «dinanzi alla realtà del matrimonio», un «bene [...] diffusivo»⁶² in sé trainan-

⁵⁸ BENEDETTO XVI, *Discorso al Parlamento Federale Tedesco*, Reichstag di Berlino, 22 settembre 2011, consultabile *online* all'indirizzo www.vatican.va.

⁵⁹ CH. DELSOL, *La fine della cristianità e il ritorno del paganesimo*, traduzione italiana, Edizioni Cantagalli S.r.l., Siena, 2022, p. 12.

⁶⁰ CH. DELSOL, *La fine della cristianità e il ritorno del paganesimo*, cit., p. 12.

⁶¹ CH. DELSOL, *La fine della cristianità e il ritorno del paganesimo*, cit., p. 108.

⁶² FRANCESCO, *Allocuzione alla Rota romana*, 27 gennaio 2023, cit.: «il matrimonio, dono di Dio, non è un ideale o una formalità ma il matrimonio, dono di Dio, è una realtà, con la sua precisa consistenza. Adesso vorrei sottolineare che esso è *un bene!* Un bene straordinario, un bene di straordinario valore per tutti: per gli stessi coniugi, per i loro figli, per tutte le famiglie con cui entrano in relazione, per

te *in hoc mundo*: perché, come enuncia senza esitazioni Papa Francesco proprio nell'*incipit* di *Amoris laetitia*, «L'annuncio cristiano che riguarda la famiglia è davvero una buona notizia» (n. 1). In uno dei saggi forse più infervorati di Dalla Torre sul tema, egli non soccombe ai pronostici sconcertanti, ma, inforcando gli occhiali torsi e lungimiranti della storia, rammentava quei corsi e ricorsi che la costellano e che sempre stupiscono, spronando a non disperare nel 'prodigio' per il quale l'amore sacro e l'amore profano possano parlare di nuovo lo stesso linguaggio, quello universale, *id est naturaliter*, dell'amore oblativo esclusivo, unico e fecondo tra un uomo e una donna: pungolando perciò senza ritrosie a «preparare e prepararsi al ritorno»⁶³.

6. *Attualità del matrimonio concordatario*

La valenza paideutica del riproporre instancabilmente il matrimonio come *res mixta*, intrinsecamente tale nella dialettica insopprimibile tra società civile e società religiosa, le quali non dovrebbero essere schizofrenicamente disgiunte perché unica è la *verità vera* del matrimonio, non può subire offuscamenti. Il porsi il matrimonio, *prima di ogni normativa*, quale realtà inestricabilmente secolare ed ecclesiale per quei fedeli che sono sempre e appieno abitanti della terra fa sì che il rapporto della Chiesa con gli ordinamenti civili sia insito nel suo essere e si debba in qualche modo ostendere, *anche mediante una normativa*.

l'intera Chiesa, per tutta l'umanità. È un bene che è diffusivo, che attira i giovani a rispondere con gioia alla vocazione matrimoniale, che conforta e ravviva continuamente gli sposi, che porta tanti e diversi frutti nella comunione ecclesiale e nella società civile». In quest'ultima bella allocuzione Francesco insiste sul fatto che «Il vangelo della famiglia rimanda al disegno divino della creazione dell'uomo e della donna, cioè al "principio"», e che «ogni vero matrimonio, anche quello non sacramentale, è un dono di Dio ai coniugi».

⁶³ G. DALLA TORRE, *Amore profano e amore sacro ovvero: le vicende dell'istituto matrimoniale*, in *Archivio giuridico*, 2016, p. 384.

È vero che, in particolare in Italia, la metamorfosi realizzatasi in virtù delle ultime scelte legislative nel diritto matrimoniale e di famiglia hanno reso del tutto non sovrapponibile l'istituto civile e quello canonico⁶⁴; ma proprio per questo al secondo è commendato il legato indeponibile di 'tramandare' *erga omnes* non un'usanza conformista o un cimelio archeologico, ma *il* matrimonio, quello stesso che, grazie al cristianesimo, «ha dato all'Europa il suo particolare aspetto e il suo umanesimo»⁶⁵. Alla fine, anche se può apparire un ossimoro, oggi la rilevanza del vincolo canonico tramite la traiettoria concordataria non ambisce agli 'effetti civili' in quanto tali, del resto oramai ridotti ad esangui *flatus vocis* – anzi, in alcuni casi, penalizzanti sotto

⁶⁴ Cfr. le riflessioni di G. BALLARANI, *Modelli familiari e matrimonio concordatario. Una proposta per il "ritorno del sacro"*, in *Lex rationis ordinatio. Studi in onore di Patrick Valdrini*, II, a cura di V. BUONOMO, M. D'ARIENZO, O. ÉCHAPPÉ, Pellegrini, Cosenza, 2022, pp. 120-134. Tale Autore perora la modifica dell'art. 1 del Decreto generale della Conferenza Episcopale Italiana del 1990. A suo avviso, «l'obbligatoria accettazione degli effetti civili è impeditiva per il nubendo cattolico italiano di rimarcare una scelta, eminentemente spirituale, di un sacramento, che riflette la consapevolezza di non voler confondere l'istituto canonico con istituti civili altri che dal matrimonio canonico sono separati da "distanze incommensurabili"»: «vero è che la compressione del *ius connubii* può determinarsi per la vincolarità delle leggi ecclesiastiche e, dunque, anche per i contenuti del Decreto generale della CEI sul matrimonio; ma il Decreto in parola, con riguardo all'obbligatorietà degli effetti civili, impedendo ai nubendi il solo atto canonico, sembra, da un canto, porsi oltre il limite del mandato speciale della Santa Sede di definire un *rito* proprio del matrimonio e, dall'altro, contrapporsi al principio generale della libertà religiosa così come intesa nella Dichiarazione sulla libertà religiosa *Dignitatis Humanae*» (ID., *Matrimonio concordatario e moltiplicazione dei modelli familiari. Note minime per una possibile riforma del Decreto generale della CEI del 1990 tra vincoli inter-ordinamentali e trasformazioni della famiglia sul piano civile*, in *Iustitia et sapientia in humilitate. Studi in onore di Mons. Giordano Caberletti*, I, a cura di R. PALOMBI, H. FRANCESCHI, E. DI BERNARDO, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2023, pp. 109-110). Ho argomentato ampiamente la mia diversa posizione in G. BONI, *Il matrimonio concordatario: istituto attuale o anacronistico?*, cit.; ricordo pure che la Conferenza Episcopale Italiana aveva ricevuto il mandato speciale previsto dal can. 455 § 1 del *Codex Iuris Canonici* per l'approvazione delle disposizioni che non rientravano nelle normative demandate dal diritto universale alla competenza delle Conferenze Episcopali (come, invece, il rito del matrimonio *ex* can. 1120).

⁶⁵ BENEDETTO XVI, *Discorso al nuovo Ambasciatore di Ungheria presso la Santa Sede*, 2 dicembre 2010, consultabile *online* all'indirizzo www.vatican.va.

vari aspetti rispetto alle convivenze non formalizzate —: ma, ben al di là, incarna il dovere di far sopravvivere il matrimonio.

Pertanto la presenza del matrimonio concordatario sul palco pubblico, l'ostinazione della Santa Sede nell'inserire negli accordi con gli Stati disposizioni al riguardo, la vigile sorveglianza nel reagire agli assalti demolitori: e così, parimenti, il rammemorare ai cattolici quell'obbligo cogente, in Italia *ex art. 1* del Decreto della Conferenza Episcopale del 1990 ma ben prima e ben più robustamente ancorato alla *conditio activa* di fedele, di non asserragliarsi nel solo rassicurante ambito confessionale e invece di 'esibire' la propria unione coniugale al cospetto della società civile, sono tutt'altro che *modi operandi* da accantonare quali fossili di una civiltà irreparabilmente sommersa. Matrimonio, quindi, che la Chiesa e i *christifideles* strenuamente debbono serbare, ma che, innestato *in natura rerum*, hanno l'indefettibile dovere, in vista del *bonum commune*, di proporre — anzi di risvegliarne «per attrazione»⁶⁶ la nostalgia — a tutti: ai legislatori statali, perché sia fonte di ispirazione. Ma specialmente alle donne e agli uomini del nostro tempo, e proprio nella sua identità giuridica, oramai sfibrata e soprattutto travisata: un'identità che invece non deve apparire denigratorio o mortificante ricondurre alla sfera del diritto, *rectius* della giuridicità, purché questa sia intesa come la sfera non di ciò che è estrinsecamente comandato dalla legge bensì di quell'amore promesso che è intrinsecamente *dovuto in giustizia*⁶⁷.

Insomma, il matrimonio concordatario non è affatto un istituto anacronistico ma, *pro multis*, una provvidenziale e luminosa icona della vera «istituzione matrimoniale», esteriorizzando quella «decisione di dare al matrimonio una configurazione visibile nella socie-

⁶⁶ Cfr. BENEDETTO XVI, *In inaugurazione V Coetus Generalis Episcoporum Americae Latinae et regionis Caribicae apud Sanctuarium "La Aparecida"*, 13 maggio 2007, in *Acta Apostolicae Sedis*, 2007, p. 437; FRANCESCO, *Esortazione apostolica Evangelii gaudium* sull'annuncio del Vangelo nel mondo attuale, 24 novembre 2013, *ivi*, 2013, specialmente pp. 1025-1026.

⁶⁷ Rivio alle belle pagine di C.J. ERRÁZURIZ M., *Il matrimonio e la famiglia quale bene giuridico ecclesiale. Introduzione al diritto matrimoniale canonico*, Edusc, Roma, 2016, *passim*.

tà con determinati impegni»⁶⁸ cui Papa Francesco ha vibratamente richiamato. Davanti al canto funebre intonato da chi lo farebbe perire in quanto ciò «assicurerebbe maggior chiarezza di posizioni, eviterebbe complicazioni sotto il profilo procedurale, darebbe maggior risalto alla dimensione religioso-sacramentale, favorirebbe una più limpida intenzionalità delle scelte, risolverebbe in radice l'annoso problema del trattamento economico del coniuge che subisce la dichiarazione di nullità civilmente delibata»⁶⁹, mi sento, sia pur vent'anni dopo, in totale sintonia con quanto asseriva un grande giurista e un solerte pastore deceduto da qualche anno, il cardinale Attilio Nicora: «interessa tutto questo ancor oggi alla Chiesa? /Sono convinto che si debba affermare: sì, alla Chiesa interessa, non soltanto in via di principio e in coerenza con un quadro di valori istituzionali tenacemente perseguito nel tempo, ma anche sotto il profilo giuridico-pastorale»⁷⁰. E le interessa non solo per se stessa e per i suoi fedeli, ma perché, come ha ancora scritto con lapidaria fermezza Giuseppe Dalla Torre, «la difesa del matrimonio è una questione di ragione e non di fede. Certamente la Chiesa non è sola in siffatto impegno ma è incredibile l'impegno di alcuni perché sia lasciata sola a difendere la ragione»⁷¹.

⁶⁸ Cfr. FRANCESCO, Esortazione apostolica postsinodale *Amoris laetitia*, 19 marzo 2016, cit., n. 131.

⁶⁹ A. NICORA, *Il matrimonio concordatario in Italia*, cit., p. 350, il quale critica recisamente tali posizioni.

⁷⁰ A. NICORA, *Il matrimonio concordatario in Italia*, cit., pp. 351-352.

⁷¹ G. DALLA TORRE, *Scritti su Avvenire. La laicità serena di un cattolico gentile*, cit., p. 276.

ROSSELLA BOTTONI

IL PLURALISMO RELIGIOSO TRA
DIRITTO DI PROSELITISMO E DIRITTO
DI 'ESSERE LASCIATI IN PACE':
QUALE PUNTO DI EQUILIBRIO?*

Abstract: Questo contributo tratta dell'acceso dibattito internazionale intorno al diritto di proselitismo e a quello che sempre più spesso viene proposto come suo necessario limite, vale a dire quello di 'essere lasciati in pace'. Esamina i nodi del confronto dal punto di vista delle libertà individuali e collettive, e le specifiche declinazioni che esso assume nelle diverse regioni del mondo. Infine, individua alcune condizioni che potrebbero costituire un punto di partenza della difficile ricerca di un equilibrio tra i vari diritti in gioco.

Parole chiave: pluralismo religioso, diritto di proselitismo, diritto di 'essere lasciati in pace'.

Religious pluralism between the right to proselytise and the right 'to be left alone': which point of balance? This contribution focuses on the international heated debate on the right to proselytism and to what is presented more and more frequently as its necessary limitation, that is, the right to be left alone. It examines the issues at stake from the point of view of the individual and collective freedoms, as well as the specific declinations of this problem in the different regions of the world. Finally, it identifies some conditions that may constitute the starting point of the difficult search for a balance between the different rights concerned.

Key words: religious pluralism, right to proselytism, right to be left alone.

* Contributo sottoposto a procedura di revisione *double-blind peer review*.

1. *Il diritto di proselitismo vs. il diritto di 'essere lasciati in pace': i nodi del confronto*

In un bilancio sugli ultimi vent'anni del secolo scorso, Witte parlava di «età dickensiana», caratterizzata da norme giuridiche che offrivano la migliore protezione possibile dei diritti umani ma, al tempo stesso, da alcune delle peggiori violazioni degli stessi. Il diritto di libertà di religione e credo era particolarmente indicativo di questo paradosso: da un lato, la grande espansione degli ambiti di applicazione di tale diritto, riaffermato da più di 150 nuove disposizioni nei vari diritti interni e a livello internazionale; dall'altro, il fattore religioso come potente catalizzatore di forme di discriminazione, oppressione e belligeranza di tragiche proporzioni. È significativo che lo studioso abbia offerto come esempio paradigmatico la «guerra per le anime» combattuta, in parte sul piano teologico e in parte su quello giuridico, in Europa orientale, Russia, Africa e America latina¹.

Non si tratta di un conflitto nuovo: tanto nel passato quanto ancora nel XXI secolo, il diritto di proselitismo è uno dei più controversi tra quelli di libertà di religione o credo. Un'avvertenza ricorrente negli studi in materia riguarda proprio il significato negativo attribuito a tale termine², il quale però – come quegli stessi

¹ J. WITTE JR., *A Dickensian Era of Religious Rights: An Update on Religious Human Rights in Global Perspective*, in *William and Mary Law Review*, 2001, 3, pp. 707-711. Cfr. anche i contributi pubblicati sul n. 2/2019 di *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*; S. FERRARI, *Globalization, Postmodernism, and Proselytism*, in *Current Issues in Law and Religion. Volume IV*, a cura di S. FERRARI, R. CRISTOFORI, Routledge, London, 2013, pp. 131-132; G. CIMBALO, *L'appartenenza religiosa tra apostasia, divieto di proselitismo e ricerca d'identità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), settembre 2011, pp. 1-50; J. WITTE JR., *Introduction: Pluralism, Proselytism, and Nationalism in Eastern Europe*, in *Journal of Ecumenical Studies*, 1999, 1-2, pp. 1-6.

² C. LYNCH, T.B. SCHWARZ; *Humanitarianism's Proselytism Problem*, in *International Studies Quarterly*, 2016, 4, p. 637; P.M. TAYLOR, *The Questionable Grounds of Objections to Proselytism and Certain Other Forms of Religious Expression*, in *BYU Law Review*, 2006, 3, p. 834; R.W. GARNETT, *Changing Minds: Proselytism, Freedom, and the First Amendment*, in *University of St. Thomas Law Journal*, 2005, 2, pp. 465-466; T. STAHNKE, *Proselytism and the Freedom to Change Re-*

contributi raccomandano – non dovrebbe essere inteso come sinonimo di «forme religiose di influenza impropria o manipolatoria»³, ovvero ontologicamente «aggressivo»⁴. Alcuni ritengono di dover precisare, nella propria trattazione sul proselitismo, che tale termine, «nonostante la caratterizzazione emotiva», va inteso nel suo «significato neutrale di sforzi di persuasione volti a modificare delle convinzioni»⁵, e che l'eventuale connotazione negativa è esplicitata da aggettivi (per esempio, proselitismo *improprio*)⁶. Altri lamentano che la sua riduzione a un fenomeno invariabilmente negativo, «financo sinistro», impedisce di distinguere a livello terminologico tra «S. Paolo e quei missionari che usano tattiche senza scrupoli come, per esempio, pretendere che russi disperatamente poveri assistano a tutta la messa protestante prima di ricevere un pasto gratuito»⁷.

Non esiste una definizione giuridica di proselitismo⁸: tale termine è diventato tanto più impreciso quanto più se ne è fatto uso per descrivere i fenomeni più diversi, come corruzione, dolo e coercizione che, come è stato giustamente osservato, andrebbero considerati dei mali in sé, indipendentemente dalla circostanza che si accompagnino all'attività missionaria⁹. Non vi è nemmeno consen-

ligion in International Human Rights Law, in *BYU Law Review*, 1999, 1, p. 255; M. HIRSCH, *Freedom of Proselytism. Reflections on International and Israeli Law*, in *The Ecumenical Review*, 1998, 4, p. 441; N. LERNER, *Proselytism, Change of Religion, and International Human Rights*, in *Emory International Law Review*, 1998, 1, pp. 495-496.

³ S.A. DE FREITAS, *Proselytism and the Right to Freedom from Improper Irreligious Influence: the Example of Public School Education*, in *Potchefstroom Electronic Law Journal/Potchefstroomse Elektroniese Regsblad*, 2014, 3, p. 881.

⁴ Cfr. *inter alia* E.H. BABER, *In defence of proselytizing*, in *Religious Studies*, 2000, 3, pp. 333-344.

⁵ Così A.M. AAGAARD, *Proselytism and Privacy. Some Reflections on the Tan-tur Conference on Religious Freedom*, in *The Ecumenical Review*, 1998, 4, p. 464.

⁶ Cfr. S. FERRARI, *Globalization, Postmodernism, and Proselytism*, cit., p. 127, nt. 1.

⁷ L.A. UZZELL, *Don't Call it Proselytism*, ottobre 2004, in www.firstthings.com/article/2004/10/dont-call-it-proselytism.

⁸ N. LERNER, *Proselytism, Change of Religion, and International Human Rights*, cit., p. 556.

⁹ L.A. UZZELL, *Don't Call it Proselytism*, cit.

so unanime se esso sia ricompreso tra le manifestazioni di libertà di religione o credo protette dagli strumenti di tutela dei diritti umani¹⁰. L'unico trattato internazionale che ne fa espressa menzione è la Convenzione americana sui diritti umani del 1969: ai sensi dell'art. 12, c. 1, il diritto di libertà di coscienza e di religione, di cui tutti sono titolari, include la libertà di mantenere, cambiare e *disseminare* la propria religione o credo, individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato¹¹. Peraltro, nemmeno in questo caso è impiegato il termine 'proselitismo', il quale dunque non compare in alcuno strumento internazionale di protezione del diritto di libertà di religione o credo¹². Sempre negli anni Sessanta, una bozza della Convenzione internazionale sui diritti civili e politici (CIDCP) riconosceva a ogni persona adulta e sana di mente la libertà di dare e ricevere qualsiasi forma di insegnamento religioso e di provare a persuadere altri adulti mentalmente sani della verità delle proprie credenze, ma tale clausola è stata presto espunta. L'assenza di un riferimento esplicito al diritto di proselitismo è il sintomo della mi-

¹⁰ P.G. DANCHIN, *Of Prophets and Proselytes: Freedom of Religion and the Conflict of Rights in International Law*, in *Harvard International Law Journal*, 2008, 2, p. 259; T. STAHNKE, *Proselytism and the Freedom to Change Religion in International Human Rights Law*, cit., p. 275; M. HIRSCH, *Freedom of Proselytism. Reflections on International and Israeli Law*, cit., p. 444.

¹¹ Cfr. N. LERNER, *Proselytism, Change of Religion, and International Human Rights*, cit., pp. 542-547.

¹² R. MINNERATH, *Church/State Relations. Religious Freedom and "Proselytism"*, in *The Ecumenical Review*, 1998, 4, p. 435. Anche a livello costituzionale si riscontrano altri termini. Per esempio, ai sensi dell'art. 19 della Costituzione italiana «tutti hanno diritto di professare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma, individuale o associata, di farne *propaganda* e di esercitarne in privato o in pubblico il culto, purché non si tratti di riti contrari al buon costume». Al riguardo, si veda lo studio imprescindibile di J. PASQUALI CERIOLI, *Propaganda religiosa: la libertà silente*, Giappichelli, Torino, 2018. Rimanendo nello spazio europeo, si riconosce la libertà di insegnare la propria credenza (art. 26, c. 2 Cost. Lituania) ovvero di diffonderla (art. 48, c. 2 Cost. Azerbaigian; art. 28 Cost. Federazione russa; art. 26, c. 4 Cost. Lituania). L'unica Costituzione europea a menzionare la parola 'proselitismo' è la Grecia, in una norma che ne prescrive però il divieto (art. 13, c. 2).

sura in cui questo è considerato questione sensibile in molti Paesi, ed è l'esito della difficoltà di individuare una formula condivisa¹³.

Diverse ragioni spiegano il sospetto, se non l'aperta ostilità, nei confronti del proselitismo, ma la principale è la difficoltà di bilanciarla con il diritto di mantenere la propria religione o credo senza ingerenze¹⁴ o, più in generale, con quello di 'essere lasciati in pace'¹⁵. Non si tratta di espressioni sinonime. La prima libertà è sufficientemente tutelata dal divieto di coercizione¹⁶ mentre la seconda chiama in causa anche il diritto a non essere offesi nelle proprie convinzioni¹⁷, e persino l'aspettativa di non essere esposti a forme di *uninvited speech* nello spazio pubblico (come nel caso di un proselita che fermi un passante per strada per distribuire materiale o iniziare una conversazione)¹⁸.

¹³ Cfr. P.G. DANCHIN, *Of Prophets and Proselytes: Freedom of Religion and the Conflict of Rights in International Law*, cit., p. 259; T. STAHNKE, *Proselytism and the Freedom to Change Religion in International Human Rights Law*, cit., p. 276.

¹⁴ M. HIRSCH, *Freedom of Proselytism. Reflections on International and Israeli Law*, cit., p. 447.

¹⁵ Cfr. P.G. DANCHIN, *Of Prophets and Proselytes: Freedom of Religion and the Conflict of Rights in International Law*, cit., p. 249.

¹⁶ Per esempio, ai sensi dell'art. 18, c. 2 CIDCP «[n]essuno può essere assoggettato a costrizioni che possano menomare la sua libertà di avere o adottare una religione o un credo di sua scelta». Cfr. anche T. STAHNKE, *Proselytism and the Freedom to Change Religion in International Human Rights Law*, cit., pp. 285 e 330 ss.

¹⁷ P.G. DANCHIN, *Of Prophets and Proselytes: Freedom of Religion and the Conflict of Rights in International Law*, cit., p. 288 ss.; R.W. GARNETT, *Changing Minds: Proselytism, Freedom, and the First Amendment*, cit., p. 469; T. STAHNKE, *Proselytism and the Freedom to Change Religion in International Human Rights Law*, cit., pp. 253 e 290 ss. Per un inquadramento generale, cfr. C. CIANITTO, *Quando la parola ferisce. Blasfemia e incitamento all'odio religioso nella società contemporanea*, Giappichelli, Torino, 2016; A. GIANFREDA, *Diritto penale e religione tra modelli nazionali e giurisprudenza di Strasburgo (Italia, Regno Unito e Francia)*, Giuffrè, Milano, 2012; M.C. IVALDI, *La tutela penale in materia religiosa nella giurisprudenza*, Giuffrè, Milano, 2004.

¹⁸ N. LERNER, *Proselytism, Change of Religion, and International Human Rights*, cit., p. 486; M. HIRSCH, *Freedom of Proselytism. Reflections on International and Israeli Law*, cit., pp. 445-446.

Nondimeno, larga parte della dottrina concorda sull'esistenza di un determinato grado di protezione giuridica del proselitismo¹⁹. In Europa, questo è stato espressamente riconosciuto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (CtEDU)²⁰ che, mediante un'operazione interpretativa, ha affermato che la libertà di manifestazione della religione «include in linea di principio il diritto di provare a convincere il proprio vicino, per esempio attraverso l'«insegnamento», mancando il quale ... la «libertà di cambiare la religione o il credo», di cui all'Art. 9, rimarrebbe probabilmente lettera morta»²¹. A level-

¹⁹ Cfr. P.G. DANCHIN, *Of Prophets and Proselytes: Freedom of Religion and the Conflict of Rights in International Law*, cit., p. 258; T. STAHNKE, *Proselytism and the Freedom to Change Religion in International Human Rights Law*, cit., p. 276.

²⁰ Per un quadro generale della giurisprudenza della CtEDU sul fattore religioso, cfr. M. TOSCANO, *Il fattore religioso nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Itinerari giurisprudenziali*, ETS, Pisa, 2018; *Diritto e religione in Europa. Rapporto sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di libertà religiosa*, a cura di R. MAZZOLA, il Mulino, Bologna, 2012; J. PASQUALI CERIOLI, *La tutela della libertà religiosa nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), gennaio 2011, pp. 1-20.

²¹ *Kokkinakis c. Grecia*, ricorso n. 14307/88, sentenza del 25 maggio 1993, par. 31. Per un commento, cfr. B.G. SCHARFFS, *Kokkinakis and the Narratives of Proper and Improper Proselytizing*, in *Religion and Human Rights*, 2017, 12, pp. 99-111; G. CIMBALO, *L'appartenenza religiosa tra apostasia, divieto di proselitismo e ricerca d'identità*, cit., pp. 36-38; P.G. DANCHIN, *Of Prophets and Proselytes: Freedom of Religion and the Conflict of Rights in International Law*, cit., pp. 272-278; P.M. TAYLOR, *The Questionable Grounds of Objections to Proselytism and Certain Other Forms of Religious Expression*, cit., pp. 828-831; K.A. DUNNE, *Addressing Religious Intolerance in Europe: The Limited Application of Article 9 of the European Convention of Human Rights and Fundamental Freedoms*, in *California Western International Law Journal*, 1999, 1, pp. 133-139; T. STAHNKE, *Proselytism and the Freedom to Change Religion in International Human Rights Law*, cit., *passim*; M. HIRSCH, *The freedom of proselytism under the fundamental agreement and international law*, in *Catholic University Law Review*, 1998, 2, pp. 420-423; N. LERNER, *Proselytism, Change of Religion, and International Human Rights*, cit., pp. 547-556; P. EDGE, *Kokkinakis v. Greece: A Response to Dr. Juss*, in *Journal of Civil Liberties*, 1997, 2, pp. 41-43; F. MARGIOTTA BROGLIO, *Il fenomeno religioso nel sistema giuridico dell'Unione europea*, in F. MARGIOTTA BROGLIO, C. MIRABELLI, F. ONIDA, *Religioni e sistemi giuridici. Introduzione al diritto ecclesiastico comparato*, il Mulino, Bologna, 1997, pp. 240-242; T.J. GUNN, *Adjudicating Rights of Conscience under the European Convention on Human Rights*, in *Religious Human Rights in Global*

lo globale, i principali documenti internazionali in materia di diritti umani riconoscono espressamente attività assimilabili al proselitismo (è il caso del par. 4 del Commento Generale del Comitato dei diritti umani n. 22 del 1993 sull'art. 18 CIDCP, che include «la libertà di preparare e distribuire testi o pubblicazioni religiose» tra le manifestazioni di libertà di religione o credo mediante le pratiche e l'insegnamento), ovvero menzionano l'importanza per alcune religioni di diffondere i loro messaggi e di provare a convertire gli altri (come il rapporto di Krishnaswami del 1960 ordinato dalla Sottocommissione sulla prevenzione della discriminazione e la protezione delle minoranze dell'ONU e intitolato *Study of Discrimination in the Matter of Religious Rights and Practice*)²².

Come ogni altra manifestazione di libertà religiosa, il diritto di proselitismo non è assoluto, ma i limiti che vengono invocati sono diversi a seconda che esso venga posto in relazione dialettica con la libertà di rimanere fedeli alle proprie convinzioni senza subire pressioni, ovvero con quella di 'essere lasciati in pace'. La prima prospettiva tende a essere declinata come un'opposizione inconciliabile, per cui le due parti sono coinvolte in una sorta di gioco a somma zero: il proselita *guadagna* un adepto e il convertito *perde* la sua religione o credenza originaria, o viceversa²³. Questo punto di vista non pone solo ampie limitazioni al proselitismo, ma giustifica anche restrizioni alla stessa libertà di convertirsi: l'opportunità di limitare un diritto, che invece gli *standard* internazionali di tutela delle libertà fondamentali qualificano come assoluto, è fondata sulla constatazione che il cambiamento della propria religione o credo non è necessa-

Perspectives: Legal Perspectives, a cura di J.D. VAN DER VYVER, J. WITTE JR., Martinus Nijhoff Publishers, Leida, 1996, pp. 318-325; S.S. JUSS, *Kokkinakis and Freedom of Conscience Rights in Europe*, in *Journal of Civil Liberties*, 1996, pp. 246-251.

²² T. STAHNKE, *Proselytism and the Freedom to Change Religion in International Human Rights Law*, cit., pp. 276-277. Cfr. anche J. WITTE JR., *A Dickensian Era of Religious Rights: An Update on Religious Human Rights in Global Perspective*, cit., pp. 749-753; M. HIRSCH, *Freedom of Proselytism. Reflections on International and Israeli Law*, cit., p. 444.

²³ M. HIRSCH, *Freedom of Proselytism. Reflections on International and Israeli Law*, cit., p. 441.

riamente l'esito di una riflessione interna condotta autonomamente, ma può anche essere stimolato da sollecitazioni esterne, inclusa l'attività missionaria²⁴. Questa considerazione ha avuto un forte peso in sede di redazione degli strumenti internazionali di protezione dei diritti umani, dove la progressiva riduzione dei margini di riconoscimento del diritto di convertirsi è stata funzionale anche al rafforzamento della posizione contraria al proselitismo. Secondo l'art. 18 della Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948, il diritto alla libertà di pensiero, coscienza e religione include la libertà di *cambiare* religione o credo. L'art. 18, c. 1 CIDCP del 1966 ha sostituito questa formula con la libertà di *avere* o di *adottare* una religione o un credo di propria scelta, garantendo così eguale protezione formale al mutamento e al mantenimento delle proprie credenze. Infine, l'art. 1 della Dichiarazione sull'eliminazione di tutte le forme d'intolleranza e di discriminazione fondate sulla religione o il credo del 1981 ha mantenuto solo la menzione della libertà di *avere* una religione. L'enfasi si è così spostata dal diritto di cambiare a quello di mantenere le proprie credenze²⁵.

La seconda prospettiva, che mette il proselitismo in relazione con la libertà di 'essere lasciati in pace', fa invece entrare in gioco i limiti del diritto di manifestazione del pensiero. Questi, com'è noto, sono più numerosi di quelli posti alla libertà di religione o di credo. Per tale ragione, il diritto di esprimere un'idea (anche religiosamente connotata e volta a convincere il prossimo della bontà della propria visione e, correlatamente, dell'infondatezza di quella altrui) potrebbe essere soggetto a restrizioni maggiori al momento dell'incontro-scontro con quello a non essere offesi nelle proprie

²⁴ N. LERNER, *Proselytism, Change of Religion, and International Human Rights*, cit., pp. 494-495.

²⁵ P.M. TAYLOR, *The Questionable Grounds of Objections to Proselytism and Certain Other Forms of Religious Expression*, cit., p. 814 ss.; M. HIRSCH, *The freedom of proselytism under the fundamental agreement and international law*, cit., pp. 411-415; N. LERNER, *Proselytism, Change of Religion, and International Human Rights*, cit., pp. 502-527 e 560; R. MINNERATH, *Church/State Relations. Religious Freedom and "Proselytism"*, cit., pp. 435-436.

convinzioni²⁶. A questo riguardo, Uzzel osserva però che viviamo in un'«età di persuasione, in cui siamo bombardati da messaggi politici e commerciali studiati per modificare i nostri pensieri e azioni», ma lo sfavore con cui è visto il proselitismo è riservato esclusivamente a quello religioso. A questa sola, nel libero mercato delle idee, si rimprovera la critica delle credenze altrui – censura che invece non è «quasi mai applicata alle ideologie laiche. Si immagina di provare a persuadere qualcuno dei meriti del capitalismo senza discutere dei difetti del socialismo, e viceversa»²⁷. Anche altri studiosi si interrogano sulla fondatezza delle ragioni per cui il proselitismo è regolato più restrittivamente della propaganda politica, e non gli sono concessi gli stessi ampi ambiti di applicazione delle altre libere manifestazioni del pensiero²⁸.

2. La trasposizione del conflitto dalla dimensione individuale a quella collettiva

La questione del proselitismo, che in molti contesti può pure caratterizzarsi come un confronto tra due opposte libertà individuali, non può però essere ridotta – come avverte Danchin nella sua critica alla classica teoria liberale dei diritti – a una situazione in cui due soggetti, A e B, astrattamente intesi e privati di tutte le loro caratteristiche personali, si relazionano su un piano teorico di libertà uguale e perfettamente simmetrica. Le controversie sorte e le sfide

²⁶ Cfr. T. STAHNKE, *Proselytism and the Freedom to Change Religion in International Human Rights Law*, cit., pp. 279-280; N. LERNER, *Proselytism, Change of Religion, and International Human Rights*, cit., p. 485.

²⁷ L.A. UZZELL, *Don't Call it Proselytism*, cit.

²⁸ Cfr. P.G. DANCHIN, *Of Prophets and Proselytes: Freedom of Religion and the Conflict of Rights in International Law*, cit., p. 269; P.M. TAYLOR, *The Questionable Grounds of Objections to Proselytism and Certain Other Forms of Religious Expression*, cit., pp. 813-814 e 821; R.W. GARNETT, *Changing Minds: Proselytism, Freedom, and the First Amendment*, cit., p. 472; J. WITTE JR., *Human Rights and the Right to Proselytize: Inherent Contradictions?*, in *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)*, 2000, 94, p. 183; T. STAHNKE, *Proselytism and the Freedom to Change Religion in International Human Rights Law*, cit., p. 279.

poste al pluralismo religioso – caratteristica essenziale di ogni società democratica – non possono essere comprese senza considerare la dimensione collettiva dei diritti umani²⁹. La conversione, esito del proselitismo, non incide solo sul piano individuale come libera scelta di appartenenza religiosa, ma anche su quello comunitario laddove l'identità confessionale e le pratiche culturali siano strettamente legate alla nascita e alla famiglia, «al sangue e alla terra, alla lingua e all'etnia»³⁰. A livello teorico, questo si riflette nell'acceso dibattito sulle radici cristiano-occidentali dei diritti umani: tale derivazione, secondo i sostenitori del relativismo culturale, toglierebbe fondamento alla pretesa di applicare le libertà fondamentali a culture e società non occidentali, le quali andrebbero piuttosto protette da ingerenze esterne. In tale contesto, il proselitismo si configurerebbe come strumento di neo-colonizzazione e/o foriero di conflitti culturali, instabilità sociale, guerre religiose, dipendenza economica dall'Occidente e distruzione delle tradizioni e identità native³¹. Sul piano pratico, la visione che uno Stato ha del suo eventuale diritto-dovere di proteggere una o più specifiche religioni, come elemento costitutivo dell'identità culturale e della sicurezza politica ed economica nazionali, si concretizza nell'adozione di specifiche strategie di gestione della diversità che, a seconda dei casi, promuovono o mortificano il pluralismo religioso. Preme osservare che tali politiche non chiamano in gioco solo i diritti della maggioranza,

²⁹ P.G. DANCHIN, *Of Prophets and Proselytes: Freedom of Religion and the Conflict of Rights in International Law*, cit., pp. 280, 284 e 317. Sui diritti collettivi, cfr. S. FERRARI, *Religious Rules and Legal Pluralism: An Introduction*, in *Religious Rules, State Law, and Normative Pluralism - A Comparative Overview*, a cura di R. BOTTONI, R. CRISTOFORI, S. FERRARI, Springer, Berlino, 2016, pp. 1-25; N. LERNER, *Group Rights and Legal Pluralism*, in *Emory International Law Review*, 2011, 25, pp. 829-851.

³⁰ J. WITTE JR., *A Primer on the Rights and Wrongs of Proselytism*, in *Cumberland Law Review*, 2001, 3, p. 622.

³¹ J. WITTE JR., *A Dickensian Era of Religious Rights: An Update on Religious Human Rights in Global Perspective*, cit., p. 768; A.M. AAGAARD, *Proselytism and Privacy. Some Reflections on the Tantar Conference on Religious Freedom*, cit., p. 465; N. LERNER, *Proselytism, Change of Religion, and International Human Rights*, cit., pp. 479 e 558.

ma anche quelli delle minoranze di mantenere la loro identità e tradizioni religiose: questione particolarmente critica per le popolazioni indigene³².

Nel corso del *Millennium World Peace Summit of Religious and Spiritual Leaders* del 2000 – il primo incontro di guide religiose e spirituali tenutosi presso l'ONU, con circa duemila partecipanti – la questione del proselitismo è stata tra le più dibattute. Abimbola, uno studioso nigeriano della religione degli Yoruba e *babalawo* (sacerdote) della stessa, ha invocato il diritto a essere lasciati in pace nel culto delle divinità degli antenati. Parlando a nome di tutte le popolazioni indigene, ha ricordato la storia di colonizzazione e schiavitù dell'Africa, divenuta un campo di battaglia in cui famiglie e comunità sono lacerate da conflitti religiosi; ha stigmatizzato i continui attacchi alle religioni tradizionali africane mediante l'uso invasivo dei mezzi di comunicazione di massa e la spesa da parte di invasori stranieri di milioni di dollari e, infine, ha invitato il mondo a imparare una lezione dalle credenze e pratiche non proselitizzanti delle religioni indigene dell'Africa e da quelle non violente di buddismo, induismo, taoismo, confucianesimo e altre fedi orientali. Nella medesima sede, anche un gruppo di induisti e buddisti ha affermato che l'art. 18 della Dichiarazione universale dei diritti umani dovrebbe essere interpretato in modo da non permettere il proselitismo³³. Questa posizione comune richiede nondimeno di fare alcune precisazioni e operare dei distinguo.

Nelle religioni tradizionali africane, il proselitismo è effettivamente irrilevante. Anche la storia di abusi, conversioni forzate, di-

³² S. FERRARI, *Globalization, Postmodernism, and Proselytism*, cit., pp. 129-131; P.M. TAYLOR, *The Questionable Grounds of Objections to Proselytism and Certain Other Forms of Religious Expression*, cit., p. 811; T. STAHNKE, *Proselytism and the Freedom to Change Religion in International Human Rights Law*, cit., *passim*; R. MINNERATH, *Church/State Relations. Religious Freedom and "Proselytism"*, cit., p. 440; N. LERNER, *Proselytism, Change of Religion, and International Human Rights*, cit., *passim*.

³³ Cit. da K.P. PEDERSEN, *Universality of Moral Norms: A Human Rights Perspective*, in *The World's Religion After September 11. Volume 2. Religion and Human Rights*, Praeger, Westport, 2009, pp. 69-77.

struzione culturale e sociale e violenze sistematiche perpetrate soprattutto in epoca coloniale non può essere sottaciuta³⁴. È stato osservato che molti africani oggi «identificano il cristianesimo con il colonialismo e l'islâm con l'intolleranza e la dominazione totalitaria. I gruppi religiosi stranieri, soprattutto occidentali, che competono per le anime africane sono accusati di trapiantare le loro rivalità in terra africana», generando così conflitti e divisioni in comunità prima unite e pacifiche³⁵. Mutua si riferisce alle due religioni abramitiche come «fedi imperiali» che «hanno derubato gli africani di elementi essenziali della loro umanità»³⁶: l'incontro del Cristianesimo e dell'islâm con le religioni africane tradizionali, dove virtualmente ogni aspetto della vita è intessuto del fattore religioso, è risultato in un genocidio culturale e nel collasso delle norme sociali soprattutto dell'Africa subsahariana. La posizione dello studioso nigeriano è un ardente *j'accuse*: in passato, le conversioni sono state imposte con la forza o comunque erano parte del pacchetto ideologico coloniale mentre, nell'età presente, le religioni proselitizzanti sono protette dalla nozione di diritti umani, la quale rende quelle africane tradizionali – per loro natura non competitive – inadatte a misurarsi nel mercato delle idee³⁷.

Al tempo stesso, sorge la domanda se tale questione non sia *anche* il sintomo di criticità più generali, che sarebbe illusorio pensare di risolvere solo limitando o vietando il proselitismo. Il primo di questi problemi è l'insufficiente protezione delle religioni africane

³⁴ A.S. GARBA, *The right to freedom of religion: An historical perspective from Africa*, e I.A. AKINLOYE, *The right to freedom of religion or belief: African perspectives*, in *Routledge Handbook of Freedom of Religion or Belief*, a cura di S. FERRARI, M. HILL, A.A. JAMAL, R. BOTTONI, Routledge, Londra, 2021, rispettivamente pp. 44-55 e 189-202.

³⁵ J.D. VAN DER VYVER, *Religious Freedom and Proselytism. Ethical, Political and Legal Aspects*, in *The Ecumenical Review*, 1998, 4, p. 423.

³⁶ M. MUTUA, *Limitations on Religious Rights: Problematizing Religious Freedom in the African Context*, in *Buffalo Human Rights Law Review*, 1999, 5, p. 75.

³⁷ Cfr. anche M. MUTUA, *Proselytism and Cultural Integrity*, in *Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook*, a cura di T. LINDHOLM, W.C. DURHAM JR., B.G. TAHZIB-LIE, Martinus Nijhoff Publishers, Leida, 2004, pp. 651-668.

tradizionali. Come ricorda Hackett, per alcuni semplicemente non esistono: esse non sarebbero che una categoria inventata da accademici e organizzatori di convegni sulla libertà religiosa. La studiosa lamenta anche il silenzio costituzionale che circonda le culture indigene in molti Stati africani contemporanei, che così perpetuano la politica di ripudio di epoca coloniale³⁸. Anche van der Vyver nota come l'ostilità nei confronti del proselitismo si accompagni ad accuse di insensibilità verso i valori delle religioni africane tradizionali: coloro che spingono per la conversione religiosa sono biasimati per la loro insistenza che si abbandonino anche le istituzioni indigene e lo stile di vita consuetudinario africano³⁹. Queste considerazioni portano al secondo problema le cui cause si imputano al proselitismo, vale a dire la distruzione o la mancata considerazione nei confronti di valori, consuetudini e strutture sociali ed economiche tradizionali. A tal proposito, Lynch e Schwarz criticano una diffusa tendenza a una censura selettiva: da un lato, si considerano con immediato sospetto le organizzazioni non governative confessionali, senza distinguere quelle che, per statuto, si astengono espressamente da ogni forma di intervento suscettibile di promuovere uno specifico punto di vista religioso; dall'altro, si ignora volutamente che anche le attività degli operatori ispirati da ideologie laiche possono drammaticamente alterare culture e costumi locali, in nome di un «filantropocapitalismo» promotore di specifiche politiche economiche. Molte agende umanitarie insistono su programmi di sviluppo sostenibile che, però, dal punto di vista delle comunità africane (e non solo), puntano sul libero mercato, ma non sull'equa redistribuzione della ricchezza e sulla riduzione della povertà e della vio-

³⁸ R.I.J. HACKETT, *Regulating Religious Freedom in Africa*, in *Emory International Law Review*, 2011, 25, pp. 870-872. Cfr. anche P.G. DANCHIN, *Of Prophets and Proselytes: Freedom of Religion and the Conflict of Rights in International Law*, cit., p. 283.

³⁹ J.D. VAN DER VYVER, *Religious Freedom and Proselytism. Ethical, Political and Legal Aspects*, cit., p. 423.

lenza, o introducono strumenti finanziari e commerciali globali incompatibili con la tradizionale gestione comunitaria delle risorse⁴⁰.

Il genocidio culturale prodotto dal proselitismo religioso è un tema attualissimo anche in Paesi occidentali quali gli Stati Uniti d'America, il Canada e l'Australia, dove molta attenzione è giustamente rivolta oggi alla 'generazione rubata' di bambini rapiti ai genitori in popolazioni indigene, ed educati in scuole religiose finanziate dallo Stato. Nemmeno queste deplorevoli pagine della storia possono essere riduttivamente interpretate come il frutto di un eccesso di zelo missionario, ma si comprendono solo nel contesto di abusi sostenuti dalle autorità statali come parte di un progetto di modernizzazione (ovvero la civilizzazione di popoli ritenuti primitivi e arretrati) e di nazionalizzazione (declinata come assimilazione culturale): la responsabilità di Chiese, scuole e associazioni missionarie cristiane va dunque di pari passo con quella di governi liberali e democratici ispirati da dottrine laiche ed esecutori di norme giuridiche secolari⁴¹.

Riguardo all'Asia, molta dottrina si concentra sull'islâm trattando di religioni ostili all'apostasia dei propri fedeli⁴² e, di conseguenza, sospettose nei confronti di attività di proselitismo a loro dirette (o suscettibili di offenderne i sentimenti religiosi)⁴³. Alcuni sottolineano che l'ebraismo e l'induismo non sono proselitizzanti per ragioni teologiche o storiche, e che il buddismo, pur essendo stato

⁴⁰ C. LYNCH, T.B. SCHWARZ, *Humanitarianism's Proselytism Problem*, cit., pp. 636-646.

⁴¹ M. RAMSTEDT, *Religious Proselytization of Indigenous Peoples*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2022, 2, pp. 684-688.

⁴² Sull'apostasia nell'islâm, cfr. C. CIANITTO, R. BOTTONI, *Apostasy and consequences on family life in Jewish, Christian and Islamic laws*, in *Law, Religion and the Family in Africa*, a cura di M.C. GREEN, F. KABATA, African Sun Media, Stellenbosch, 2021, pp. 99-101.

⁴³ Cfr. S. FERRARI, *Globalization, Postmodernism, and Proselytism*, cit., pp. 133-134; P.G. DANCHIN, *Of Prophets and Proselytes: Freedom of Religion and the Conflict of Rights in International Law*, cit., *passim*; T. STAHNKE, *Proselytism and the Freedom to Change Religion in International Human Rights Law*, cit., pp. 281-284; N. LERNER, *Proselytism, Change of Religion, and International Human Rights*, cit., *passim*.

caratterizzato da un'intensa attività missionaria, non avanza pretese di esclusività di appartenenza⁴⁴. Tuttavia, la distinzione tra le religioni proselitizzanti e quelle che non lo sono appare poco risolutiva per la comprensione dei conflitti religiosi contemporanei: in molti Paesi, indipendentemente dalla tradizione religiosa prevalente, l'atteggiamento dominante nei confronti del proselitismo è di malcelata insofferenza o di aperto rifiuto⁴⁵. Altri tracciano una netta distinzione tra le religioni abramitiche e quelle indiane: così Sharma, che afferma che le seconde sono più aperte, plurali, diverse e tolleranti delle prime⁴⁶. L'assunto che queste siano meglio predisposte verso la libertà religiosa è però contraddetto dalle restrizioni governative poste all'attività delle minoranze e dall'ostilità sociale che esse sperimentano in diversi Paesi a maggioranza induista o buddista. In particolare, la libertà di proselitismo e/o quella di convertirsi è limitata in Mongolia, Myanmar, Sri Lanka, Cambogia, Bhutan, Nepal e diversi Stati dell'Unione indiana: «la ragione di questi provvedimenti potrebbe ... rispondere alla precipua volontà di proteggere una sorta di ordine sociale collettivo, il quale si impernia anche sull'uniformità confessionale della popolazione»⁴⁷.

La dimensione comunitaria e nazionale delle controversie intorno al proselitismo è divenuta rilevante anche nello spazio europeo, dove i conflitti tra due diritti individuali si sono trasformati in scontri di civiltà. Il punto di partenza è la sentenza Kokkinakis del 1993,

⁴⁴ R. MINNERATH, *Church/State Relations. Religious Freedom and "Proselytism"*, cit., p. 430. Tuttavia, l'ebraismo ha conosciuto periodi di apertura verso il proselitismo. Cfr. L.H. FELDMAN, *Proselytism by Jews in the Third, Fourth, and Fifth Centuries*, in *Journal for the Study of Judaism in the Persian, Hellenistic, and Roman Period*, 1993, 19, pp. 1-58.

⁴⁵ Su Israele cfr. M. HIRSCH, *Freedom of Proselytism. Reflections on International and Israeli Law*, cit., pp. 446-447; R. MINNERATH, *Church/State Relations. Religious Freedom and "Proselytism"*, cit., p. 439.

⁴⁶ A. SHARMA, *Building an inter-religious notion of the right to freedom of religion: Dangers, opportunities and goals*, in *Routledge Handbook of Freedom of Religion or Belief*, cit., pp. 148-150.

⁴⁷ N. TONTI, *Limitazioni alla libertà religiosa a geometria variabile. Il composito panorama delle anti-proselytisation e delle anti-conversion laws nei Paesi a maggioranza buddista e induista*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2022, 2, p. 729.

dove la CtEDU ha distinto tra «testimonianza cristiana» e «proselitismo improprio». La prima è descritta in un rapporto del 1956 del Consiglio ecumenico delle Chiese come «missione essenziale e responsabilità di ogni cristiano e di ogni Chiesa» e, in quanto tale, è da considerarsi come una manifestazione protetta di libertà di religione e di credo; il secondo, citando «il medesimo rapporto, può prendere la forma di attività che offrono vantaggi materiali o sociali al fine di guadagnare adepti o esercitano pressioni indebite su soggetti in stato di difficoltà o bisogno; può anche comportare l'uso della violenza o lavaggio del cervello»: pertanto non è compatibile con il rispetto dei diritti e delle libertà altrui⁴⁸. Scharffs ha commentato che queste due declinazioni del proselitismo – lungi dall'essere precise categorie giuridiche – finiscono con il diventare narrazioni alternative dei fatti svolti in una specifica controversia, dove vince chi ricostruisce l'accaduto con maggiore persuasione⁴⁹. Il tentativo di convertire qualcuno – nel caso Kokkinakis, si trattava della moglie di un cantore di una chiesa ortodossa – è una pacifica manifestazione di libertà religiosa come ha concluso la maggioranza della CtEDU, oppure «uno stupro delle convinzioni altrui» come ha sostenuto veementemente il giudice dissenziente Valticos⁵⁰? Ciò che conta sottolineare in questa sede è che i medesimi fatti sono stati ricostruiti in modo diametralmente opposto, e che tale indeterminazione ha avuto come esito la dilatazione della discrezionalità assegnata a pubblici ministeri e giudici. Così, la sentenza Kokkinakis ha preparato «il terreno a una successiva giurisprudenza sul proselitismo che è mutevole, senza principi guida e incoerente»⁵¹.

Basti pensare alle controversie sui simboli religiosi, di cui si è tanto discussa la natura di proselitismo⁵², e che possono essere com-

⁴⁸ *Kokkinakis c. Grecia*, cit., par. 48.

⁴⁹ B.G. SCHARFFS, *Kokkinakis and the Narratives of Proper and Improper Proselytizing*, cit., pp. 100 e 110.

⁵⁰ *Kokkinakis c. Grecia*, cit.

⁵¹ B.G. SCHARFFS, *Kokkinakis and the Narratives of Proper and Improper Proselytizing*, cit., p. 110.

⁵² *Ivi*, pp. 100 e 110-111.

prese solo nel contesto del dibattito dei diritti collettivi che alcune comunità religiose – tipicamente quelle costituite da immigranti – reclamerebbero non solo per sottrarsi alle regole giuridiche valide per tutti gli altri sul territorio nazionale⁵³, ma anche per imporre i propri principi e pratiche al resto della cittadinanza. Nel caso *Lucia Dahlab c. Svizzera*, la CtEDU ha affermato che il velo islamico è un «segno esteriore forte» e suscettibile di «avere un qualche tipo di effetto proselitizzante, visto che appare imposto alle donne da un precetto prescritto nel Corano e che ... è arduo far quadrare con il principio di eguaglianza di genere. Appare pertanto difficile riconciliare il porto del velo islamico con il messaggio di tolleranza, rispetto per gli altri e, soprattutto, eguaglianza e non discriminazione che tutti gli insegnanti in una società democratica devono trasmettere ai loro allievi»⁵⁴. In Francia dal 2004 è vietato portare simboli religiosi ostentati nelle scuole pubbliche di ogni ordine e grado a eccezione delle università, «in parte perché tale pratica costituisce un esercizio di pressione, provocazione, proselitismo e propaganda»⁵⁵. In Svizzera nel 2009 si è svolta un'iniziativa popolare per vietare la costruzione di minareti, definiti dal comitato promotore simboli che veicolano messaggi quali l'islamizzazione del Paese, l'imposizione del *burqa*, i matrimoni non consensuali e la mutilazione genitale femminile⁵⁶.

⁵³ N. LERNER, *Group Rights and Legal Pluralism*, cit., pp. 847-849.

⁵⁴ Ricorso n. 42393/98, decisione di ammissibilità del 15 febbraio 2001. Cfr. M. CIRAVEGNA, *La nozione di «segno esteriore forte» tra problemi di definizione e presunzione di lesività: la sentenza «Dahlab c. Svizzera»*, in *Diritto e religione in Europa. Rapporto sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di libertà religiosa*, cit., pp. 141-145; P.M. TAYLOR, *The Questionable Grounds of Objections to Proselytism and Certain Other Forms of Religious Expression*, cit., pp. 833-834.

⁵⁵ P.G. DANCHIN, *Of Prophets and Proselytes: Freedom of Religion and the Conflict of Rights in International Law*, cit., p. 250. Cfr. anche A. FERRARI, *Velo musulmano e laicità francese: una difficile integrazione*, in *Islam ed Europa: i simboli religiosi nei diritti del vecchio continente*, a cura di S. FERRARI, Carocci, Bari, 2006, pp. 93-132.

⁵⁶ Il testo degli argomenti del comitato d'iniziativa è consultabile in www.bk.admin.ch/bk/it/home/dokumentation/volksabstimmungen/volksabstim-

Persino il caso Lautsi⁵⁷ – che verteva sulla legittimità dell'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche di una scuola pubblica e, pertanto, avrebbe dovuto rimanere nei confini di un conflitto tra le visioni cattolica e areligiosa di laicità – è stato trasposto nel più ampio contesto del dibattito sull'immigrazione e sui valori da trasmettere ad alcuni (ma significativamente non tutti i) migranti. La sentenza del 17 marzo 2005 del TAR Veneto ha descritto il crocifisso anche come un simbolo di grande valore pedagogico per gli extracomunitari: esso «assume oggi, con il richiamo ai valori di tolleranza, una valenza particolare nella considerazione che la scuola pubblica italiana risulta attualmente frequentata da numerosi allievi extracomunitari, ai quali risulta piuttosto importante trasmettere quei principi di apertura alla diversità e di rifiuto di ogni inte-

mung-20091129.html. Cfr. anche V. PACILLO, "Die religiöse Heimat". Il divieto di edificazione di minareti in Svizzera ed Austria, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2010, 1, pp. 199-226.

⁵⁷ Fiumi di inchiostro sono stati versati per commentare questo caso, e ragioni di spazio non consentono di dar conto dell'abbondante dottrina in materia. Mi limito a segnalare P. ANNICCHINO, *Tra margine di apprezzamento e neutralità: il caso «Lautsi» e i nuovi equilibri della tutela europea della libertà religiosa*, in *Diritto e religione in Europa. Rapporto sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di libertà religiosa*, cit., pp. 179-193; A. BETTETINI, *Il crocifisso nelle aule scolastiche: la legittimità di un simbolo che «dà a pensare»*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2011, 6, pp. 281-290; M. TOSCANO, *La sentenza Lautsi e altri c. Italia della Corte europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale (www.statoechiese.it)*, ottobre 2011, pp. 1-48; V. TURCHI, *La pronuncia della Grande Chambre della Corte di Strasburgo sul caso Lautsi C. Italia: post nubila Phoebus*, *ivi*, ottobre 2011, pp. 1-23; P. ANNICCHINO, *Is the glass half empty or half full? Lautsi v Italy before the European Court of Human Rights*, *ivi*, maggio 2010, pp. 1-19; C. CARDIA, *Identità religiosa e culturale europea. La questione del crocifisso*, in *La cittadinanza europea*, 2010, 1-2, pp. 33-66; N. COLAIANNI, *Il crocifisso in giro per l'Europa: da Roma a Strasburgo (e ritorno)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale (www.statoechiese.it)*, maggio 2010, pp. 1-18; F. CORTESE, *Dialogando con Weiler: il crocifisso e gli «imbarazzi» del giurista*, in *Quaderni costituzionali*, 2010, 4, pp. 877-884; M. TOSCANO, *Nuovi segnali di crisi: i casi Lombardi Vallauri e Lautsi davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale (www.statoechiese.it)*, maggio 2010, pp. 1-82; G. D'ANGELO, *Neutralità delle istituzioni e neutralizzazione dello spazio pubblico nel caso dei simboli religiosi. Frammenti ricostruttivi nella prospettiva del diritto ecclesiastico comparato*, in *Il diritto ecclesiastico*, 2008, I, pp. 489-524.

gralismo – religioso o laico che sia – che impregnano di sé il nostro ordinamento»⁵⁸. La grande incertezza sulla nozione di proselitismo ha influenzato anche le due opposte decisioni della CtEDU: mentre la Terza Sezione ha constatato una violazione ritenendo il crocifisso un potenziale strumento di pressione su coloro che professano altre religioni o credi⁵⁹, la Grande Camera ha ribaltato la decisione precedente escludendo l'effetto nocivo del simbolo in questione, in quanto «passivo» e pertanto inidoneo a veicolare messaggi proselitizzanti⁶⁰.

3. Osservazioni conclusive

La difficile ricerca di un punto di equilibrio tra i vari diritti in gioco, pur avendo come fondamento comune il rispetto degli *standard* internazionali di tutela della libertà di religione o credo, deve necessariamente tenere in conto le diverse circostanze specifiche, le quali possono richiedere l'adozione di differenti strategie di gestione della diversità religiosa⁶¹. L'obiettivo, in ogni caso, non deve essere la difesa aprioristica di un diritto piuttosto che un altro, ma la promozione effettiva del pluralismo confessionale e culturale e la riduzione dei conflitti religiosi. In questo delicato bilanciamento, non si dovrebbe dimenticare che una società democratica non è quella priva di conflitti; essa è tale nella misura in cui è plurale e, come la CtEDU ha osservato, la conflittualità è una conseguenza inevitabile dell'esistenza di una pluralità di visioni del mondo: «il ruolo delle autorità in tali circostanze non è rimuovere la causa della tensione

⁵⁸ Il testo della sentenza è pubblicato in www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?artid=17792.

⁵⁹ *Lautsi c. Italia*, ricorso n. 30814/06, sentenza del 3 novembre 2009, par. 50.

⁶⁰ Sentenza del 18 marzo 2011, par. 72.

⁶¹ P.G. DANCHIN, *Of Prophets and Proselytes: Freedom of Religion and the Conflict of Rights in International Law*, cit., p. 255; T. STAHNKE, *Proselytism and the Freedom to Change Religion in International Human Rights Law*, cit., p. 253.

eliminando il pluralismo, bensì assicurare che i gruppi in competizione si tollerino l'un l'altro»⁶².

Il primo dei requisiti, che delimitano il perimetro entro cui elaborare la soluzione migliore in un determinato contesto locale o nazionale, è il riconoscimento del diritto assoluto di cambiare religione o credo. Esso comporta, come corollario, la garanzia di un certo margine di libertà di proselitismo, a cui dovrebbero essere concessi gli stessi ambiti di applicazione delle altre manifestazioni del pensiero volte a persuadere della bontà della propria idea. Così, rimarrebbe il limite del divieto di discorsi di incitamento all'odio religioso, mentre la libertà a non essere esposti a opinioni contrarie non sarebbe garantita. Non si potrebbe invocare il diritto di non subire forme di *uninvited speech* nello spazio pubblico, e si dovrebbe garantirlo solo nelle c.d. strutture segreganti e in tutte quelle situazioni dove i destinatari dell'attività di proselitismo non sono liberi di sottrarsi e/o sono suscettibili di subire forme di costrizione fisica o psicologica (*captive audience*)⁶³.

Rispetto all'esercizio di pressioni indebite, preme osservare che, benché diversi studiosi si siano concentrati sugli effetti coartanti del proselitismo, tanto gli individui quanto le comunità a cui appartengono dovrebbero essere liberi in primo luogo dalle coercizioni operate dallo Stato o da pubbliche autorità⁶⁴. La difesa dei valori culturali nazionali – inevitabilmente plasmata anche dal fattore religioso – o della sicurezza politica ed economica del Paese non può sostan-

⁶² *Serif v. Greece*, ricorso n. 38178/97, sentenza del 14 dicembre 1999, par. 53. Lo stesso principio è stato espresso nella giurisprudenza statunitense. Cfr. R.W. GARNETT, *Changing Minds: Proselytism, Freedom, and the First Amendment*, cit., p. 473.

⁶³ N. LERNER, *Proselytism, Change of Religion, and International Human Rights*, cit., p. 486.

⁶⁴ Cfr. P.M. TAYLOR, *The Questionable Grounds of Objections to Proselytism and Certain Other Forms of Religious Expression*, cit., pp. 815-816; T. STAHNKE, *Proselytism and the Freedom to Change Religion in International Human Rights Law*, cit., p. 331.

ziarsi in pratiche di assimilazione e omogeneizzazione⁶⁵. Come ha argomentato van der Vyver, «i valori sostenuti per mezzo della coercizione statale e non di convinzioni personali o persuasione individuale perdono la loro qualità etica. Trasformando norme morali e religiose in disposizioni di legge, i detentori del potere non rafforzano il regno spirituale che vorrebbero stabilire, ma privano la società del suo tessuto morale»⁶⁶.

Una speciale protezione dovrebbe essere riservata alle popolazioni indigene, storicamente trascurate dai diritti nazionali e a livello internazionale, con un degno riconoscimento in primo luogo del diritto di esistere e, poi, come conseguenza necessaria, di vivere secondo le proprie tradizioni religiose mantenendo la propria specifica identità. È in particolare in questo ambito che il proselitismo dovrebbe imporsi linee guida o codici di buona condotta, astenendosi volontariamente da attività missionarie presso minoranze culturalmente vulnerabili⁶⁷. Al tempo stesso, si dovrebbe essere consci dell'irrealizzabilità dell'aspettativa di cristallizzare la propria identità religiosa, congelandola nel tempo e nello spazio e impermeabilizzandola da ogni forma di influenza esterna⁶⁸. In regioni come l'Africa subsahariana, il sincretismo religioso è molto diffuso: è stato osservato che molti cristiani e musulmani seguono pratiche proprie delle tradizioni religiose indigene ed estranee a quelle abramitiche⁶⁹, e che la Chiesa cattolica è l'unica tra quelle dominanti nella Repubblica del Sud Africa a non aver sperimentato un significativo declino, grazie alla politica di inculturazione e di accomodamento del-

⁶⁵ T. STAHNKE, *Proselytism and the Freedom to Change Religion in International Human Rights Law*, cit., p. 307 ss.

⁶⁶ J.D. VAN DER VYVER, *Religious Freedom and Proselytism. Ethical, Political and Legal Aspects*, cit., p. 428.

⁶⁷ S. FERRARI, *Globalization, Postmodernism, and Proselytism*, cit., p. 135; J. WITTE JR., *A Primer on the Rights and Wrongs of Proselytism*, cit., pp. 627-628.

⁶⁸ J. WITTE JR., *Human Rights and the Right to Proselytize: Inherent Contradictions?*, cit., p. 184.

⁶⁹ THE PEW FORUM ON RELIGION & PUBLIC LIFE, *Tolerance and Tension: Islam and Christianity in Sub-Saharan Africa*, aprile 2010, in www.pewforum.org.

la liturgia alle pratiche indigene africane⁷⁰. Questi esempi sembrano suggerire la possibilità di esiti fecondi dell'incontro tra diverse tradizioni religiose, dove lo sforzo di adattamento è a carico anche del soggetto proselitizzante, e non comporta più la rinuncia da parte del convertito della cultura nativa. Ciò riporta agli impegni propri di uno Stato democratico, con cui si chiude il cerchio di una gestione virtuosa della diversità religiosa: il superamento della percezione del proselitismo come una minaccia laddove l'identità culturale nazionale è legata a una religione tradizionale; l'accettazione dell'idea che i gruppi religiosi non sono monoliti statici e immutabili ma possono crescere o diminuire in seguito a libere conversioni, e anche conoscere trasformazioni culturali e identitarie; l'assunzione responsabile del ruolo di risolutore delle controversie che inevitabilmente possono sorgere in una società plurale⁷¹.

⁷⁰ J.D. VAN DER VYVER, *Religious Freedom and Proselytism. Ethical, Political and Legal Aspects*, cit., p. 423.

⁷¹ R. MINNERATH, *Church/State Relations. Religious Freedom and "Proselytism"*, cit., p. 440.

PAOLO CAVANA

LE OPERE D'ARTE DEL VATICANO
TRA NORMATIVA INTERNAZIONALE,
LEGISLAZIONE VATICANA E NORME
DEL TRATTATO*

Abstract: Il contributo si sofferma sulla peculiare condizione giuridica delle opere d'arte custodite in Vaticano, risultante da una serie di disposizioni del Trattato lateranense, di altre Convenzioni internazionali e della più recente recente legislazione vaticana sulla tutela dei beni culturali. Ne risulta un quadro normativo complesso e articolato che sottolinea il ruolo della Santa Sede come custode e garante di uno dei massimi patrimoni storico-artistici dell'umanità.

Parole chiave: Città del Vaticano, tesori d'arte, Trattato lateranense, Santa Sede.

Vatican artworks amidst international dispositions, Vatican laws and provisions of the Treaty. This contribution focuses on the peculiar juridical condition of the historical and artistic assets kept in the Vatican City, resulting from a series of provisions of the Lateran Treaty, other international Conventions and recent Italian and Vatican legislations on the protection of cultural heritage. The result is a complex and articulated regulatory framework that underlines the role of the Holy See as a custodian and guarantor of one of the greatest historical and artistic heritages of humanity.

Key words: Vatican City, Treasures of art, Lateran Treaty, Holy See.

* Contributo sottoposto a procedura di revisione *double-blind peer review*.

1. *Una donazione di Papa Francesco*

Il 7 marzo 2023 è stato firmato in Vaticano, alla presenza del Presidente del Governatorato dello Stato della Città del Vaticano, del rappresentante dell'Arcivescovo di Atene, del Ministro della Cultura e dello Sport della Repubblica ellenica e della Direttrice dei Musei Vaticani, l'accordo di donazione all'Arcivescovo di Atene dei tre frammenti dei fregi del Partenone esposti ai Musei Vaticani. In tale occasione il Card. Vérgez Alzaga, Presidente del Governatorato, ha sottolineato tra l'altro come il valore più importante di questo atto «sia, ancora una volta, il constatare come le collezioni d'arte del Papa diventino un punto privilegiato di amicizia tra i popoli, le genti, le fedi, le Chiese, superando ogni barriera»¹.

L'accordo era stato preceduto da un comunicato della Santa Sede del dicembre scorso, nel quale si annunciava l'intenzione di Papa Francesco «di dare a Sua Beatitudine Ieronymos II, Arcivescovo di Atene e di tutta la Grecia, i tre frammenti del Partenone, da secoli custoditi con cura presso le Collezioni Pontificie e nei Musei Vaticani ed esposti a milioni di visitatori provenienti da tutto il mondo»². Il comunicato precisava inoltre che Ieronymos e il Papa si

¹ M. MILVIA MORCIANO, *Vaticano, firmato l'accordo di donazione dei tre frammenti del Partenone*, in *Vatican News*, 7 marzo 2023 (in www.vaticannews.va).

² Il comunicato, reso noto da *Vatican News* del 16 dicembre 2022 (*Dal Papa a Ieronymos i frammenti del Partenone*, in www.vaticannews.va), precisa: «Si tratta di tre frammenti giunti a Roma nel XIX secolo per vie sconosciute e che confluirono nelle collezioni del Museo Gregoriano Profano, voluto da Papa Gregorio XVI. Sono lacerti e dilavati in marmo pentelico, appartenuti al leggendario apparato decorativo del Partenone, scolpito da Fidia tra il 447 e il 432 a.C. per volere di Pericle e che conservano il loro antico e originario splendore. Il primo è una testa di cavallo che proveniva dal frontone occidentale del tempio e sarebbe stato parte di uno dei quattro cavalli della quadriga guidata dalla dea Atena, in disputa con Poseidone per il dominio dell'Attica. Vi è poi la testa di un fanciullo che regge un vassoio, probabilmente un offerente di focacce votive alla dea e parte del corteo solenne per la processione delle Panatenee, festa che ricordava la fondazione di Atene e quindi la più importante del calendario ateniese. Il fanciullo doveva fare parte del fregio che rivestiva la cella del *naos*, la cella, luogo più sacro e segreto del tempio perché custodiva la statua crisoelefantina di Atena Parthènos, anch'essa opera del celebre scultore greco. Infine il terzo rilievo, una testa maschile barbata che sarebbe

erano incontrati un anno prima, in occasione del viaggio di Francesco a Cipro e nella capitale greca, dal 2 al 6 dicembre 2021, ed entrambi avevano ribadito il desiderio di continuare insieme la strada di fratellanza e di pace. In quella occasione Papa Francesco aveva riconosciuto gli errori commessi dai cattolici ed invitato a ritrovare l'unità che rende credibile la testimonianza cristiana. La donazione era quindi da intendersi, proseguiva il comunicato, come un «segno concreto del sincero desiderio di proseguire nel cammino ecumenico di testimonianza della Verità».

L'iniziativa di Papa Francesco si presenta quindi come un gesto concreto di generosità nell'ambito del cammino, del tutto apprezzabile e lodevole sotto il profilo ecclesiale, di progressivo riavvicinamento e dialogo ecumenico tra la Chiesa cattolica e la Chiesa ortodossa greca. Una tra le tante iniziative di questo tipo che arricchiscono l'attuale pontificato, impegnato a gettare ovunque ponti di riconciliazione tra popoli, fedi e culture diverse. Risponde inoltre a quell'attenzione privilegiata rivolta da Papa Francesco alle 'periferie' e alla tutela dei loro diritti e della loro identità storica e culturale, che costituisce una costante della sua visione non solo ecclesiale ma, più in generale, socio-economica e mondiale, e che lo ha portato anche a denunciare più volte gli effetti perversi delle politiche di colonizzazione, passate e presenti, di carattere culturale e di sfruttamento delle ricchezze dei Paesi poveri da parte di quelli più ricchi, come ha di recente confermato con parole inequivoche nel suo recente viaggio in Africa, in Congo e Sud Sudan e nella Repubblica Centrafricana³.

Il gesto di Papa Francesco appare tanto più significativo in quanto si inserisce nell'annosa e controversa questione della restituzione dei marmi del Partenone, rivendicati ormai da quasi due secoli dalla Grecia indipendente (1832) nei confronti del Regno Unito, e in

stata identificata in una delle metope poste sul lato meridionale dello stesso tempio, dove era raffigurata la centauromachia, la lotta dei Centauri contro i Lapiti».

³ FRANCESCO, *Discorso in occasione dell'incontro con le autorità, con la società civile e con il corpo diplomatico*, Giardino del 'Palais de la Nation' (Kinshasa), 31 gennaio 2023, in www.vatican.va.

particolare del British Museum, che attualmente possiede nelle sue collezioni gran parte di quei marmi che furono rimossi dall'Acropoli di Atene a partire dal 1801 da Thomas Bruce, conte di Elgin, all'epoca ambasciatore britannico presso l'Impero ottomano, e poi trasportati a Londra, suscitando già all'epoca un acceso dibattito e la denuncia del poeta Lord Byron, che lo definì in un suo poema un atto di vandalismo.

Su questa questione, che pesa da tempo sui rapporti diplomatici tra i due Paesi, era intervenuta di recente anche la decisione dell'Italia, assunta lo scorso anno, di riconsegnare a tempo indeterminato alla Grecia il 'frammento di Palermo' che Lord Elgin aveva donato nell'Ottocento a Lord Fagan, allora console inglese in Sicilia. A dimostrazione dell'importanza che il Governo greco aveva attribuito a questo sviluppo, il Primo Ministro greco Kyriakos Mitsotakis aveva partecipato alla cerimonia con la quale il frammento era stato accolto nel museo costruito appositamente per i marmi in prossimità del Partenone. «È il primo a tornare» aveva dichiarato⁴.

Tanto più rilevante appare quindi la decisione del Papa, che costituisce un ulteriore tassello in questa direzione, non privo di significato politico nell'ambito delle relazioni internazionali, in quanto tende a legittimare, da parte della principale autorità morale dell'Occidente cristiano, la posizione del Governo greco e ad aumentare la pressione dell'opinione pubblica sul Governo britannico per la restituzione dei marmi alla Grecia.

2. *I tesori d'arte del Vaticano nel Trattato lateranense*

L'iniziativa del Pontefice, del tutto apprezzabile e condivisibile alla luce di quanto sopra, solleva tuttavia sul piano giuridico una questione più generale, quella relativa alla proprietà e alla disponibilità dei tesori d'arte custoditi in Vaticano.

⁴ In argomento, cfr. P. DE CAROLIS, *Londra-Atene. Ipotesi di accordo per "pre-stare" i marmi del Partenone*, in *Corriere della Sera*, 6 gennaio 2023.

Infatti il Trattato lateranense prevede all'art. 18 una precisa disposizione al riguardo:

«I tesori d'arte e di scienza esistenti nella Città del Vaticano e nel Palazzo Lateranense rimarranno visibili agli studiosi ed ai visitatori, pur essendo riservata alla Santa Sede piena libertà di regolare l'accesso del pubblico».

Si tratta di una disposizione di cui praticamente non si è mai fatto applicazione e che, pertanto, non ha suscitato una particolare attenzione da parte della dottrina. Del resto i Musei Vaticani, che custodiscono l'assoluta gran parte di questi beni, come pure gli altri che si trovano all'interno della Basilica di San Pietro e nel Palazzo lateranense, costituiscono da sempre un vanto dello Stato vaticano, che attirano ogni anno milioni di visitatori provenienti da tutto il mondo e i cui proventi rappresentano la principale fonte di entrate per il piccolo Stato. Pertanto il proposito della Santa Sede è sempre stato quello di conservare i tesori d'arte ivi custoditi, commissionati e raccolti nel corso dei secoli, a cui se ne sono aggiunti altri durante il secolo scorso per effetto di donazioni, e di renderli visibili al pubblico per esaltare con la bellezza dell'arte la gloria del Creatore e la grandezza dell'uomo, creato a sua immagine e redento da Cristo⁵.

La disposizione del Trattato prevede tuttavia un vincolo a carico della Santa Sede, consistente nel mantenere visibili tali tesori agli studiosi e ai visitatori, il che presuppone quello di mantenerli *in loco*. La formulazione è volutamente generica, nel senso che non precisa la natura di tali beni né la loro proprietà. Si può peraltro ritenere che quest'ultima spetti oggi alla Santa Sede in forza degli artt. 3

⁵ Cfr. BENEDETTO XVI, *Discorso ai partecipanti al Convegno internazionale promosso in occasione del V° centenario dei Musei Vaticani*, 16 dicembre 2006, in www.vatican.va: «La Chiesa da sempre sostiene e promuove il mondo dell'arte considerandone il linguaggio un privilegiato veicolo di progresso umano e spirituale. ... In definitiva si potrebbe dire che i Musei Vaticani possono rappresentare una straordinaria opportunità di evangelizzazione perché, attraverso le varie opere esposte, offrono ai visitatori una testimonianza eloquente dell'intreccio continuo che esiste tra il divino e l'umano nella vita e nella storia dei popoli».

e 13 del Trattato, ove l'Italia riconosce ad essa «la piena proprietà e la esclusiva ed assoluta potestà e giurisdizione sovrana sul Vaticano com'è attualmente costituito, con tutte le sue pertinenze e dotazioni» (art. 3), e anche «la piena proprietà» della basilica patriarcale di San Giovanni in Laterano, oltre che delle altre due basiliche patriarcali e di altri edifici (art. 13).

La questione era già stata affrontata dalla Legge delle Guarentigie, approvata dal Parlamento italiano nel maggio del 1871 dopo l'occupazione di Roma da parte dell'esercito italiano (11 settembre 1870), ove si prevedeva che il Sommo Pontefice, privato di ogni sovranità territoriale, continuasse a

«a godere dei palazzi apostolici Vaticano e Lateranense, con tutti gli edifici, giardini e terreni annessi e dipendenti, non che della Villa di Castel Gandolfo con tutte le sue attinenze e dipendenze. I detti palazzi, villa ed annessi, come pure i Musei, la Biblioteca e le collezioni di arte e d'archeologia ivi esistenti, sono inalienabili, esenti da ogni tassa o peso, e da espropriazione per pubblica utilità» (art. 5).

La sola facoltà di godimento riconosciuta al Pontefice e il regime di inalienabilità previsto dalla legge sembravano indicare che la proprietà di tali beni spettasse allo Stato italiano e non alla Santa Sede. Le disposizioni del Trattato lateranense, firmato l'11 febbraio 1929, posero fine ad ogni discussione in materia. Già il primo e autorevole commentatore della normativa pattizia, Raffaele Jacuzio, all'epoca Direttore generale del Fondo per il culto, rilevò: «tali questioni ora non sono più possibili. I musei e tutti i tesori d'arte e di scienza, che si trovano attualmente nel perimetro del nuovo Stato vaticano, o che esistono nel palazzo Lateranense, sono di pertinenza della Santa Sede, la quale, appunto perché proprietaria, può regolarne con proprie norme l'accesso al pubblico e può imporre senza dub-

bio tasse d'ingresso»⁶, argomento quest'ultimo che era stato oggetto di accesa discussione prima dei Patti lateranensi.

Proseguendo, l'illustre Autore precisava: «Però la Santa Sede ha assunto l'obbligo in perpetuo di non sottrarre quei beni al pubblico godimento, e ciò in confronto dell'Italia. Abbiamo qui una figura di servitù di uso pubblico stabilita in favore della popolazione di un altro Stato, che in un certo senso può anche dirsi servitù internazionale. A quali conseguenze giuridiche e a quali sanzioni pratiche essa possa dar luogo non è facile stabilire. Sembra però che in essa sia necessariamente implicito l'impegno da parte della Santa Sede di non alienare quei beni, né in tutto né in parte, perché l'alienazione avrebbe per conseguenza di sottrarli all'uso pubblico»⁷.

E poi, dopo aver accennato alle possibili sanzioni nei confronti di eventuali acquirenti di tali beni in base alle leggi italiane dell'epoca, ovvero la nullità assoluta dei relativi negozi, Jacuzio concludeva: «Ma si tratta di eventualità puramente ipotetiche, che si configurano quasi a titolo di curiosità giuridica, poiché la Santa Sede ha sempre considerato come titolo di gloria il conservare religiosamente all'ammirazione del mondo le preziose collezioni accumulate nel corso dei secoli»⁸.

3. *La normativa internazionale e quella vaticana sulla tutela dei beni culturali*

A quasi un secolo di distanza dalla firma del Trattato, il quadro normativo in cui si cala la disposizione sopra richiamata è profondamente mutato, sia sul piano del diritto interno, italiano e vaticano, sia su quello del diritto internazionale.

Innanzitutto va osservato che nel 1982 la Santa Sede ha aderito alla Convenzione per la protezione sul piano mondiale del pa-

⁶ R. JACUZIO, *Commento della nuova legislazione in materia ecclesiastica*, Utet, Torino, 1932, p. 51.

⁷ *Ibidem*.

⁸ *Ibidem*.

trimonio culturale e naturale⁹, che comporta l'assunzione di obblighi di conservazione e tutela dei siti e monumenti dichiarati 'patrimonio culturale'¹⁰ da parte di tutti gli Stati e gli altri soggetti firmatari¹¹.

Non solo: a seguito di tale adesione l'intera Città del Vaticano e gli immobili extraterritoriali indicati nel Trattato, tra cui la basilica di San Giovanni in Laterano, furono iscritti dal Comitato UNESCO nel 1984 nella Lista del patrimonio mondiale dell'umanità (*World Heritage List*)¹², da cui deriva una serie di obblighi di rispet-

⁹ Cfr. UNESCO, *Convenzione per la protezione sul piano mondiale del patrimonio culturale e naturale*, Parigi, 16 novembre 1972. Sulla base di tale strumento, l'Agenzia delle Nazioni Unite ha identificato e dichiarato come patrimonio inalienabile dell'umanità moltissimi siti archeologici, monumentali e paesaggistici che vanno dai 'santuari naturali' ai paesaggi frutto dell'opera dell'uomo, da interi centri urbani ad aree archeologiche fino a singoli monumenti. In argomento, cfr. L. CAVANA, *L'UNESCO e la Santa Sede: lo Stato Città del Vaticano e le sue proprietà extraterritoriali a Roma patrimonio dell'umanità*, in *Tutela e valorizzazione del patrimonio culturale mondiale nel diritto internazionale*, a cura di E. BARONCINI, Bologna University Press, Bologna, 2021, p. 100 ss.

¹⁰ In base all'art. 1 della Convenzione, sono considerati 'patrimonio culturale': «i monumenti: opere architettoniche, plastiche o pittoriche monumentali, elementi o strutture di carattere archeologico, iscrizioni, grotte e gruppi di elementi di valore universale eccezionale dall'aspetto storico, artistico o scientifico; gli agglomerati: gruppi di costruzioni isolate o riunite che, per la loro architettura, unità o integrazione nel paesaggio hanno valore universale eccezionale dall'aspetto storico, artistico o scientifico; i siti: opere dell'uomo o opere coniugate dell'uomo e della natura, come anche le zone, compresi i siti archeologici, di valore universale eccezionale dall'aspetto storico ed estetico, etnologico o antropologico».

¹¹ In base all'art. 4 della Convenzione, «ciascuno Stato partecipe della presente Convenzione riconosce che l'obbligo di garantire l'identificazione, protezione, conservazione, valorizzazione e trasmissione alle generazioni future del patrimonio culturale e naturale di cui agli articoli 1 e 2, situato sul suo territorio, gli incombe in prima persona. Esso si sforza di agire a tal fine sia direttamente con il massimo delle sue risorse disponibili, sia, all'occorrenza, per mezzo dell'assistenza e della cooperazione internazionale di cui potrà beneficiare, segnatamente a livello finanziario, artistico, scientifico e tecnico».

¹² Trent'anni prima l'intero territorio della Città del Vaticano era già stato posto sotto la protezione della Convenzione dell'Aia del 1954, concernente la tutela dei beni culturali in caso di conflitto armato. Quindi tale Stato viene riconosciuto, anche nella disciplina internazionale, come patrimonio morale, artistico e culturale degno di essere rispettato e protetto come tesoro appartenente all'umanità.

to e di tutela e conservazione da parte dell'intera comunità internazionale.

Sul piano del diritto interno vaticano va poi ricordato che nel 2001 la Pontificia Commissione per lo Stato della Città del Vaticano ha emanato un'apposita Legge sulla tutela dei beni culturali, che, dopo aver individuato con precisione questa categoria di beni (art. 1)¹³, soggetti ad una serie di obblighi di inventariazione custodia e conservazione sotto la vigilanza del Presidente del Governatorato, li qualifica «inalienabili» (art. 11). In questo modo essa conferma la loro spettanza, con i relativi poteri e oneri di custodia e di conservazione, in capo non alla Santa Sede, in quanto organo di governo della Chiesa universale, ma allo Stato della Città del Vaticano, di cui la Pontificia Commissione è organo legislativo, e dal quale dipendono – attraverso la Divisione dei Musei e dei Beni Culturali – i Musei Vaticani, come pure il vincolo che grava su di essi. La Legge ne prevede pure il divieto di esportazione, consentendo soltanto la loro esportazione temporanea, previo nullaosta della Segreteria di Stato per periodi di regola non superiori a dodici mesi, «in occasione di manifestazioni culturali e religiose, di mostre o esposizioni d'arte» (art. 14) e con tutte le cautele del caso.

¹³ Cfr. PONTIFICIA COMMISSIONE PER LO STATO DELLA CITTÀ DEL VATICANO, *Legge sulla tutela dei beni culturali*, 25 luglio 2001, n. CCCLV, in *www.vatican.va*. L'art. 1 della legge, nell'individuare l'oggetto, prevede: «Oggetto della presente legge sono le cose, mobili e immobili, che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnografico, di spettanza della Santa Sede, dello Stato della Città del Vaticano, degli Organismi, delle Amministrazioni, degli Enti e degli Istituti aventi sede nello Stato e negli immobili di cui agli artt. 15 e 16 del Trattato fra la Santa Sede e l'Italia dell'11 febbraio 1929 e successive modifiche, compresi: *a*) le cose che interessano la paleontologia, la preistoria e le primitive civiltà e i reperti archeologici; *b*) le cose d'interesse numismatico; *c*) i manoscritti, gli autografi, i carteggi, i documenti notevoli, gli archivi anche su supporto non cartaceo, nonché gli incunaboli, i libri, le carte geografiche, gli spartiti musicali, il materiale fotografico, le stampe e le incisioni aventi carattere di rarità o di pregio; *d*) i mezzi di trasporto di interesse storico e i beni e gli strumenti di interesse per la storia della scienza e della tecnica; *e*) le collezioni o serie di oggetti che, per tradizione, fama o particolari caratteristiche ambientali rivestono come complesso un interesse artistico o storico; *f*) le ville, i parchi e i giardini che abbiano interesse artistico, storico o paesaggistico».

La Legge prevede altresì una fattispecie che sembrerebbe avvicinarsi alla recente iniziativa di Papa Francesco, ossia il deposito a tempo indeterminato delle cose oggetto di tutela «presso istituzioni culturali e musei di altri Paesi, a condizione di reciprocità, allo scopo di ricostituire l'unità di monumenti o complessi smembrati e con l'obbligo di esposizione al pubblico» (art. 15, comma 2)¹⁴. La differenza risiede tuttavia nel fatto che il gesto del Pontefice viene definito nell'accordo come una vera e propria donazione, non un mero deposito a tempo indeterminato, e che il suo beneficiario immediato è un'autorità religiosa, non un'istituzione culturale, anche se quest'ultimo aspetto è stato poi integrato dalla partecipazione all'accordo del Ministro della cultura greco, che verosimilmente si sarà fatto garante dell'esposizione al pubblico dei frammenti del Partenone provenienti dai Musei Vaticani.

La sanzione prevista dalla Legge per gli atti e negozi giuridici compiuti contro di essa è la nullità di pieno diritto: «Le alienazioni, le convenzioni e gli atti giuridici in genere, compiuti contro i divieti stabiliti dalla presente legge o senza l'osservanza delle condizioni e modalità da essa prescritte, sono nulli di pieno diritto» (art. 20)¹⁵.

Da ultimo, per quanto concerne l'ordinamento italiano e la normativa pattizia, merita di essere menzionato l'art. 12 dell'Accordo di revisione concordataria del 1984 tra la Repubblica italiana e la Santa Sede, in cui si afferma che le due parti «nel rispettivo ordine, collaborano per la tutela del patrimonio storico e artistico». La di-

¹⁴ «2. È consentito il deposito a tempo indeterminato delle cose di cui all'art. 1, primo comma, presso istituzioni culturali e musei di altri Paesi, a condizione di reciprocità, allo scopo di ricostituire l'unità di monumenti o complessi smembrati e con l'obbligo di esposizione al pubblico. - 3. Il deposito deve essere autorizzato dalla Segreteria di Stato e non deve comunque modificare i diritti di piena e incondizionata proprietà delle cose» (art. 15, commi 2-3, Legge cit.).

¹⁵ Sulla Legge vaticana di tutela dei beni culturali, cfr. M. OKENWA UDUGBOR, *La tutela dei beni culturali dello Stato della Città del Vaticano: la legge del 25 luglio 2001 n. CCCLV*, in *Civitas et Iustitia*, 2003, I, 1, p. 81 ss.; L. CASINI, *La tutela dei beni culturali in Vaticano. Commento alla legge dello Stato della Città del Vaticano 25 luglio 2001, n. CCCLV*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2002, 4, pp. 434-443.

sposizione poi prosegue individuando una serie di più precisi impegni per la tutela e conservazione dei beni culturali di interesse religioso appartenenti ad enti ed istituzioni ecclesiastiche in Italia, divenuta una nuova *res mixta* nei rapporti tra lo Stato e la Chiesa in Italia¹⁶. Ciò che però interessa in questa sede è la formulazione iniziale, che enuncia un principio di carattere generale destinato ad inserire l'intera materia della tutela dei beni culturali in quello spazio di reciproca collaborazione che costituisce oggi uno dei principi ispiratori dei rapporti tra l'Italia e la Santa Sede¹⁷ ed alla luce del quale vanno rilette, a mio parere, anche le disposizioni del Trattato¹⁸.

Alla luce di quanto sopra l'art. 18 del Trattato, concernente il vincolo gravante sui tesori d'arte custoditi in Vaticano, non è più

¹⁶ Cfr. G. DALLA TORRE, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2019⁶, pp. 288-289. Per approfondimenti, cfr. E. CAMASSA, *I beni culturali di interesse religioso. Principio di collaborazione e pluralità di ordinamenti*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 113 ss.; *Beni culturali di interesse religioso. Legislazione dello Stato ed esigenze di carattere confessionale*, a cura di G. FELICIANI, il Mulino, Bologna, 1995.

¹⁷ Sulla necessaria collaborazione tra Stato e confessioni religiose in materia di tutela dei beni culturali, da ultimo cfr. A.G. CHIZZONITI, *Un tema vecchio con una veste nuova: la collaborazione necessaria*, in *Il patrimonio culturale di interesse religioso in Italia. Religioni, diritto ed economia*, a cura di G. MAZZONI, Rubbettino, Soveria Mannelli (CZ), 2021, p. 27 ss.

¹⁸ A seguito dell'Accordo del 1984 con la Santa Sede e delle successive intese con altre confessioni religiose, il legislatore italiano ha riservato una specifica considerazione e tutela ai beni culturali di interesse religioso nell'ambito del D.Lgs. 16 gennaio 2004 n. 42, *Codice dei beni culturali e del paesaggio*: «1. Per i beni culturali di interesse religioso appartenenti ad enti ed istituzioni della Chiesa cattolica o di altre confessioni religiose, il Ministero e, per quanto di competenza, le regioni provvedono, relativamente alle esigenze di culto, d'accordo con le rispettive autorità. - 2. Si osservano, altresì, le disposizioni stabilite dalle intese concluse ai sensi dell'articolo 12 dell'Accordo di modificazione del Concordato lateranense firmato il 18 febbraio 1984, ratificato e reso esecutivo con legge 25 marzo 1985, n. 121, ovvero dalle leggi emanate sulla base delle intese sottoscritte con le confessioni religiose diverse dalla cattolica, ai sensi dell'articolo 8, comma 3, della Costituzione» (art. 9). In argomento da ultimo, cfr. G. SCIULLO, *I beni culturali della Chiesa cattolica nel Codice Urbani*, in *Aedon. Rivista di arti e diritto on line*, 2020, 2, in www.aedon.mulino.it/archivio/2020/2/sciullo.htm; F. MARGIOTTA BROGLIO, *Articolo 9*, in *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M. CAMMELLI, il Mulino, Bologna, 2007, p. 85 ss.

una disposizione isolata, che si potrebbe ritenere oggi come una sorta di residuo storico di una vicenda – quella della fine del potere temporale dei Papi – che avrebbe completamente esaurito i suoi effetti, lasciando il posto ad una collocazione della Santa Sede nella comunità internazionale ampiamente garantita e che non necessiterebbe più di alcuna tutela da parte dello Stato italiano. In realtà l'attuale quadro normativo, composto da norme di diritto internazionale, di diritto vaticano e di diritto pattizio, nel quale si colloca oggi la disposizione del Trattato, ne fornisce una *ratio* e una legittimazione ancor più salda e coerente rispetto al passato, in quanto dimostra che la tutela del patrimonio storico e artistico costituisce oggi uno degli interessi primari dei vari soggetti coinvolti: Santa Sede, Italia e comunità internazionale. Dimostra altresì che è cresciuta enormemente la sensibilità e la consapevolezza a livello internazionale circa l'incommensurabile valore storico e artistico della Città del Vaticano, definita 'patrimonio dell'umanità', con tutto quanto essa contiene in termini di tesori d'arte e di scienza.

4. *Suggerzioni e questioni emergenti circa i beni della Santa Sede*

Nel corso degli ultimi decenni non sono mancate suggestioni circa l'uso dei tesori d'arte del Vaticano. Ricordo in particolare un film di Hollywood girato alla fine degli anni Sessanta del secolo scorso (1968), in piena guerra fredda, *L'uomo venuto dal Cremlino* (*The Shoes of the Fisherman*), tratto da un romanzo di Morris West, nel quale si descrive la vicenda di fantasia dell'Arcivescovo metropolitano di Leopoli, interpretato dall'attore Anthony Quinn, che, dopo aver subito lunghi anni di prigionia nella Siberia sovietica, giunto a Roma e nominato Cardinale, viene poi eletto Papa e, per scongiurare gli effetti della carestia che imperversa in Cina e che rischia di suscitare una guerra tra quest'ultima e l'Unione sovietica, annuncia di mettere a disposizione tutte le ricchezze della Chiesa, compresi i suoi tesori d'arte, per risolvere il problema della fame nel mondo. Il film si conclude con questa dichiarazione solenne del Pontefice, la-

sciando in sospeso il seguito della vicenda. Si tratta di una storia di fantapolitica, si commentò all'epoca, ma che al giorno d'oggi non sembra poi così lontana dalla realtà.

Tornando alla notizia da cui siamo partiti, la decisione di Papa Francesco di donare alcuni frammenti del Partenone, custoditi ed esposti ai Musei Vaticani, all'Arcivescovo di Atene si presenta in realtà come una 'restituzione' ad un autorevole rappresentante della Grecia di quanto prelevato dall'Acropoli di Atene nei secoli passati¹⁹. È in questa luce che la notizia è stata generalmente accolta in termini positivi dai mezzi di comunicazione e dall'opinione pubblica²⁰. Sotto questo profilo essa corrisponde anche alla politica del Governo italiano, che come già ricordato ha assunto l'anno scorso un'analogia iniziativa. Pertanto si potrebbe ritenere che alla base dell'iniziativa del Pontefice vi sia una sorta di tacita accordo o intesa con lo Stato italiano, che porta pertanto ad escludere una violazione della normativa pattizia e che peraltro solo l'Italia, in quanto parte del Trattato, potrebbe far valere.

In effetti la questione specifica è verosimilmente destinata, per le ragioni appena richiamate, a non suscitare alcuna tensione tra Italia e Santa Sede, firmatarie del Trattato, ma anzi a sottolinearne la piena sintonia anche in questo delicato ambito della politica internazionale concernente la tutela e conservazione dei beni culturali.

E tuttavia la vicenda solleva una serie di interrogativi sul piano giuridico che in futuro potrebbero assumere maggiore rilevanza e concretezza. Basti pensare che, alla luce della motivazione addotta per questa donazione o 'restituzione', ossia le finalità ecumeniche, altre e ben più stringenti motivazioni, di carattere umanitario o di prevenzione di conflitti, come nell'opera cinematografica cui si è

¹⁹ Cf. M. MILVIA MORCIANO, *Vaticano, firmato l'accordo di donazione dei tre frammenti del Partenone*, cit., ove si precisa che «il gesto di restituzione, deciso dal Papa nel dicembre scorso, va inquadrato nel quadro della politica di rafforzamento del cammino ecumenico nei confronti della Chiesa ortodossa e in particolare di quella greca, nel segno della fratellanza e la pace».

²⁰ Cfr. P. DE CAROLIS, *Londra-Atene. Ipotesi di accordo per "prestare" i marmi del Partenone*, cit.

accennato, potrebbero allora giustificare la donazione o alienazione di altri pezzi pregiati delle collezioni vaticane. Ciò potrebbe mettere in difficoltà la stessa Santa Sede di fronte a pressanti richieste di intervento per debellare la fame in alcune regioni del mondo o per fronteggiare altre gravi emergenze umanitarie che facessero appello all'adempimento dei suoi obblighi morali di carità cristiana anche mediante la vendita dei beni della Chiesa, tra cui i tesori d'arte custoditi in Vaticano. Tanto più in un'epoca nella quale il tema della povertà della Chiesa e l'immagine di una 'Chiesa povera' sono richiamati con insistenza come ideali da perseguire anche nel magistero ufficiale²¹.

Sotto questo profilo la recente iniziativa di Papa Francesco potrebbe costituire un precedente, anche perché nel caso specifico la finalità ecumenica – che di per sé è propria della Chiesa, non dello Stato della Città del Vaticano – si esaurisce in un mero gesto di generosità fatto a beneficio di una Chiesa sorella, in quanto i frammenti del Partenone sono oggetti privi di interesse religioso: non si tratta di antiche immagini venerate nel mondo ortodosso o di oggetti sacri comunque provenienti da quella tradizione cristiana, ma oggetti d'arte profana.

²¹ Cfr. FRANCESCO, Es. ap. *Evangelii gaudium* sull'annuncio del Vangelo nel mondo attuale, 24 novembre 2013: «Per la Chiesa l'opzione per i poveri è una categoria teologica prima che culturale, sociologica, politica o filosofica. Dio concede loro "la sua prima misericordia". Questa preferenza divina ha delle conseguenze nella vita di fede di tutti i cristiani, chiamati ad avere "gli stessi sentimenti di Gesù" (Fil 2,5). Ispirata da essa, la Chiesa ha fatto una opzione per i poveri intesa come una "forma speciale di primazia nell'esercizio della carità cristiana, della quale dà testimonianza tutta la tradizione della Chiesa". Questa opzione – insegnava Benedetto XVI – "è implicita nella fede cristologica in quel Dio che si è fatto povero per noi, per arricchirci mediante la sua povertà". Per questo desidero una Chiesa povera per i poveri. Essi hanno molto da insegnarci» (n. 198). Sul tema della povertà nella e della Chiesa, si veda il recente e stimolante saggio di E. CASTELLUCCI, *Benedetta povertà? Provocazioni su chiesa e denaro*, EMI, Verona, 2020. In prospettiva canonistica, cfr. G. BONI, *Chiesa e povertà. Una prospettiva giuridica*, San Paolo, Cinisello Balsamo (MI), 2006.

5. *Le collezioni dei Musei Vaticani: beni della Chiesa o dello Stato della Città del Vaticano?*

A mio parere, la vera questione da porsi in questo caso è se i tesori d'arte del Vaticano possano davvero definirsi come beni della Chiesa *tout court*, e come tali ricadenti nella piena disponibilità della Santa Sede, o se il titolo di proprietà sia diverso e implichi, come si evince dal Trattato, anche una serie di limitazioni a carico della stessa.

A tale proposito occorrerebbe distinguere, e mantenere sempre distinti, i due titoli in base ai quali la Santa Sede opera a livello internazionale: come organo supremo di governo della Chiesa universale o come soggetto sovrano dello Stato della Città del Vaticano.

Nella prima veste di capo della Chiesa universale i poteri del Pontefice non incontrano limiti. Infatti in forza del suo ufficio egli gode di «potestà ordinaria suprema, piena immediata e universale sulla Chiesa, potestà che può sempre esercitare liberamente» (can. 331 CIC) e vale al riguardo il principio '*Prima Sedes a nemine iudicatur*' (can. 1404 CIC). In forza del suo primato di governo, il Romano Pontefice è anche «supremo amministratore ed economo di tutti beni ecclesiastici» (can. 1273 CIC), ovvero tutti i beni temporali appartenenti alla Chiesa universale, alla Sede Apostolica e alle altre persone giuridiche pubbliche nella Chiesa (can. 1257 § 1 CIC), e può pertanto disporne *ad libitum* per il bene della Chiesa²², indicativamente per quelle finalità indicate dal can. 1254 § 2 del Codice di Diritto Canonico²³.

²² Cfr. L. CHIAPPETTA, *Il Codice di diritto canonico. Commento giuridico-pastorale*, 2, a cura di F. CATOZZELLA, A. CATTÀ, C. IZZI, L. SABBARESE, EDB, Bologna, 2011³, pp. 560-561. Per approfondimenti, cfr. PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, Nota esplicativa *La funzione dell'autorità ecclesiastica sui beni ecclesiastici*, 12 febbraio 2004, in *Communicationes*, 2004, pp. 24-32.

²³ Can. 1254 CIC: «§1. La Chiesa cattolica ha il diritto nativo, indipendentemente dal potere civile, di acquistare, possedere, amministrare ed alienare beni temporali per conseguire i fini che le sono propri. - §2. I fini propri sono principalmente: ordinare il culto divino, provvedere ad un onesto sostentamento del clero e degli altri ministri, esercitare opere di apostolato sacro e di carità, specialmente a servizio dei poveri».

In termini più specifici tale principio è stato ribadito da Papa Francesco con riferimento ai beni della Santa Sede, dei quali quest'ultima è anche proprietaria a titolo dominicale, nel suo recente *motu proprio Il diritto nativo*, nel quale è stabilito:

«Tutti i beni, mobili e immobili, ivi incluse le disponibilità liquide e i titoli, che siano stati o che saranno acquisiti, in qualunque maniera, dalle Istituzioni Curiali e dagli Enti Collegati alla Santa Sede, sono beni pubblici ecclesiastici e come tali di proprietà, nella titolarità o altro diritto reale, della Santa Sede nel suo complesso e appartenenti quindi, indipendentemente dal potere civile, al suo patrimonio unitario, non frazionabile e sovrano» (§ 1)²⁴.

Nella seconda veste, quella di soggetto sovrano della Città del Vaticano, la Santa Sede incontra invece tutta una serie di limitazioni derivanti da accordi e convenzioni stipulate a livello internazionale, tra cui – tra le ultime e più note – la Convenzione monetaria con l'Unione europea per l'uso dell'euro all'interno della Città del Vaticano, stipulata dalla Santa Sede in nome e per conto dello Stato vaticano e che pone a carico della stessa una serie di adempimenti e di obblighi di osservanza e di recepimento della normativa europea in materia²⁵. Tra questi accordi, fonti di obblighi a livello interna-

²⁴ FRANCESCO, Lettera apostolica in forma di *motu proprio* “*Il diritto nativo*”. Circa il patrimonio della Sede Apostolica, 20 febbraio 2023, in www.vatican.va, ove peraltro si precisa: «La destinazione universale dei beni della Santa Sede attribuisce ad essi natura pubblica ecclesiastica. Gli enti della Santa Sede li acquisiscono e utilizzano, non per loro stessi, come il privato proprietario, ma, nel nome e nell'autorità del Romano Pontefice, per il perseguimento delle loro finalità istituzionali, del pari pubbliche, e quindi per il bene comune e a servizio della Chiesa Universale».

²⁵ Su questo specifico punto, ovvero sulle limitazioni e i conseguenti obblighi di adempimento posti dalla Convenzione monetaria a carico della Santa Sede in quanto soggetto sovrano dello Stato della Città del Vaticano, non in quanto organo di governo supremo della Chiesa, cfr. P. CAVANA, *Le Sezioni Unite della Cassazione e l'art. 11 del Trattato lateranense*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), n. 16, 2012, pp. 20-21. Sulla Convenzione monetaria la bibliografia è già molto ampia. Per un primo approccio, cfr. J.I. ARRIETA, *Corso di diritto vaticano*, Edusc, Roma 2021, p. 318 ss.; G. DALLA TORRE, *Lezioni di diritto vaticano*, Giappichelli, Torino, 2020², pp. 67-73.

zionale a carico della Santa Sede in qualità di soggetto sovrano dello Stato vaticano, il primo a dover essere ricordato è proprio il Trattato lateranense, che ha dato vita al minuscolo Stato e continua ad esserne il fondamento, conferendogli le caratteristiche peculiari che ben si conoscono²⁶.

Non è questa la sede per approfondire le origini storiche e la peculiare natura dello Stato vaticano. Basti ricordare che si tratta di uno Stato-mezzo, non di uno Stato-fine, vincolato pertanto al perseguimento di un fine di natura politica, individuato dalle parti del Trattato e che consiste – come noto – nell'assicurare alla Santa Sede in modo stabile «una condizione di fatto e di diritto la quale Le garantisca l'assoluta indipendenza per l'adempimento della Sua alta missione nel mondo»²⁷. Da questa peculiare finalità deriva, oltre alla garanzia territoriale costituita dalla sovranità riconosciuta alla Santa Sede sulla Città del Vaticano, anche una serie di ulteriori garanzie ad essa riconosciute e che si estendono ben oltre i confini dell'area vaticana, come pure alcuni impegni da essa assunta nei confronti dello Stato italiano²⁸.

Basti pensare al peculiare regime di piazza San Pietro e dell'omonima basilica, centro della cattolicità e sede delle celebrazioni liturgiche del Sommo Pontefice, che costituiscono entrambe parte integrante del territorio vaticano ma per le quali è espressamente previsto che la prima «continuerà ad essere normalmente aperta al pubblico e soggetta ai poteri di polizia delle autorità italiane» mentre la seconda «continua ad essere aperta al culto pubblico» (art. 3, comma 2); all'obbligo di estradizione e di consegna degli imputati di reati commessi in territorio italiano e rifugiatisi in Vaticano o negli immobili extraterritoriali (art. 22) e, appunto, al vincolo di mante-

²⁶ In argomento, cfr. J.I. ARRIETA, *Corso di diritto vaticano*, cit.; G. DALLA TORRE, *Lezioni di diritto vaticano*, cit.; F. CLEMENTI, *Città del Vaticano*, il Mulino, Bologna, 2019.

²⁷ *Premessa* al Trattato lateranense. In argomento, cfr. G. DALLA TORRE, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, cit., pp. 357-358; P.A. D'AVACK, *Vaticano e Santa Sede*, a cura di C. CARDIA, il Mulino, Bologna, 1994.

²⁸ Cfr. G. DALLA TORRE, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, cit., pp. 337-341.

nere *in loco* i tesori d'arte ivi custoditi per renderli visibili ai visitatori provenienti da tutto il mondo (art. 18)²⁹.

Del resto la stessa Città del Vaticano non è da considerarsi come un bene della Chiesa in senso proprio e assoluto. La sovranità su di essa e la sua piena proprietà spettano alla Santa Sede ma – come precisa il Trattato (art. 3) – «per gli speciali fini e con le modalità previste dal Trattato». Dovesse la sede del papato trasferirsi altrove, come a volte si legge in alcune dichiarazioni di teologi, verrebbe meno la *ratio* del Trattato lateranense e tutta l'area del Vaticano rientrerebbe verosimilmente sotto la sovranità dello Stato italiano con tutti i suoi immobili e tesori d'arte, oggi tutelati a livello internazionale come 'patrimonio dell'umanità'³⁰.

Per quanto concerne i tesori d'arte custoditi in Vaticano, la peculiarità del loro regime di proprietà si desume anche dalla Legge vaticana sopra richiamata, che distingue tra i beni culturali ivi previsti quelli di spettanza della Santa Sede e quelli di spettanza del-

²⁹ Cfr. F. CAMMEO, *Ordinamento giuridico dello Stato della Città del Vaticano*. Ristampa anastatica dell'edizione del 1932, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2005, p. 39. L'illustre Autore, dopo aver richiamato tali disposizioni, si limitava ad aggiungere: «Se, per caute e rispettose che sieno le formule, la normale apertura al pubblico della Piazza, della Basilica e dei Musei, rappresenti un obbligo internazionalmente assunto e se così si sieno costituite delle servitù di diritto internazionale, è questione inutile a risolvere ai fini del diritto interno». Si noti che tale opera costituisce la prima completa e sistematica trattazione dell'ordinamento vaticano, tuttora insuperata per organicità. Va altresì ricordato, per sottolinearne l'indiscussa autorevolezza, che Federico Cammeo fu chiamato a collaborare con l'avv. Francesco Pacelli, uomo di fiducia di Papa Pio XI, alla stesura del testo delle sei Leggi fondamentali del nuovo Stato, promulgate da Pio XI il giorno stesso della nascita dello Stato, il 7 giugno 1929 (cfr. G. DALLA TORRE, *L'ordinamento costituzionale vaticano nel suo sviluppo storico*, in Appendice a F. CAMMEO, *Ordinamento giuridico dello Stato della Città del Vaticano*, cit., pp. 485-489).

³⁰ Da ultimo in prospettiva internazionalistica, cfr. A.M. CALAMIA, *La soggettività dello Stato Città del Vaticano rispetto all'Unione europea. Prospettiva internazionalista*, in *Finanze vaticane e Unione europea. Le riforme di papa Francesco e le sfide della vigilanza internazionale*, a cura di E. BANI, P. CONSORTI, il Mulino, Bologna, 2015, p. 102: «se il papa dovesse decidere di trasferirsi dallo Stato della Città del Vaticano a Gerusalemme cadrebbe lo Stato della Città del Vaticano: valutazione da condividere, tenuto conto del rapporto causa effetto, che si è realizzato con il Trattato del Laterano».

lo Stato della Città del Vaticano o di altre amministrazioni ed enti aventi sede nello Stato o negli immobili extraterritoriali previsti dal Trattato. In realtà, poiché la piena proprietà e giurisdizione sovrana sul Vaticano è riconosciuta dal Trattato alla Santa Sede, sempre a quest'ultima appartengono anche tutti i beni in esso ricompresi, quindi anche i tesori d'arte ivi custoditi, ma essi sono soggetti ad un regime giuridico peculiare. Infatti sono beni di proprietà della Santa Sede sotto la condizione '*rebus sic stantibus*' e con le limitazioni previste dal Trattato, in quanto essi sono destinati a soddisfare i bisogni e le funzioni non della Chiesa universale ma dello Stato vaticano, creato per i fini e con gli oneri pattiziamente previsti.

6. *Osservazioni conclusive*

Il vincolo previsto dall'art. 18 del Trattato mira innanzitutto a conservare a Roma, mantenendoli visibili al pubblico – come peraltro disposto da tutti i Pontefici – ed evitandone la dispersione, i tesori d'arte ivi accumulatesi nei secoli, passati a suo tempo sotto la sovranità dello Stato italiano con la caduta del potere temporale dei Papi e che costituiscono un capitolo fondamentale della storia dell'arte italiana e straordinario motivo di attrazione nella capitale della penisola di milioni di turisti provenienti da tutto il mondo.

Tuttavia questa disposizione produce effetti anche nell'ordinamento canonico, sottraendo questi beni, se pure formalmente appartenenti alla Santa Sede, ai canoni del Codice di Diritto Canonico sui beni ecclesiastici e ai poteri dell'autorità ecclesiastica su di essi, o quanto meno ne delimita l'applicazione a quanto non risulti in contrasto con essa. Avendo natura pattizia, essa infatti deroga legittimamente alle norme del *Codex* (can. 3), assegnando un regime giuridico peculiare a questi beni e rendendoli indisponibili, o quanto meno inamovibili, anche da parte della Santa Sede sulla base di un impegno da essa contratto a livello internazionale con l'Italia e che oggi si inserisce in una più articolata cornice normativa di forte tutela a livello internazionale dei beni culturali e della loro conservazione.

In sostanza, si tratta di una disposizione che tutela non solo un interesse, peraltro di grande rilievo, dello Stato e della Nazione italiani, costituzionalmente rilevante ai sensi dell'art. 9 della Costituzione repubblicana³¹, ma anche un interesse della stessa Santa Sede, che in essa vede tutelato il suo ruolo di custode e supremo garante di uno dei massimi patrimoni storico-artistici dell'umanità.

³¹ Si noti che l'art. 9 della Costituzione italiana impegna la Repubblica a tutelare il paesaggio e «il patrimonio storico e artistico della Nazione», che può estendersi anche al di là dei confini dello Stato.

ANTONIO G. CHIZZONITI

IL SECONDO STATUTO DI AUTONOMIA
TRENTINO NELLA PROSPETTIVA DEL
DIRITTO ECCLESIASTICO A 50 ANNI DALLA
SUA ENTRATA IN VIGORE*

Abstract: Uguali, ma diversi. 'Identically Different'. Il diritto ecclesiastico e la normativa della Provincia autonoma di Trento sono entrambi profondamente condizionati dall'esigenza di uguaglianza e altrettanto intrisi di bisogno di diversità. Quali le competenze e quali gli interventi trentini a tutela della libertà religiosa. Due casi di studio: l'insegnamento della religione cattolica nell'ordinamento scolastico della Provincia autonoma di Trento e la legislazione sul turismo religioso.

Parole chiave: libertà religiosa, Statuto del Trentino, insegnamento e insegnanti di religione, turismo religioso.

The second Trentino autonomy statute in the perspective of ecclesiastical law after 50 years from its entry into force. Same, but different. 'Identically Different'. Ecclesiastical law and the legislation of the autonomous Province of Trento are both deeply conditioned by the need for equality and equally steeped in the need for diversity. Which are the competences and what are the rules of the province of Trento for the protection of religious freedom. Two case studies: the teaching of the Catholic religion in the school system of the autonomous Province of Trento and the legislation on religious tourism.

Key words: religious freedom, Trentino Statute, teaching and teachers of religion, religious tourism.

* Contributo sottoposto a procedura di revisione *double-blind peer review*.

1. *La vicenda statutaria e l'intreccio con le questioni ecclesiasticistiche*

Il diritto ecclesiastico dalla cui prospettiva proverò ad osservare il secondo Statuto della Provincia autonoma di Trento, come quest'ultimo è profondamente condizionato dall'esigenza di uguaglianza e altrettanto intriso di bisogno di diversità. La tutela della libertà religiosa degli individui, così come le relazioni tra lo Stato e le confessioni religiose giocano spesso 'pericolosamente' sulla linea di demarcazione tra l'uguaglianza e la diversità.

Siamo abituati alla sequela di condizioni che scandiscono la pari dignità sociale e l'uguaglianza davanti alla legge: senza distinzione di sesso, di razza, di *lingua*, di *religione*, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali (questa è la formulazione del nostro art. 3, comma 1 della Costituzione). E allo stesso tempo siamo consapevoli che trattare situazione diverse in maniera uguale è sostanzialmente la migliore maniera per perpetrare legislativamente forme di discriminazione¹. In questo gioco della uguaglianza diversificata lingua e religione, in quanto elementi fortemente identitari, hanno viaggiato quasi sempre appaiate, su basi e con sviluppi diversi, specie se inquadrati nella costruzione di paradigmi culturali 'secolari', ma in un orizzonte almeno apparentemente simile. Sottolineo l'apparentemente perché nel momento in cui ci apprestiamo ad operare un approfondimento della questione inforcando gli occhiali del giurista² i due fenomeni, per la loro essenza e per gli scopi perseguiti, presentano e prospettano esigenze diverse rispetto alle quali proprio per il principio sopra ricordato dell'uguaglianza nella diversità

¹ È questa l'idea alla base della scelta del nostro Costituente in favore della formula dell'art. 8, comma 1 («Tutte le confessioni religiose sono egualmente libere davanti alla legge») che sposa il pensiero di chi (per gli ecclesiastici, principalmente F. RUFFINI, *La libertà religiosa*, I, *Storia dell'idea*, Fratelli Bocca, Torino, 1901, p. 15 ss.) bene ha sottolineato che trattare situazione diverse (i credi religiosi, le confessioni religiose) in maniera uguale è sostanzialmente la migliore maniera per perpetrare legislativamente forme di discriminazione.

² Piace ricordare l'opera di A.C. JEMOLO, *Gli occhiali del giurista*, Cedam, Padova, 1970.

ci induce a immaginare soluzioni non necessariamente uguali per i due fenomeni³.

Il terreno tipico del diritto ecclesiastico si sviluppa principalmente lungo i due versanti della tutela dell'esercizio del diritto di libertà religiosa (in forma negativa o positiva) e dei rapporti con le confessioni religiose. Ma se il primo è generalmente oggetto di una qualche forma di intervento legislativo praticamente in tutti gli ordinamenti giuridici, lo sviluppo del secondo è fortemente condizionato dal sistema di relazioni che lo Stato intrattiene con le confessioni religiose. E ciò non ha mancato di indirizzare anche aspetti che hanno toccato e interessano i temi propri del diritto regionale ecclesiastico, rallentandone lo sviluppo e l'azione⁴; e orientandone temi e forme di intervento.

Ciò considerato, mi pare utile procedere attraverso una pur sintetica ricostruzione della vicenda storico-legislativa che ha portato all'approvazione e al consolidamento del secondo Statuto del Trentino con una prima proiezione circa le competenze in esso riconosciute nelle materie proprie del fenomeno religioso e dell'affermarsi del diritto ecclesiastico regionale, per poi guardare all'impatto della riforma costituzionale del 2001.

2. Le peculiarità dello Statuto della Provincia autonoma di Trento e la materia ecclesiastica

L'art. 116 della Costituzione, già nella sua formulazione iniziale, prevedeva che «alla Sicilia, alla Sardegna, al Trentino-Alto Adige, al Friuli-Venezia Giulia e alla Valle d'Aosta [fossero] (sono) attribuite

³ La vicinanza normativa (lingua e religione) non fa intersezione, anche se insieme all'etnia, lingua e religione vanno di pari passo nella determinazione dell'identità culturale: che però non credo sia/possa essere giustificativo per scelte di diversificazioni con riferimento all'appartenenza religiosa.

⁴ A lungo si è ritenuto che se l'unica forma di legislazione legittima in materia ecclesiastica fosse quella pattizia le Regioni non potevano sostituirsi allo Stato: in tal senso P.A. D'AVACK, *La legislazione dello Stato italiano sugli archivi e le biblioteche ecclesiastiche*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1979, p. 125 ss.

forme e condizioni particolari di autonomia, secondo statuti speciali adottati con leggi costituzionali»⁵.

In attuazione di quanto stabilito dalla XVII disposizione transitoria della Costituzione, con la Legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 5 veniva quindi adottato lo Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige che prevedeva attribuzioni peculiari di competenze normative rispetto a quanto stabilito per le altre regioni italiane (a Statuto ordinario). Era il frutto dell'accordo De Gasperi - Gruber firmato a Parigi nel settembre del 1946⁶. Lo Statuto, come risaputo, sarà oggetto di successive modifiche, in particolare ad opera della Legge costituzionale n. 1 del 1971, e poi sistemato con il D.P.R. 31 agosto 1972, n. 670, che propone il *Testo unificato delle leggi sullo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige*. Tanto nella prima, quella del 1948, quanto nella seconda versione, quella del 1972, lo Statuto disegnava forme di autonomia legislativa, amministrativa e politica misurate non solo sull'aspetto più evidente (la diversità di lingue: italiano, tedesco e ladino), ma anche su quelli culturali e identitari, provando a trasformare elementi di conflitto in momenti di arricchimento⁷.

Si è lavorato a favore di una società multiculturale che ha finito col preconfigurare molti dei quesiti che sono dell'Italia plurale nella quale oggi viviamo, una sorta di laboratorio nel quale si sono potute sperimentare (anche relativamente agli aspetti religiosi) strumenti e idee per il governo delle differenze. Era e continua ad essere un percorso complesso, tortuoso e spesso in salita. E che anche per questo ha trovato in questa 'terra di confine' e di montagna terreno ideale.

⁵ A. D'ATENA, *Diritto regionale*, Giappichelli, Torino, 2019⁴, p. 254 ss.

⁶ A. D'ATENA, *Diritto regionale*, cit., pp. 252-254; S. BARTOLE, *Regione Trentino-Alto Adige*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, XXVI, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 1991, p. 1 ss.; L. PALADIN, *Diritto regionale*, Cedam, Padova, 1997, p. 13 ss.; M. BERTOLISSI, *Regioni a statuto speciale: d) Trentino-Alto Adige*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXIX, Giuffrè, Milano, 1988, p. 414 ss.

⁷ G.M. FLICK, *Minoranze ed uguaglianza: il diritto alla diversità e al territorio come espressione dell'identità nel tempo della globalizzazione*, in *Politica del diritto*, 2004, 1, p. 3 ss.

Se il primo è stato lo Statuto dell'autonomia speciale regionale con la previsione di articolati elenchi di materie e il riconoscimento oltre che della competenza ripartita e integrativa, anche di quella primaria 'esclusiva o riservata'⁸. Il secondo è lo Statuto dell'autonomia provinciale con il capovolgimento dei punti di riferimento, con uno spostamento consistente di materie dalle competenze regionali in favore delle Province che divengono le vere protagoniste della tutela e promozione della diversità (linguistica, ma non solo)⁹. Siamo negli anni dell'avvio del regionalismo ordinario (quello fondato sull'art. 117 della Costituzione nella sua prima versione) per la cui concreta attuazione occorrerà attendere ancora poco meno di un decennio. E a guardare in comparazione le due forme di regionalismo (ordinario e speciale), oltre alla mancata previsione per il primo della competenza primaria, salta all'occhio anche il non perfetto allineamento tra gli elenchi proposti per la comune competenza 'concorrente': assai più numerose quelle attribuite dallo Statuto speciale.

Entrambi non consentono, comunque, di evidenziare nessun richiamo 'diretto' alla 'materia ecclesiastica'. In un momento storico durante il quale si stava avviando la riflessione che poi porterà nel 1984 alla revisione del Concordato lateranense del 1929, l'idea di un diritto ecclesiastico regionale era di pochi¹⁰. L'attenzione della dottrina prevalente era ancora puntata sulla limitazione di queste forme di legislazione nell'angusto spazio della normativa pattizia: la sola forma ritenuta capace di consentire una piena garanzia (anche

⁸ A. D'ATENA, *Diritto regionale*, cit., p. 257 ss.

⁹ G. PASTORI, *L'evoluzione dell'autonomia provinciale*, in *Mezzo secolo di autonomia*. Atti del convegno in occasione della celebrazione dei 50 anni dello statuto d'autonomia del Trentino-Alto Adige, Giunta della Provincia autonoma di Trento, Trento, 1998, p. 9 ss.

¹⁰ Sull'evoluzione e l'affermarsi del diritto ecclesiastico regionale: A.G. CHIZZONITI, I. BOLGIANI, *L'evoluzione della disciplina regionale del fenomeno religioso*, in *Regionalismo e Regioni in Italia 1861-2011*, a cura di E. LONGOBARDI, Gangemi, Roma, 2011, p. 131 ss.; G. CASUSCELLI, *Diritto ecclesiastico regionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, V, Utet, Torino, 1990, p. 245 ss.; F. MARGIOTTA BROGLIO, *Le confessioni religiose tra Stato e Regioni*, in *Città & Regione*, 1976, 6, p. 5 ss.

costituzionale) a favore della religione della maggioranza e una possibile estensione della stessa ad alcune delle confessioni diverse dalla cattolica (cosa poi avvenuta con la prima applicazione dell'art. 8, comma 3 della Costituzione).

In verità i legislatori regionali erano già in marcia percorrendo sentieri fino ad allora non battuti intravedendo nelle competenze loro riservate spazi di intervento riconducibili al fattore religioso con la predisposizione di provvedimenti regionali che attenta dottrina era riuscita ad intercettare¹¹.

Scorrendo il D.P.R. n. 670 del 1972, tra le materie con implicazioni ecclesiasticistiche riservate alla Provincia di Trento possiamo anzitutto segnalare all'art. 4 (competenza primaria) l'ordinamento degli enti sanitari ed ospedalieri, tema che incrocerà la regolamentazione dell'assistenza spirituale nelle strutture ospedaliere. Passando poi all'art. 8, in esso si riconosce alla Provincia la potestà di emanare norme entro i limiti di cui dall'art. 4 (competenza primaria riservata alle Province), in tema di: 2) toponomastica; 3) tutela e conservazione del patrimonio storico, artistico e popolare; 4) usi e costumi locali ed istituzioni culturali (biblioteche, accademie, istituti, musei) aventi carattere provinciale; manifestazioni ed attività artistiche, culturali ed educative locali; 5) urbanistica e piani regolatori; 6) tutela del paesaggio; 20) turismo e industria alberghiera, compresi le guide, i portatori alpini, i maestri e le scuole di sci; 25) assistenza e beneficenza pubblica; 26) scuola materna. E proseguendo, all'art. 9 si dispone che possano essere emanare norme nei limiti indicati dall'art. 5 (competenza concorrente) in materia di «istruzione elementare e secondaria (media, classica, scientifica, magistrale, tecnica, professionale e artistica» (n. 2). Completa il quadro l'art. 17, secondo il quale «con legge dello Stato può essere attribuita alla regione e alle province la potestà di emanare norme legislative per ser-

¹¹ In proposito vedi la ricostruzione storica di A.G. CHIZZONITI, I. BOLGIANI, *L'evoluzione della disciplina regionale del fenomeno religioso*, cit., p. 132. Un ruolo determinate venne anche svolto dalla previsione nella rivista *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica* a partire dal 1986 della rubrica *Osservatorio regionale*.

vizi relativi a materie estranee alle rispettive competenze previste dal presente statuto».

Una selezione, questa proposta, non amplissima e che mai richiama direttamente l'elemento religioso ma che ad attenta lettura consente di evidenziare chiare connessioni con temi quali i simboli religiosi (toponomastica), beni culturali di interesse religioso e biblioteche ecclesiastiche (patrimonio storico e artistico e istituzioni culturali), edilizia di culto (urbanistica e piani regolatori), turismo religioso (turismo e industria alberghiera), attività caritative (assistenza e beneficenza), insegnamento ed insegnanti di religiose (istruzione elementare e secondaria): giusto per rimanere strettamente connessi con le norme poc' anzi ricordate.

3. L'impatto della riforma costituzionale del 2001

La riforma costituzionale portata a termine nel 2001 ha toccato anche l'assetto della ripartizione delle competenze sia legislative che amministrative tra Stato centrale e Regioni. Non pochi gli interrogativi circa l'impatto dei nuovi assetti sulle Regioni/Province a statuto speciale e più in particolare sulla competenza di queste ultime in materia ecclesiastica.

Intanto la riforma, modificando l'art. 116, nella versione novellata oltre ad introdurre nel comma 1 la dizione bilingue per le due Regioni che nascono da ciò caratterizzate (Trentino-Alto Adige/Südtirol e Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste), al comma 2, prendendo atto di quanto già stabilito dalla riforma statutaria del 1971/72, riconosce che «La Regione Trentino-Alto Adige/Südtirol è costituita dalle Province autonome di Trento e di Bolzano». Anche nella Carta costituzionale si dà quindi giusto ruolo alle due Province autonome, riconoscendo una sorta di diversità nella diversità.

Sull'impatto generale e particolare della riforma del Titolo V della Costituzione mi limito a segnalare l'importanza del cambio d'impostazione che la Legge costituzionale n. 3 ha comportato con la nuova formulazione dell'art. 117, in base a quanto stabilito al

comma 1: «La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali»; il comma 2 riserva in via esclusiva allo Stato un elenco di materie, tra le quali vanno immediatamente evidenziate alla lett. c) i rapporti tra la Repubblica e le confessioni religiose; alla lett. m) la «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale»; alla lett. n) norme generali sull'istruzione; e alla lett. s) tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali. Ricordo queste ultime due materie per la loro inclusione, come già segnalato, tra quelle prese in considerazione dallo Statuto trentino; poi al comma 3 viene ribadita la competenza concorrente regionale per una lunga lista di materie che andrebbe comparata con quella di cui al ricordato art. 8 del D.P.R. n. 670 del 1972 e successive modifiche.

E se il comma 5 dell'art. 117 nel rispetto dell'autonomia speciale ad esse riconosciuta dispone che «Le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, nelle materie di loro competenza, partecipano alle decisioni dirette alla formazione degli atti normativi comunitari e provvedono all'attuazione e all'esecuzione degli accordi internazionali e degli atti dell'Unione europea, nel rispetto delle norme di procedura stabilite da legge dello Stato, che disciplina le modalità di esercizio del potere sostitutivo in caso di inadempienza». È il comma 4 che, stabilendo che «spetta alle Regioni la potestà legislativa in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato», impone di domandarsi quali siano gli effetti della riforma sul regionalismo speciale.

Autorevole dottrina costituzionalista ha segnalato alcuni problemi di non facile soluzione che deriverebbero dai nuovi assetti proprio impattando sulla condizione delle Regioni a statuto speciale: tra questi uno di architettura costituzionale parrebbe decisivo poiché «il rovesciamento dell'enumerazione delle competenze», come notato già in fase di discussione della riforma, avrebbe/potrebbe alterare la condizione dell'autonomismo speciale stante il riconoscimento ex art. 117, comma 4 della competenza primaria anche alle

altre Regioni con un ipotetico allargamento delle competenze che in alcuni casi avrebbe potuto superare anche quello proprio delle Regioni a statuto speciale¹². Senza contare quanto stabilito dall'art. 116, comma 3 circa l'allargamento delle competenze alle Regioni che lo richiedessero (l'autonomia allargata di cui oggi si discute) su materie per altro di interesse anche per il nostro settore come, ad esempio, la tutela del patrimonio culturale. Insomma, all'orizzonte si intravedeva un'attrazione verso l'alto delle Regioni a statuto ordinario con il rischio in alcuni casi di scavalco di quelle a statuto speciale quanto a livello di autonomia¹³.

La Legge costituzionale n. 3 del 2001 all'art. 10 si era cautelata, rispetto a tale ipotesi, con la previsione della così detta 'clausola di equiparazione' (o 'clausola di maggior favore'), stabilendo che «Sino all'adeguamento dei rispettivi statuti, le disposizioni della presente legge costituzionale si applicano anche alle Regioni a statuto speciale ed alle province autonome di Trento e di Bolzano per le parti in cui prevedono forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite»¹⁴.

Dunque oggi, nello specifico del Trentino Alto-Adige e della Provincia di Trento occorre rileggere in una sorta di collazione gli elenchi delle diverse competenze previste dallo Statuto del 1972 (e successive modifiche) alla luce degli elenchi di cui alla Legge costituzionale n. 3 del 2001, come trasfusa nel Titolo V della Carta costituzionale¹⁵, immaginando un 'effetto accrescitivo' quanto a potestà legislativa circa «materie non contemplate dagli statuti differenziati, ma assegnate alle Regioni di diritto comune dall'art. 117,

¹² A. D'ATENA, *Diritto regionale*, cit., p. 272.

¹³ G. DEMURO, *Regioni ordinarie e regioni speciali*, in *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, a cura di T. GROPPI, M. OLIVETTI, Giappichelli, Torino, 2001, p. 47 s.

¹⁴ A. AMBROSI, *Riforma del Titolo V Cost. e autonomie differenziate: il difficile tentativo di separare la strada delle Regioni ordinarie da quella delle Regioni speciali e delle Province di Trento e di Bolzano*, in *Le Regioni*, 2015, 1, p. 21 ss.; A. D'ATENA, *Diritto regionale*, cit., p. 274 ss.

¹⁵ G. BRONZETTI, *L'autonomia speciale del Trentino-Alto Adige*, Temi, Trento, 2016, p. 53 ss.

commi 3 e 4»¹⁶. O anche ‘possibili *upgrade*’: competenze concorrenti nell’autonomia differenziata, passate a primarie in funzione del riconoscimento (anche implicito) proposto a favore delle Regioni ordinarie.

Tutto ciò senza dimenticare gli effetti derivanti a cascata sulle competenze amministrative, in molti casi vero punto nodale per bene interpretare e applicare senso e portata di cambiamenti e possibilità operative anche nelle materie ecclesiastiche.

4. *Due casi di studio*

In questa cornice mi soffermerò su due temi nei quali la Provincia di Trento ha esercitato ed esercita competenze tra loro assai diversi: quello storicamente radicato dell’insegnamento della religione cattolica e in particolare della questione degli insegnanti di religione e quello decisamente più innovativo del turismo religioso.

4.1. *L’insegnamento e gli insegnanti di religione cattolica nel sistema scolastico trentino*

Una vera peculiarità, di ‘confine’, è emersa dalla previsione del n. 5, lett. c) del Protocollo addizionale all’Accordo di modifica del Concordato lateranense sottoscritto a Villa Madama nel 1984, ove si precisa che le disposizioni dell’art. 9 dell’Accordo circa l’insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche «non pregiudicano il regime vigente nelle regioni di confine nelle quali la materia è disciplinata da norme particolari»¹⁷.

¹⁶ D’ATENA, *Diritto regionale*, cit., p. 275.

¹⁷ In proposito, F. FINOCCHIARO, *L’insegnamento della religione nelle regioni di confine*, in *Studi in onore di Lorenzo Spinelli*, II, Mucchi Editore, Modena, 1990, p. 655 ss.; E. CAMASSA AUREA, *L’insegnamento della religione nel Trentino-Alto Adige fra Costituzione, Concordato ed autonomie regionali speciali*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1988, p.143 ss.; A. ZANOTTI, *L’insegnamento della religio-*

Il tema, apparentemente collaterale, propone spunti di riflessione anche di interesse generale¹⁸. Con «regioni di confine» ci si è riferito a più realtà: «ellitticamente i territori che l'Italia ottenne a seguito del primo conflitto mondiale»¹⁹, facenti parte fino al 1919 dell'Impero austro-ungarico e che anche dopo l'annessione avevano mantenuto il proprio ordimento scolastico con la previsione dell'insegnamento obbligatorio della religione cattolica (all'epoca non prevista per l'Italia)²⁰. Il successivo allineamento delle due normative ad opera della riforma Gentile prima e del Concordato lateranense poi con la previsione anche per le scuole italiane dell'obbligatorietà dell'ora di religione con possibilità di esonero, veniva supportata dal R.D. 27 agosto 1932, n. 1127, che istituiva il ruolo degli insegnanti di religione nelle scuole elementari per Bolzano (20 posti) e per Trento (10 posti)²¹. Lo Statuto del Trentino-Alto Adige nella sua prima formulazione (Legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 5) all'art. 11, n. 2 riservava in via esclusiva alle Province autonome (quindi anche a quella di Trento) l'«istruzione postelementare e di avviamento professionale ad indirizzo agrario, commerciale ed industriale» e all'art. 12, n. 2, in via concorrente, la materia delle «scuole materne; istruzione elementare, media, classica, scientifica, magistrale, tecnica ed artistica». Con la modifica del 1971 nella logica, come già segnalato, del trasferimento/potenziamento vengono riconosciute alle province ai sensi dell'art. 8, n. 16, la competenza riservata relativa alla «scuola materna» e ai sensi dell'art. 9, n. 2,

ne nelle «zone di confine» alla luce della recente normativa concordataria, ivi, 1986, p. 77 ss.

¹⁸ Si pone l'attenzione sul valore delle norme pattizie rispetto a quelle di origine statale, ma speciali in quanto prodotte da Regioni cui è riconosciuta competenza 'su base statutaria' riservata: A. ZANOTTI, *L'insegnamento della religione nelle «zone di confine»*, cit., p. 94 ss.

¹⁹ F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, Zanichelli, Bologna, 1997⁶, p. 419; ID., *L'insegnamento della religione nelle regioni di confine*, cit., p. 666; A. ZANOTTI, *L'insegnamento della religione nelle zone «zone di confine»*, cit., p. 79.

²⁰ A. ZANOTTI, *L'insegnamento della religione nelle «zone di confine»*, cit., p. 80.

²¹ F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 419; A. ZANOTTI, *L'insegnamento della religione nelle «zone di confine»*, cit., p. 83.

quella concorrente per istruzione elementare e secondaria (media, classica, scientifica, magistrale, tecnica, professionale e artistica)²². Così il D.P.R. 10 febbraio 1983, n. 89, *Approvazione del testo unificato dei decreti del Presidente della Repubblica 20 gennaio 1973, n. 116 e 4 dicembre 1981, n. 761, concernenti norme di attuazione dello statuto speciale per il Trentino-Alto Adige in materia di ordinamento scolastico in provincia di Bolzano*, all'art. 35 disponeva: «secondo le consolidate tradizioni locali», l'insegnamento della religione sia nella scuola elementare che in quella secondaria ad opera di «sacerdoti oppure religiosi oppure laici riconosciuti idonei dall'ordinario diocesano, nominati dall'autorità scolastica competente d'intesa con l'ordinario stesso»²³.

Per la Provincia di Trento erano sorti fin da subito problemi interpretativi, accentuati dalla sottoscrizione dell'intesa con la Conferenza Episcopale Italiana del 1985 (D.P.R. n. 751/1985)²⁴: anzitutto in relazione alla portata della dizione «regioni di confine» e poi circa la mancata predisposizione di una apposita normativa provinciale a riguardo²⁵. Peculiare in proposito il pensiero di chi sosteneva che l'operatività del disposto del ricordato n. 5, lett. c) del Protocollo addizionale all'Accordo del 1984 non potesse valere per la Provincia di Trento, perché a differenza di Bolzano 'provincia non di confine' e non fornita di normativa da mantenere in vigore (anche in questo caso a differenza di Bolzano che, con ricordato D.P.R. n. 89 del 1983, aveva confermato il regime pre-costituzionale con apposita disposizione provinciale). Per la dottrina più attenta entrambe le obiezioni erano da ritenersi infondate: quella linguistica perché non supportata né dai lavori delle Commissioni paritetiche, né

²² G. BRONZETTI, *L'autonomia speciale del Trentino-Alto Adige*, cit., p. 103 ss.

²³ F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 419.

²⁴ E. CAMASSA AUREA, *L'insegnamento della religione nel Trentino-Alto Adige*, cit., p. 145 ss.; A. ZANOTTI, *L'insegnamento della religione nelle «zone di confine»*, cit., p. 90 ss.

²⁵ E. CAMASSA AUREA, *L'insegnamento della religione nel Trentino-Alto Adige*, cit., p. 144.

dalla lettera della norma e che per Trento non era mai stata di fatto abrogata la normativa del 1923-1930²⁶.

Comunque, già nel 1988 il D.P.R. 15 luglio 1988, n. 405, *Norme di attuazione dello statuto speciale per la regione Trentino-Alto Adige in materia di ordinamento scolastico in provincia di Trento*, agli artt. 21, 22 e 23 regolava l'applicazione dell'art. 9.2 dell'Accordo nella Provincia, stabilendo che «l'insegnamento della religione cattolica, secondo le consolidate tradizioni locali, è compreso nella programmazione educativa della scuola definita nel rispetto delle competenze della Provincia ed è impartito, sia nella scuola elementare che in quella secondaria, da appositi docenti che siano sacerdoti o religiosi, oppure laici riconosciuti idonei dall'ordinario diocesano, nominati dall'autorità scolastica competente, d'intesa con l'ordinario stesso»²⁷.

Le norme sono di fatto preparatorie per quella che è stata la vera peculiarità del sistema del Trentino-Alto Adige relativamente allo *status* giuridico degli insegnanti di religione. Prima la Legge della Provincia di Bolzano n. 12/1998 e poi a seguire la Legge n. 5/2001 della Provincia di Trento, andranno ad istituire un vero e proprio 'ruolo' dei docenti di religione a tempo indeterminato che anticiperà la scelta operata poi dal legislatore nazionale nel 2003²⁸.

È importante ricordare che successivamente all'entrata in vigore della riforma costituzionale del 2001, il Trentino con la L.P. n. 5 del 2006 si doterà di un «Sistema educativo di istruzione e formazione», il cui art. 96 provvederà a sostituire quanto disposto dalla L.P. n. 5 del 2001, riconfermando che per «l'insegnamento della religione cattolica nelle istituzioni scolastiche e formative del primo e del secondo ciclo sono istituiti posti a tempo indeterminato di

²⁶ F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 419; A. ZANOTTI, *L'insegnamento della religione nelle «zone di confine»*, cit., p. 90 ss.

²⁷ E. CAMASSA AUREA, *L'insegnamento della religione nel Trentino-Alto Adige*, cit., p. 148.

²⁸ M. MADONNA, *Lo status giuridico degli insegnanti di religione cattolica tra diritto della Chiesa e ordinamento dello Stato*, Libellula, Tricase (LE), 2018, pp. 151-152 e, sulla Legge n. 186 del 2003, p. 130 ss.

personale docente di religione cattolica, distinti per grado di scuola, rientranti nella dotazione complessiva dei quadri della provincia» e che «I titoli di qualificazione professionale per partecipare alle procedure concorsuali sono quelli stabiliti dal n. 4 dell'intesa tra l'autorità scolastica italiana e la Conferenza episcopale italiana per l'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche, resa esecutiva dal decreto del Presidente della Repubblica 16 dicembre 1985, n. 751, nel testo vigente».

Ai docenti di cui al numero 4.4, lettera b), dell'intesa, è richiesto anche il possesso di un diploma di formazione teologica o di scienze religiose riconosciuto dall'ordinario diocesano di Trento. Ai candidati dei concorsi è richiesto, oltre ai predetti titoli, il possesso del riconoscimento d'idoneità rilasciato dall'ordinario diocesano di Trento. L'assunzione con contratto di lavoro a tempo indeterminato è disposta dalla Provincia d'intesa con l'ordinario diocesano di Trento, ai sensi del Protocollo addizionale, numero 5, lettera a), di cui alla Legge n. 121 del 1985, e del numero 2.5 dell'intesa di cui al Decreto del Presidente della Repubblica n. 751 del 1985. A completamento, l'art. 91 della stessa Legge provinciale dispone alla lett. d) che «per i concorsi dei docenti di religione cattolica la Provincia definisce i programmi d'esame e i titoli dei componenti la commissione esaminatrice d'intesa con l'ordinario diocesano di Trento».

Come ricordato recentemente da attenta dottrina²⁹, a poca distanza dall'entrata in vigore dell'art. 96 il Consiglio di Stato con la sentenza n. 2260/2009, prima di una serie di pronunce conformi³⁰, confermando l'orientamento del TAR del Trentino-Alto Adige³¹, ha ritenuto compatibile con il principio di laicità la previsione a livello provinciale di un ruolo apposito per i docenti a tempo inde-

²⁹ *Ivi*, p. 152

³⁰ M. MADONNA, *Insegnanti e insegnamento della religione cattolica nella recente giurisprudenza amministrativa*, in *Il diritto ecclesiastico*, 2010, 1-2, p. 34 (il riferimento è alle pronunce del Consiglio di Stato, nn. 2261, 2262, 2263, 2368, 2369, 2370 e 2371 del 2009).

³¹ TAR Trentino-Alto Adige, n. 394/2003, in *Il diritto ecclesiastico*, 2004, 2, p. 327 ss.

terminato per l'insegnamento della religione cattolica, «e la necessità dell'attestato di idoneità, da parte dell'ordinario diocesano, per partecipare alla selezione per l'immissione in ruolo»³². Il Consiglio proprio con riferimento al Trentino-Alto Adige ha inoltre sottolineato come la «indubbia e accentuata autonomia normativa e amministrativa» sia «argomento ulteriore a comprova della legittimità di un modello organizzatorio dell'insegnamento religioso che preveda l'aggregazione degli insegnanti in un ruolo di personale a tempo indeterminato, fermo restando il già richiamato meccanismo di nomina degli ... stessi, delineato dall'accordo tra la Repubblica Italiana e la Santa Sede»³³.

4.2. *Il turismo religioso*

Quella sul turismo, riconosciuta come già segnalato al n. 20 dell'art. 8 dello Statuto speciale, è senza dubbio una delle competenze che si è intersecata con il fenomeno religioso in maniera del tutto peculiare e innovativa.

Il legislatore italiano (nazionale e regionale) per il 'turismo religioso' ha sviluppato negli anni un vero e proprio microsistema legislativo³⁴, prima assimilandolo alla regolamentazione di favore dettata per il 'turismo sociale', poi con un cambio di passo e di orizzonte proiettando il tema in una dimensione più ampia ed incisiva che guarda alle connessioni tra valorizzazione e fruizione del patrimonio culturale (anche di interesse religioso) e promozione del turismo religioso. Un percorso che prende le mosse dai pellegrinaggi e

³² M. MADONNA, *Insegnanti e insegnamento della religione cattolica nella recente giurisprudenza amministrativa*, cit., p. 344.

³³ Consiglio di Stato, sentenza n. 2260/2009, in *Il diritto ecclesiastico*, 2010, 1-2, p. 350.

³⁴ A.G., CHIZZONITI, *Il turismo religioso tra normativa statale e normativa regionale*, in *Codice del Turismo religioso*, a cura di A.G. CHIZZONITI, Giuffrè, Milano, 1999, pp. 1-37.

da grandi eventi religiosi (giubilei) e guarda ai cammini e alla tutela e valorizzazioni del patrimonio culturale immateriale³⁵.

In quella che può essere definita la prima stagione di questa legislazione le Regioni (sia a statuto speciale che ordinario), in ragione della ripartizione di competenze proposta dall'art. 117 Cost. nella sua formulazione iniziale, proporranno provvedimenti indirizzati principalmente alla regolamentazione della attività ricettive così dette extra-alberghiere e dell'organizzazione di viaggi per il 'turismo sociale', al quale verrà assimilato quello gestito per motivi principalmente religiosi da enti ecclesiastici e associazioni religiose (per i propri fedeli, ma non solo)³⁶. L'esperienza trentina, nella peculiarità propria di quanto stabilito dal n. 20 dell'art. 8 dello Statuto speciale, è stata omogenea a quella maturata in gran parte delle altre Regioni. Una rapida carrellata dei principali interventi aiuta a comprenderne la portata: così la L.P. n. 9 del 1988, sulle agenzie di viaggio riconosce la peculiarità dell'organizzazione di viaggi da parte delle associazioni religiose che operano per i propri appartenenti; la successiva L.P. Trento n. 33 del 1990 interviene sulla ricezione turistica all'aperto e sugli esercizi alberghieri, con la previsione delle così dette 'case per ferie' e di strutture turistiche extra-alberghiere (destinate ad accogliere gli appartenenti ad associazioni anche di carattere religioso), norma poi sostituita dalla Legge provinciale sulla ricettività turistica n. 7 del 2002 (e successive modifiche); la L.P. Trento n. 12 del 1992 interviene sulla disciplina dell'esercizio di guida turistica, stabilendo un regime speciale quelle che operano a favore di associazioni anche religiose; la L.P. Trento n. 33 del 1990 sulla ricezione turistica all'aperto in materia di campeggi mobili, poi modificata dalla successiva Legge n. 12 del 2007, all'art. 6 dispone che i campeggi mobili possono essere organizzati esclusi-

³⁵ A.G. CHIZZONITI, *Gli itinerari turistico-religiosi giubilari tra turismo e cultura*, in *Aedon, Rivista di arti e diritto online*, 1999, 1, www.aedon.mulino.it/archivio/1999/1/achizz.htm.

³⁶ Centrale in tal senso sarà l'art. 10 della Legge quadro per il turismo n. 2017 del 1983: A.G. CHIZZONITI, *Il turismo religioso tra normativa statale e normativa regionale*, cit., pp. 4-5.

vamente da enti, associazioni e organizzazioni senza scopo di lucro che operano anche a livello nazionale in favore dei giovani, con finalità ricreative, culturali o religiose; infine la L.P. Trento n. 6 del 2009 di promozione e regolazione dei soggiorni socio-educativi ri-comprende tra le attività socio-educative, didattiche, ricreative, culturali, ludiche e sportive anche quelle «religiose, che enti, associazioni e organizzazioni senza scopo di lucro realizzano nell'ambito dei loro fini istituzionali e statutari mediante l'organizzazione dei soggiorni socioeducativi».

Già sul finire di questa prima fase si incominciano ad intravedere interessi e campi di intervento che meglio disegnano l'attuale visione del turismo religioso prospettando una bipartizione di ambiti di interesse. Vengono così proposti interventi promozionali di spesa legati all'organizzazione di eventi di rilievo nazionale ed internazionale (Giubileo) o alla tutela e valorizzazione di beni (anche immateriali) o complessi culturali con chiari riferimenti religiosi. Con una sorta di ritorno alle origini si inizia a comprendere come una corretta contestualizzazione del concetto di turismo religioso passi per la connessione tra dimensione religiosa (pellegrinaggi, viaggi) e aspetti culturali oltre che ambientali³⁷.

A questa seconda tipologia va ricondotta la L.P. Trento 13 novembre 2009, n. 14, *Valorizzazione degli itinerari naturalistici, storico-archeologici, lacustri, religiosi, nonché dei siti celebri e dei mestieri tradizionali*, che all'art. 2, lett. c) definisce gli «itinerari religiosi» quali «percorsi caratterizzati dalla presenza di chiese, eremi, abbazie, santuari, immagini, manufatti religiosi o destinati al raggiungimento di luoghi di culto religiosi» e li inserisce in un complesso e completo sistema di promozione turistico culturale correlato alla peculiarità storico-paesaggistico-ambientale propria della Provincia. Nella medesima direzione va la sottoscrizione del Protocollo d'intesa tra la Conferenza Episcopale Italiana e la Conferenza delle Re-

³⁷ A.G. CHIZZONITI, A. GIANFREDA, *Conservazione, valorizzazione e riuso dei beni culturali ecclesiastici. La disciplina di diritto ecclesiastico italiano*, in *Aedon, Rivista di arti e diritto online*, 2021, 3, www.aedon.mulino.it/archivio/2021/3/chizzoniti.htm.

gioni e delle Province autonome di Trento e Bolzano del 6 luglio 2017, con la previsione di una proficua collaborazione tra le due rappresentanze per la valorizzazione ed il godimento anche ai fini turistici dei beni e del patrimonio culturale, storico e artistico appartenente ad istituzioni ed enti ecclesiastici. Viene così costituito a livello centrale un tavolo stabile tra i rappresentanti dei due organismi e promossa la costituzione di forme di collaborazione stabile tra le amministrazioni delle singole Regioni e Province Autonome e la Conferenza Episcopale Regionale. Lo scopo dell'accordo è quello di massimizzare le sinergie e la collaborazione tanto a livello nazionale quanto a livello regionale e provinciale grazie all'individuazione di politiche ed iniziative finalizzate alla conoscenza e valorizzazione del patrimonio ecclesiastico ed allo sviluppo del turismo religioso, nel pieno rispetto della tutela del patrimonio e delle esigenze proprie dei luoghi oggetto di culto e dei riti sacri ivi compiuti, delle feste e delle tradizioni religiose (art. 1). Tra 'finalità e azioni' segnalate si annoverano un ventaglio di iniziative da sviluppare congiuntamente rivolte tra l'altro: a favorire un raccordo stabile tra le parti «per garantire la definizione delle modalità più consone alla conoscenza, fruizione e valorizzazione dei beni ecclesiastici e del patrimonio religioso materiale ed immateriale, ... e promuovere la conoscenza delle diversità dei luoghi e delle comunità tipiche di ciascun territorio»; a promuovere la conoscenza delle diversità dei luoghi e delle comunità tipiche di ciascun territorio, per facilitare la definizione di itinerari turistico-religiosi, interculturali e interreligiosi; a prevedere modalità di formazione e aggiornamento delle guide turistiche e degli operatori del turismo e della cultura.

Un'attuazione di questa modalità operativa trova riscontro nell'accordo tra la Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia, la Provincia autonoma di Trento, la Provincia autonoma di Bolzano e la Conferenza Episcopale Triveneto del 30 luglio 2019 per la costituzione del «Tavolo Triveneto» per la valorizzazione del patrimonio ecclesiastico e lo sviluppo del turismo religioso. Con esso, oltre alla creazione di un tavolo permanente a composizione paritetica (art. 3) per la programmazione e promozione di azioni atte a definire iti-

nerari turistico-religiosi, interculturali ed interreligiosi, prestando comunque attenzione ai temi della sostenibilità (art. 1), ci si impegna a favorire l'avvio coordinato di azioni di sviluppo del turismo religioso, a livello nazionale ed internazionale (art. 2).

Si tratta di una modalità di attuazione dell'impegno sottoscritto nell'Accordo di modificazione del Concordato lateranense del 1984 che al comma 1 dell'art. 12.1 ha previsto che la Santa Sede e la Repubblica (in tutte le sue articolazioni) nel rispettivo ordine «collaborano per la tutela del patrimonio storico ed artistico» con un intreccio virtuoso tra turismo culturale e culturale³⁸.

5. Qualche considerazione di sintesi e di prospettiva

Una seria valutazione dell'impatto del secondo Statuto trentino sul diritto ecclesiastico non può limitarsi ovviamente ai soli due temi ricordati e non andrebbe tralasciata inoltre l'analisi dell'attività amministrativa il cui impatto è spesso di maggior peso rispetto alle mere enunciazioni legislative.

Detto della grande capacità del legislatore provinciale trentino di intercettare e regolare, a volte in anticipo, fenomeni che nel tempo hanno caratterizzato la legislazione italiana relativa alla materia religiosa, è possibile in chiusura notare un intreccio ricorrente (anche nelle determinazioni raggiunte) tra normativa pattizia, interventi unilaterali (statali e regionali) e legislazione provinciale. Se ciò conduce gli interventi trentini nell'alveo della liceità oltre che dell'opportunità, potrebbe indurre qualche perplessità rispetto alla coerenza della scelta a favore della differenziazione per territorio: vero motivo della specialità statutaria. E allora segnando il passo 'dall'uguale ma diversi' resta vivo l'interesse per il se e il come 'intervenire a favore' e/o 'differenziare in ragione' della religione circa

³⁸ A.G. CHIZZONITI, *Un tema vecchio con una veste nuova: la collaborazione necessaria*, in *Il patrimonio culturale di interesse religioso in Italia. Religioni, diritto ed economia*, a cura di G. MAZZONI, Rubbettino, Soveria Mannelli (CZ), 2021, p. 22 ss.

il trattamento di cittadini italiani e allo stesso tempo trentini. Il ‘se’ intervenire a favore, essendo riconducibile alla opportunità di tutela positiva per garantire l’esercizio della libertà religiosa nelle situazioni di difficoltà (artt. 19 e 3, 2 comma 2 Cost.), può trovare giustificazione solo in ragione del radicamento dei cittadini-fedeli sul territorio; il ‘se’ differenziare in ragione della religione con il riconoscimento delle peculiarità del fedele-cittadino implica un *plus* di approfondimento per verificare la ragionevolezza della differenziazione, il non contrasto con diritti di spessore equivalente se non superiore e la diretta o indiretta integrazione di una qualche forma di discriminazione. Promuovere dunque ‘sì’ ma per tutti, differenziare per motivi religiosi a livello locale: ‘con *juicio*’.

GIUSEPPE COMOTTI

OSSERVAZIONI SUL SECONDO
MOTU PROPRIO VOS ESTIS LUX MUNDI
(25 MARZO 2023)*

Abstract: Il contributo prende in esame il secondo *motu proprio Vos estis lux mundi*, che ribadisce per i chierici ed i membri degli istituti di vita consacrata e delle società di vita apostolica l'obbligo di segnalare all'autorità ecclesiastica alcune condotte *contra sextum* di cui essi abbiano avuto notizia, nonché le condotte elusive di indagini canoniche o civili vertenti su tali fatti. La rinnovata disciplina del *motu proprio* viene posta a confronto con la versione precedente e con le molteplici disposizioni normative canoniche che si sono susseguite in questi ultimi anni, specialmente in ambito penale, rilevando le incongruenze dovute ad una non sempre adeguata coordinazione delle diverse fonti.

Parole chiave: obbligo di denuncia, delitti contro il sesto comandamento, tutela dei minori, diritto penale canonico.

Observations on the second *motu proprio Vos estis lux mundi* (March 25, 2023). The contribution examines the second *motu proprio Vos estis lux mundi*, which reiterates for clerics and members of institutes of consecrated life and societies of apostolic life the obligation to report to the ecclesiastical authority some conduct *contra sextum* of which they have received news, as well as the evasive conduct of canonical or civil investigations concerning these facts. The renewed discipline of the *motu proprio* is compared with the previous version and with the many canonical normative provisions that have followed one another in recent years, especially in the penal sphere, noting inconsistencies due to inadequate coordination of the different sources.

Key words: obligation to report, offences against the sixth commandment, protection of minors, Canon penal law.

* Contributo sottoposto a procedura di revisione *double-blind peer review*.

1. *Il primo motu proprio Vos estis lux mundi nel contesto della legislazione canonica sulla tutela dei minori*

La necessità di dotare la Chiesa di appropriati strumenti per far fronte alla grave crisi degli abusi sessuali sui minori, che ha contrassegnato dolorosamente le comunità ecclesiali agli inizi del terzo millennio, con vasta eco massmediatica, si è tradotta in una copiosa produzione normativa canonica¹, segnatamente a partire dal *motu proprio Sacramentorum sanctitatis tutela* di san Giovanni Paolo II (30 aprile 2001)², in forza del quale sono tuttora riservati alla competenza esclusiva del Dicastero per la dottrina della fede, tra gli altri *delicta graviora*, quelli *contra sextum* commessi dai chierici nei confronti dei minori.

Le *Normae de delictis reservatis* con esso promulgate furono poi oggetto di ripetute modifiche, dapprima da parte di Benedetto XVI con il *rescriptum ex audientia* del 21 maggio 2010³ e poi da parte di papa Francesco con i *rescripta* del 3 e del 6 dicembre 2019 e ancora con il *rescriptum* dell'11 ottobre 2021⁴.

Accanto alle *Normae*, tra gli interventi più significativi si colloca il *motu proprio Vos estis lux mundi*, promulgato da papa Francesco in due successive versioni: la prima, del 7 maggio 2019 (d'ora in poi: *VELM I*), pubblicata su *L'Osservatore Romano* del 10 maggio 2019

¹ V. al riguardo P. DAL CORSO, *L'evoluzione del diritto penale canonico nella normativa successiva al codice del 1983*, in *Il diritto penale al servizio della comunione della Chiesa*, a cura del GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO, Glosa, Milano, 2021, pp. 109-152.

² Il testo è rinvenibile in internet all'indirizzo www.vatican.va, dal quale sono tratti – salvo diversa indicazione – tutti gli atti e documenti dei Romani Pontefici e della Curia romana successivamente citati, nonché la loro versione italiana.

³ D. MILANI, *Delicta reservata seu delicta graviora: la disciplina dei crimini rimessi alla Competenza della Congregazione per la Dottrina della Fede*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), n. 32 del 2013, pp. 1-25.

⁴ C. GENTILE, *Le nuove Norme sui delitti riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede. Prime considerazioni*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), n. 5 del 2022, pp. 1-31; P. DAL CORSO, *Le nuove Normae de delictis Congregationi pro Doctrina Fidei reservatis: tra continuità e discontinuità nella disciplina*, in *Ephemerides iuris canonici*, 2022, pp. 143-169.

ed entrata in vigore il 1° giugno successivo⁵, conteneva disposizioni promulgate *ad experimentum* per un triennio⁶; la seconda è del 25 marzo 2023 (d'ora in poi: *VELM 2*) e, a far data dalla sua entrata in vigore il 30 aprile 2023, ha sostituito completamente la precedente, che è stata abrogata.

La principale novità introdotta da *VELM 1* era stata la previsione dell'obbligo di segnalare all'autorità ecclesiastica una serie di delitti contro il sesto comandamento, individuati nell'art. 1 § 1, lett. a), qualora commessi da chierici o da membri degli istituti di vita consacrata o delle società di vita apostolica.

Il *motu proprio* prevedeva altresì l'obbligo di segnalare alla Santa Sede le condotte poste in essere da Cardinali, Patriarchi, Vescovi e Legati del Romano Pontefice, oppure dai chierici preposti ad una Chiesa particolare o ad una circoscrizione ecclesiastica a questa assimilata o ad una prelatura personale, come pure dai Moderatori supremi di istituti di vita consacrata o di società di vita apostolica di diritto pontificio, nonché di monasteri *sui iuris*, «volte ad interferire o ad eludere le indagini civili o le indagini canoniche, amministrative o penali, nei confronti di un chierico o di un religioso in merito a delitti di cui alla lettera a)» (art. 1 § 1, lett. b).

⁵ Per un'analisi delle disposizioni normative del *motu proprio*, v. J. BERNAL, *El Motu Proprio "Vos estis lux mundi". Nuevas normas para la investigación de conductas que podrían violar externamente el sexto mandamiento del Decálogo*, in *Iglesia y sociedad civil: la contribución del derecho canónico. Actas de las 40 Jornadas de actualidad canónica de la Asociación Española de Canonistas*, a cura di C. PEÑA, L. RUANO, Dykinson, Madrid, 2022, pp. 137-166; G. COMOTTI, *I delitti contra sextum e l'obbligo di segnalazione nel Motu Proprio "Vos estis lux mundi"*, in *Ius Ecclesiae*, 2020, pp. 239-268; D.G. ASTIGUETA, *Lettura di Vos estis lux mundi*, in *Periodica de re canonica*, 2019, pp. 521-522; F.J. CAMPOS MARTÍNEZ, *Comentario Carta Apostólica en forma de Motu Proprio del Sumo Pontífice Francisco Vos estis lux mundi*, in *Revista española de derecho canónico*, 2019, pp. 829-850; R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *El Motu Proprio Vos estis lux mundi*, in *Ius canonicum*, 2019, pp. 825-884; J.L. SÁNCHEZ-GIRÓN, *El Motu Proprio Vos estis lux mundi: contenidos y relación con otras normas del Derecho canónico vigente*, in *Estudios eclesíasticos*, 2019, pp. 655-703.

⁶ Sulla natura sperimentale di *VELM 1* v. i rilievi critici di R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *El Motu Proprio*, cit., pp. 850-851.

L'obbligo di segnalazione, per la cui violazione non si prevedeva peraltro sanzione alcuna, veniva fatto gravare sui chierici e sui membri degli istituti di vita consacrata e delle società di vita apostolica che avessero avuto notizia di tali fatti o che avessero fondato motivo di ritenere che essi fossero stati commessi (art. 3 § 1).

2. *La nuova versione del motu proprio del 25 marzo 2023: considerazioni generali*

La nuova versione del *motu proprio* conferma, in buona sostanza, la disciplina di quest'obbligo di segnalazione ed anzi amplia ulteriormente le fattispecie in cui esso è previsto, sulla scorta dell'esperienza maturata nei quasi quattro anni intercorsi di applicazione di quella precedente ed alla luce delle considerazioni formulate dalle Conferenze Episcopali e dai Dicasteri della Curia romana.

Prendendo atto della generalizzata attuazione dell'ulteriore obbligo di tutte le diocesi ed eparchie di attivare, entro un anno dall'entrata in vigore di *VELM 1*, uno o più sistemi «stabili e facilmente accessibili al pubblico per presentare segnalazioni, anche attraverso l'istituzione di un apposito ufficio ecclesiastico», informando il Rappresentante pontificio dell'avvenuta istituzione (art. 2 § 1), *VELM 2* sancisce ora l'obbligatoria istituzione in ogni diocesi ed eparchia di «organismi o uffici», destinati alla ricezione delle segnalazioni⁷.

⁷ Per quanto riguarda le diocesi italiane, nel primo Rapporto nazionale della CEI sulla rete territoriale per la tutela dei minori e delle persone vulnerabili (v. CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *Proteggere, prevenire, formare. Primo Report sulla rete territoriale per la tutela dei minori e delle persone vulnerabili*, 17 novembre 2022, consultabile all'indirizzo https://tutelaminori.chiesacattolica.it/wp-content/uploads/sites/51/PrimoReport_Pubblicazione_17_11_2022.pdf), si riferisce di novanta centri di ascolto attivati dai Servizi diocesani o inter-diocesani per la tutela dei minori, che sono «strutture operanti nell'ambito dei Servizi Regionali/Interdiocesani per la Tutela dei Minori (SRTM/SITM) attivi in ciascuna delle 16 regioni ecclesiastiche, accanto alle quali, in ognuna delle 226 diocesi è presente almeno un referente per la tutela dei minori e delle persone vulnerabili, se non un vero e proprio servizio diocesano sotto la responsabilità e la guida del Vescovo»: A. GIANFRE-

Un indubbio rilievo ha avuto nella seconda versione l'entrata in vigore, l'8 dicembre 2021, del riformato Libro VI del *Codex iuris canonici*, che, nel dettare la nuova disciplina penale della Chiesa latina⁸, ha ridisegnato, con significative modificazioni, alcune fattispecie delittuose considerate da *VELM 1*; alla riforma del Libro VI hanno poi fatto seguito, oltre alle già citate modifiche delle *Normae de delictis reservatis*, le novelle apportate alla disciplina penale del *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium* con il *motu proprio* di Francesco *Vocare peccatores*, datato 20 marzo 2023 e quindi antecedente di cinque giorni a *VELM 2*, ma pubblicato successivamente a quest'ultimo, il giorno 5 aprile, ed entrato in vigore il 29 giugno 2023.

L'occasione di recepire in *VELM 2* queste novità ha consentito di eliminare alcune incongruenze rilevabili nella prima versione, riconducibili alla «stratificazione normativa», che, ispirata all'evidente intento di rispondere alle urgenze del tempo presente e talora anche alla pressione massmediatica⁹, si è rivelata spesso tecnicamente imprecisa e quindi bisognosa di rivisitazione, come segnalato pun-

DA, *La salvaguardia dei minori e vulnerabili nella Chiesa: un approccio sistemico "in ascolto della realtà"*, in *Stato, Chiesa e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), n. 22 del 2022, p. 39; sul tema v. *Accountability e tutela nella Chiesa. Proteggere i minori dagli abusi oggi*, a cura di A. GIANFREDA, C. GRIFFINI, Rubbettino, Sovieria Mannelli (CZ), 2022.

⁸ Per un'esegesi dettagliata della nuova disciplina penale canonica v. B.F. PIGHIN, *Il nuovo sistema penale della Chiesa*, Marcianum Press, Venezia, 2021; per considerazioni di carattere generale v. J.I. ARRIETA, *Il nuovo diritto penale canonico. Motivazioni della riforma, criteri e sintesi dei lavori. Le principali novità del Libro VI CIC*, in *Legalità e pena nel diritto penale canonico*, a cura di L. SABARRESE, Urbaniana University Press, Città del Vaticano, 2021, pp. 35-54; per approfonditi rilievi critici v. G. BONI, *Il Libro VI De sanctionibus poenalibus in Ecclesia: novità e qualche spigolatura critica*, in *Stato, Chiesa e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), n. 11 del 2022, pp. 1-131.

⁹ La dottrina parla di provvedimenti legislativi «dal sapore più "politico" e "mediatico" che non effettivamente giuridico» e segnala «la corsa – non ancora terminata – alla creazione di organismi e istituzioni funzionali alla gestione della materia, per quanto – anche in questo caso – dimostrando maggior fretta che lucidità, soprattutto dal punto di vista tecnico-giuridico»: P. GHERRI, *Chiesa, diritto e periferie*, in *Il cristianesimo al tempo di papa Francesco*, a cura di A. RICCARDI, Laterza, Bari, 2022, pp. 104-105; v. inoltre G. BONI, *La recente attività normativa ecclesiale: finis terrae per lo ius canonicum? Per una valorizzazione del ruolo del Pontificio*

tualmente in dottrina, dove si è ripetutamente rimarcata l'esigenza di «un quadro di riferimento omogeneo», al fine di salvaguardare la coerenza dell'ordinamento¹⁰. Tutto ciò ha richiesto ripetuti aggiustamenti, anche pochi mesi dopo l'entrata in vigore del nuovo Libro VI¹¹, il quale però, riguardo alle condotte *contra sextum* pe-

Consiglio per i testi legislativi e della scienza giuridica nella Chiesa, Mucchi Editore, Modena, 2021, p. 133.

¹⁰ Così M. VISIOLI, *L'Istruzione sulla riservatezza delle cause. Considerazioni a margine del Rescriptum ex Audientia SS.mi del 6 dicembre 2019*, in *Ius Ecclesiae*, 2020, pp. 739-740; cfr. G. COMOTTI, *Informazione, riservatezza e denuncia nei procedimenti penali*, in *Il diritto penale al servizio della comunione della Chiesa*, cit., p. 206; P. DAL CORSO, *Gli interventi legislativi di Francesco nel diritto penale canonico: valori e criticità*, in *Ephemerides iuris canonici*, 2020, pp. 198-206. Più in generale, con riferimento agli interventi legislativi di questi anni anche in altri ambiti disciplinati dal *Codex Iuris Canonici*, si possono rilevare le scalfitture che «l'incessante emergenzialità» ha apportato all'ordito codiciale: «stiamo assistendo a immissioni multiple nella trama del *Codex Iuris Canonici*, e non sempre troppo meditate dal punto di vista dell'«involucro» giuridico: un involucro, invero, tutt'altro che irrisorio. Esse d'altro canto non possono essere riguardate separatamente, ovvero scorporate e disaggregate anzitutto dall'intero tessuto della codificazione stessa: anche se, ovviamente, non solo. Pertanto, ... dato lo strettissimo reticolato di intercorrelazioni tra le previsioni codiciali, indissolubili tra loro, se si dovesse deliberare la *recognitio* dei Codici, essa non potrebbe limitarsi ai canoni direttamente investiti: dovrebbe per converso estendersi ad altri e non secondari comparti seppur non direttamente toccati, e non unicamente con limature di puro *editing*» (G. BONI, *La recente attività normativa*, cit., p. 117).

¹¹ Il disposto originario del can. 695 § 1 (applicabile anche ai membri degli istituti secolari e delle società di vita apostolica, in forza del rinvio operato, rispettivamente, dal can. 729 e dal can. 746) prevedeva la dimissione obbligatoria dall'istituto del religioso che si fosse reso responsabile dei delitti previsti ai cann. 1397, 1398 e 1395, salvo che il Superiore ritenesse la dimissione non del tutto necessaria e che si potesse sufficientemente provvedere altrimenti alla correzione del religioso, alla reintegrazione della giustizia ed alla riparazione dello scandalo. Con la promulgazione del nuovo Libro VI, non si era però provveduto ad aggiornare il riferimento contenuto nel can. 695 § 1 ai tre canoni citati, incongruo con la nuova disciplina delle relative fattispecie delittuose, oltretutto inserite in una collocazione numerica diversa. È quindi nuovamente intervenuto il legislatore con il *motu proprio Recognitum Librum VI* del 26 aprile 2022, con il quale il can. 695 § 1 è stato modificato in questi termini: «Sodalis dimitti debet ob delicta de quibus in cann. 1395, 1397 et 1398, nisi in delictis, de quibus in cann. 1395 §§2-3, et 1398 §1, Superior maior censeat dimissionem non esse omnino necessariam et emendationi sodalis atque restitutioni iustitiae et reparationi scandali satis alio modo consuli posse». In realtà, per quanto attiene ai *delicta contra sextum*, nonostante la correzio-

nalmente rilevanti, a propria volta «presenta un impianto che pare influenzato da spinte emergenziali e non solo da impostazioni razionali», senza differenziare sufficientemente «le diverse fattispecie comportamentali che confluiscono all'interno di un unico contenitore criminoso»¹².

Sono poi innegabili la mancanza di organicità e coordinazione delle novelle a più riprese apportate alla disciplina dei diversi tipi di segreto implicati nelle procedure concernenti gli abusi sui minori¹³, nonché le difficoltà derivanti dalla deprecabile irreperibilità

ne, circa il novellato disposto si può ribadire quanto la dottrina rilevava in margine al testo originario e che cioè «da un punto di vista redazionale il canone non è formulato con precisione» (V. DE PAOLIS, *La vita consacrata nella Chiesa*, ed. rivista e ampliata a cura di V. MOSCA, Marcianum Press, Venezia, 2010, p. 580), dal momento che esso utilizza ancora una volta impropriamente il termine 'delitti' con riferimento al can. 1395. Infatti, nel testo originario del Codice del 1983 i comportamenti considerati dal can. 1395 assumevano rilevanza penale unicamente se posti in essere da chierici e pertanto il riferimento che a tali 'delitti' faceva il can. 695 § 1 non aveva la forza di estendere le fattispecie criminose ai membri non chierici degli istituti di vita consacrata, bensì quello di ricollegare a tali comportamenti, tanto se posti in essere da chierici quanto da non chierici, la dimissione obbligatoria dall'istituto. Nel nuovo Libro VI, in forza del can. 1398 § 2 sono configurabili in capo ai sodali non chierici solo i delitti di cui agli attuali cann. 1395 § 3 e 1398 § 1, ma non quelli di cui al can. 1395 §§1-2, che tuttavia continuano ad essere motivo di dimissione obbligatoria dall'istituto: cfr. G. COMOTTI, *Profili problematici della disciplina dei delitti contra sextum nel nuovo diritto penale canonico*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2022, p. 788.

Diversamente il CCEO, ancor prima della riforma del 2023, per i delitti previsti dal can. 1453 §§1-2, corrispondenti a quelli di cui al can. 1395 §§1-2 CIC, prevedeva già una pena obbligatoria per il religioso che ha emesso voto pubblico di castità e non costituito nell'ordine sacro (can. 1453 § 3); il *motu proprio Vocare peccatores* ha confermato il disposto, ora riportato al § 6 del can. 1453, il quale estende anche al religioso o al sodale di una società di vita comune, oltre che ai laici che godono di una dignità o esercitano una funzione od un ufficio nella Chiesa, i delitti introdotti nei §§ 2-5, corrispondenti a quelli disciplinati dal can. 1395 § 3 e 1398 § 1 CIC.

¹² Così B.F. PIGHIN, *Il nuovo sistema penale*, cit., p. 509.

¹³ Cfr. G. COMOTTI, *Prevenzione e repressione degli abusi sessuali sui minori: i limiti imponibili alla tutela dei segreti nel diritto canonico*, in *Ephemerides iuris canonici*, 2021, p. 464; G. BONI, *Sigillo sacramentale, segreto ministeriale e obblighi di denuncia-segnalazione: la ragioni della tutela della riservatezza tra diritto canonico e diritto secolare*, in *JusOnline*, 2020, 3, pp. 174-182; M.

della giurisprudenza penale canonica¹⁴, che risponde – in parte – ad esigenze di tutela della buona fama delle persone coinvolte¹⁵, ma di fatto impedisce il confronto con i precedenti giudiziari e la loro utilizzazione nella soluzione delle incertezze interpretative, lasciando conseguentemente largo spazio a decisioni discordanti¹⁶.

3. *Gli autori dei comportamenti contra sextum ed i soggetti gravati dall'obbligo di segnalazione*

La non coincidenza delle fattispecie è rilevabile, innanzitutto, sotto il profilo dei soggetti autori dei comportamenti *contra sextum* rispettivamente considerati.

VELM 1 assoggettava a segnalazione obbligatoria le notizie riguardanti, oltre che i chierici, anche i membri degli istituti di vita consacrata o delle società di vita apostolica; questi ultimi, tuttavia, erano allora estranei alle previsioni penali del *Codex Iuris Canonici* circa i delitti *contra sextum* e lo sarebbero rimasti fino alla riforma del Libro VI: solo il nuovo can. 1398 § 2 ha infatti loro esteso le fattispecie delittuose di cui al can. 1398 § 1 ed al can. 1395 § 3, come pure ad ogni fedele che goda di una qualche dignità o ricopra un ufficio o una funzione nella Chiesa («*fidelis quilibet aliqua dignitate gaudens aut officio vel functione in Ecclesia fungens*»)¹⁷. *VELM 2*,

VISIOLI, *Confidenzialità e segreto pontificio*, in *Periodica de re canonica*, 2020, 3-4, pp. 447-451.

¹⁴ M. VISIOLI, *Confidenzialità e segreto pontificio*, cit., p. 487.

¹⁵ G. COMOTTI, *Prevenzione e repressione*, cit., pp. 470-474; P. DAL CORSO, *L'evoluzione del diritto penale canonico*, cit., p. 137.

¹⁶ G. BONI, *Il Libro VI*, cit., p. 82.

¹⁷ Cfr. G. COMOTTI, *Profili problematici*, cit., pp. 491-515; J. BERNAL, *Noción de delito y delitos en el nuevo Libro VI reformado*, in *Ius canonicum*, 2022, pp. 792-793; con specifico riguardo alle fattispecie delittuose concernenti i minori, v. G. BONI, *Il Libro VI*, cit., pp. 80-100; EAD., *Un itinerario travagliato: dal Codex Iuris Canonici del 1983 al nuovo Libro VI*, in *Il diritto ecclesiastico*, 2022, pp. 688-695; G. NÚÑEZ, *La protección del menor de edad ante los abusos sexuales: su salvaguarda tiene carta de naturaleza*, in *Ius canonicum*, 2021, pp. 821-862; B.F. PIGHIN, *Il nuovo sistema penale della Chiesa*, cit., pp. 503-517; M. VISIOLI, *Il minore e la per-*

tuttavia, continuando a prevedere la segnalazione obbligatoria dei comportamenti posti da chierici o da sodali degli istituti di vita consacrata o delle società di vita apostolica¹⁸, per gli altri fedeli si è limitato ad estenderla alle condotte dei moderatori delle associazioni internazionali riconosciute o erette dalla Sede Apostolica (art. 1 § 1).

Il vigente *motu proprio*, inoltre, pur prevedendo che «chiunque, in particolare i fedeli laici che ricoprono uffici o esercitano ministeri nella Chiesa» possa presentare una segnalazione concernente i fatti illeciti di cui all'art. 1 (cfr. art. 3 § 2), non statuisce un obbligo di segnalazione in capo ai moderatori delle associazioni internazionali dei fedeli, ma continua a farlo gravare esclusivamente sui chierici e sui membri degli istituti di vita consacrata o delle società di vita apostolica (art. 3 § 1).

A questo specifico riguardo, può dunque sollevarsi anche nei confronti di *VELM 2* la condivisibile critica rivolta alla versione precedente da attenta dottrina, che ha ravvisato in tale previsione una sorta di equiparazione di chierici e sodali degli istituti di vita consacrata a «pubblici ufficiali' diuturnamente 'in servizio': una prospettiva, questa, che rischia di echeggiare «antiquate ecclesiologie»¹⁹, espressione del 'clericalismo' – a più riprese stigmatizzato da papa Francesco – consistente in quell'atteggiamento che

sona vulnerabile nel diritto della Chiesa, in *Ius Missionale*, 2021, pp. 31-49; ID., *La protezione penale del minore nel nuovo Libro VI del Codice*, in *Periodica de re canonica*, 2021, pp. 597-626.

¹⁸ Riserve sulla prospettiva di estendere l'obbligo di segnalazione a tutte le nuove fattispecie di delitti *contra sextum* introdotte con la riforma codiciale del 2021 erano state espresse da G. BONI, *Un itinerario travagliato*, cit., p. 690, con specifico riferimento al caso di rapporti sessuali pienamente consenzienti da parte di un fedele laico, che ricopra dignità, uffici o funzioni nella Chiesa, «con un/una minorenne pubere cui è affettivamente legato (ad esempio, un catechista diciottenne con la sua fidanzata diciassettenne)», che configura «un grottesco delitto», riguardo al quale il bene giuridico tutelato appare «impercettibile ed evanescente».

¹⁹ G. BONI, *Sigillo sacramentale*, cit., p. 147. Un collegamento analogico può essere colto con l'obbligo di denuncia sui casi di abuso di recente introdotto dalla normativa vaticana, che, «a prescindere dal suo rilievo pratico pressoché simbolico, si applica ai soli pubblici ufficiali (ed equiparati)»: A. LICASTRO, *Il whistleblowing e la denuncia degli abusi sessuali a danno dei minori nella Chiesa*, in *Stato, Chiese e pluralismo professionale* (www.statoechiese.it), n. 34 del 2019, p. 129.

«tende a sminuire e a sottovalutare la grazia battesimale che lo Spirito Santo ha posto nel cuore della nostra gente»; «un modo anomalo di intendere l'autorità nella Chiesa – molto comune in numerose comunità nelle quali si sono verificati comportamenti di abuso sessuale, di potere e di coscienza», che dal clericalismo appunto sono spesso, di fatto, favoriti e fomentati²⁰.

4. *La nuova elencazione delle condotte contra sextum oggetto di segnalazione obbligatoria*

Un altro profilo in ordine al quale può rilevarsi la non coincidenza delle previsioni di *VELM 2* con le fattispecie delittuose disciplinate dai due Codici è quello dei comportamenti *contra sextum* fatti oggetto di segnalazione obbligatoria.

Da un lato, la seconda versione del *motu proprio*, nel riformulare l'elenco, ha recepito in buona parte le novelle nel frattempo apportate al diritto penale canonico. Finora *VELM 1*, infatti, pur senza richiamarsi direttamente, attingeva al diritto secolare (italiano in specie) nell'individuazione dei comportamenti che faceva oggetto di segnalazione obbligatoria, vale a dire:

«a) Delitti contro il sesto comandamento del Decalogo consistenti:

I. nel costringere qualcuno, con violenza o minaccia o mediante abuso di autorità, a compiere o subire atti sessuali;

II. nel compiere atti sessuali con un minore o con una persona vulnerabile;

III. nella produzione, nell'esibizione, nella detenzione o nella distribuzione, anche per via telematica, di materiale pedopornografico, nonché nel reclutamento o nell'induzione di un minore o di una persona vulnerabile a partecipare ad esibizioni pornografiche».

In particolare, il punto I riprendeva quasi *ad litteram* l'art. 609 bis del Codice penale italiano, scostandosi dalla fattispecie disegna-

²⁰ FRANCESCO, *Lettera al Popolo di Dio*, cit.

ta originariamente nel can. 1395 § 2 dal CIC del 1983, dove non si menzionava l'abuso di autorità, che solo con la riforma del Libro VI sarà contemplato come una delle modalità esecutive, insieme alla violenza ed alle minacce, dei delitti previsti dal nuovo can. 1395 § 3 CIC ed ora anche dal nuovo can. 1453 § 4 CCEO²¹.

La dottrina aveva subito evidenziato gli «elementi di fragilità» che connotano la sovrapposizione tra la categoria degli 'atti contro il sesto comandamento' e quella degli 'atti sessuali', con il correlato rischio di derubricare penalmente alcune fattispecie di condotte turpi in ambito sessuale²². La prima espressione ha il pregio di ancorare le previsioni canoniche – al di là dei cangianti condizionamenti culturali, inevitabili anche per l'ordinamento della Chiesa – all'«esistenza di leggi immutabili, inscritte negli elementi costitutivi della natura umana e che si manifestano identiche in tutti gli esseri dotati di ragione»²³; la locuzione 'atti sessuali', invece, estranea al linguaggio canonico fino a *VELM I*²⁴, nel diritto secolare – dal quale viene tratta – è una nozione soggetta a significative variabili antropologiche-sociologiche e quindi mutevole, in ragione della va-

²¹ Il riferimento all'abuso di autorità è recepito dal diritto secolare e, come in quest'ultimo, non può che risentire delle incertezze correlate ad un concetto dai contorni sfuggenti e di incerta applicazione pratica, non fosse altro perché, essendo previsto come strumento costrittivo distinto dalla violenza fisica e dalla minaccia, esso deve sostanziarsi in qualcosa di diverso da queste ultime; l'abuso di autorità non può poi essere semplicemente presunto sulla base del solo fatto che sussista un rapporto d'autorità tra autore del delitto e vittima, ma va specificamente provata un'arbitraria utilizzazione del potere da parte dell'agente, che abbia effettivamente inciso sulla capacità di autodeterminazione della persona offesa: cfr. G. COMOTTI, *Profili problematici*, cit., pp. 793-795; sul punto v. anche G. BONI, *Un itinerario travagliato*, cit., p. 688.

²² V. sul punto M. VISIOLI, *Il diritto penale della Chiesa e la tutela dei minori, in Il diritto penale al servizio della comunione della Chiesa*, cit., p. 232; G. BONI, *Un itinerario travagliato*, cit., pp. 688-689.

²³ S. CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, Dichiarazione su alcune questioni di etica sessuale *Persona humana*, 29 dicembre 1975, n. 4.

²⁴ M. VISIOLI, *Il diritto penale della Chiesa*, cit., pp. 232-233.

rietà dei contesti culturali e dei principi cui si ispirano i diversi ordinamenti giuridici²⁵, lasciando spazio ad incertezze interpretative²⁶.

VELM 2 ha riformulato l'elencazione di cui all'art. 1 § 1, lett. a) in questi termini:

«* un delitto contro il VI comandamento del decalogo commesso con violenza o minaccia o mediante abuso di autorità, o nel costringere qualcuno a realizzare o subire atti sessuali;

** un delitto contro il VI comandamento del decalogo commesso con un minore o con persona che abitualmente ha un uso imperfetto della ragione o con un adulto vulnerabile;

*** l'immorale acquisto, conservazione, esibizione o divulgazione, in qualsiasi modo e con qualunque strumento, di immagini pornografiche di minori o di persone che abitualmente hanno un uso imperfetto della ragione;

**** il reclutamento o l'induzione di un minore o di persona che abitualmente ha un uso imperfetto della ragione o di un adulto vulnerabile a mostrarsi pornograficamente o a partecipare ad esibizioni pornografiche reali o simulate».

Se la prima fattispecie coincide ora con quelle previste dal can. 1395 § 3 CIC e dal can. 1453 § 4 CCEO, anche la seconda si avvicina maggiormente alle previsioni codiciali, in quanto è scomparso il riferimento agli «atti sessuali», per cui i casi oggetto di segnalazione obbligatoria vengono ora a comprendere anche quei compor-

²⁵ A. CADOPPI, *Sub art. 3*, in *Commentari delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia*, a cura di A. CADOPPI, Cedam, Padova, 2002, p. 52.

²⁶ Cfr. R. ZANNOTTI, *I reati sessuali: profili penalistici*, in *La sessualità nella riflessione teologica, nella prospettiva medica e nella dimensione giuridica*, a cura di R. PALOMBI, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2021, p. 1108 ss. La giurisprudenza e la dottrina penalistica secolare, nell'individuazione della natura sessuale di un atto, da accertarsi anche con riferimento alle scienze medico-psicologiche, prescindono da connotazioni di natura morale della condotta, per concentrarsi sulla fisicità dell'atto in sé, la cui soglia minima di rilevanza penale si ha in genere solo quando la condotta attinge a zone del corpo da considerarsi sessualmente significative secondo il comune sentire (cfr. A. CADOPPI, *Sub art. 3*, cit., pp. 52-80).

tamenti che, pur non concretizzandosi appunto in atti sessuali, sono comunque sanzionabili penalmente come delitti *contra sextum*²⁷.

Dall'altro lato, *VELM 2* continua a scostarsi dalle fattispecie delittuose disciplinate dal can. 1398 § 1, n. 1 CIC e dal can. 1453 § 5, n. 1 nel riferimento ai delitti *contra sextum* compiuti con «adulto vulnerabile», individuato dall'art. 1 § 2, lett. b), in

«ogni persona in stato d'infermità, di deficienza fisica o psichica, o di privazione della libertà personale che di fatto, anche occasionalmente, ne limiti la capacità di intendere o di volere o comunque di resistere all'offesa».

La dottrina aveva ripetutamente segnalato il carattere problematico di questa espressione (non utilizzata nelle *Normae de delictis reservatis* ed opportunamente non inserita nel novellato Libro VI del CIC), che era stata impiegata per la prima volta nella legislazione canonica nel *motu proprio Come una madre amorevole*²⁸, nel quale si stabilisce che, tra le «cause gravi» che legittimano – ai sensi dei cann. 193 § 1 CIC e 975 § 1 CCEO – la rimozione dall'ufficio ecclesiastico, può ricomprendersi la grave negligenza dei Vescovi diocesani, degli Eparchi e di coloro che hanno la responsabilità di una Chiesa particolare nell'esercizio delle loro funzioni, nel caso di «abusi su minori o su adulti vulnerabili» (art. 1 § 3). In quel *mo-*

²⁷ «Si pensi per esempio all'abuso di minori che avviene attraverso mezzi informatici (messaggi, chat, tecniche di *grooming* ecc), all'invio di fotografie oscene (personali o di terzi), alla richiesta di compiere atti a contenuto erotico, a quella variegata serie di gesti e contatti fisici che oltrepassano – di poco o di molto non è rilevante ai fini dell'integrazione del delitto quanto piuttosto della relativa pena – il limite della moralità, posti con finalità di piacere, e che tuttavia non sono individuabili propriamente come atti sessuali»: M. VISIOLI, *Il diritto penale della Chiesa*, cit., p. 233; v. inoltre J. BERNAL, *Cuestiones canónicas sobre los delitos más graves contra el sexto mandamiento del Decálogo*, in *Ius canonicum*, 2014, pp. 147-155.

²⁸ FRANCESCO, *Motu Proprio Come una madre amorevole*, 4 giugno 2016, su cui v. R.W. OLIVER, *Commento alla Lettera apostolica in forma di Motu Proprio Come una madre amorevole del Papa Francesco*, in *Monitor Ecclesiasticus*, 2016, pp. 175-183; F. PUIG, *Lettera Apostolica in forma di Motu Proprio Come una madre amorevole (4 giugno 2016). Commento*, in *Ius Ecclesiae*, 2016, pp. 718-734.

tu proprio non viene, però, fornita alcuna definizione della categoria, che *VELM 1*, art. 1 § 2, lett. b) riceverà integralmente dall'art. 1, comma 3 della Legge vaticana n. CCXCVII sulla protezione dei minori e delle persone vulnerabili, di poche settimane antecedente (26 marzo 2019)²⁹.

Il Dicastero per la dottrina della fede ha precisato che «tale definizione integra fattispecie più ampie» rispetto a quelle dei delitti riservati alla propria competenza, che resta limitata a quelli commessi dai chierici nei confronti di minori di diciotto anni o «con persona che ha abitualmente un uso imperfetto di ragione»³⁰. Solo quest'ultima categoria di soggetti, infatti, è considerata, unitamente ai minori, dall'art. 6 § 1, n. 1 delle *Normae de delictis reservatis* ed ora anche dal nuovo can. 1398 § 1, n. 1 CIC, ai sensi dei quali, dunque, rileva penalmente lo stato abituale in cui versi il soggetto con cui il chierico compia un delitto *contra sextum*: è invero l'abitualità di tale condizione che giustifica l'equiparazione al minore, che non viene meno neppure nell'ipotesi in cui, al momento dell'atto, il soggetto in questione si trovi in uno spazio di lucido intervallo³¹.

²⁹ V. al riguardo G. NÚÑEZ, *Nueva regulación para la protección de menores y personas vulnerables en el Estado de la Ciudad del Vaticano*, in *Ius Canonicum*, 2019, pp. 331-358; C.-M. FABRIS, *Le recenti riforme del diritto penale vaticano varate da Papa Francesco in tema di protezione dei minori e delle persone vulnerabili. Analisi normativa e profili critici*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2019, pp. 397-416.

³⁰ DICASTERO PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Vademecum* su alcuni punti di procedura nel trattamento dei casi di abuso sessuale di minori commessi da chierici, 5 giugno 2022, n. 5.

³¹ Il can. 99 equipara all'infante (e non semplicemente al minore) chi manca abitualmente dell'uso di ragione, ma non chi ha un uso imperfetto della ragione: «Quicumque usu rationis habitu caret, censetur non sui compos et infantibus assimilatur»; non sembra pertanto condivisibile quanto sostenuto da chi ritiene che il *motu proprio Vos estis lux mundi*, con l'uso dell'espressione 'persona vulnerabile', «nel fondo non fa che riferirsi alla stessa realtà» prevista dalle *Normae de delictis reservatis* (D. ASTIGUETA, *Lettura di Vos estis lux mundi*, cit., p. 523). D'altro canto, il can. 1398 § 1, n. 1 CIC ed il can. 1453 § 5, n. 1 CCEO, diversamente dalle *Normae de delictis reservatis*, al riferimento al minore ed alla persona abitualmente priva di sufficiente uso di ragione aggiungono quello alla «persona cui il diritto riconosce

Diversa è invece la prospettiva del *VELM*, che, in entrambe le sue versioni, dispone di considerare la condizione concreta di vulnerabilità della persona al momento del compimento dell'atto, a prescindere dalla sua riferibilità ad uno stato abituale piuttosto che ad un evento contingente³². Estendendo poi la tipologia anche ai casi di infermità o *deficit* fisico, il *motu proprio* dà rilevanza alla limitazione della «capacità di intendere e volere» in sé; *VELM 2*, anzi, distingue espressamente la «persona che ha abitualmente un uso imperfetto della ragione» e l'«adulto vulnerabile» (art. 1 § 1, lett. a)³³, con ciò stesso continuando a tracciare un ambito dell'obbligo di segnalazione non coincidente con le fattispecie delittuose *contra sextum* disegnate dal diritto penale canonico latino e orientale³⁴, né con quello dei delitti riservati al Dicastero per la dottrina della fede.

pari tutela («vel cui ius parem tutelam agnoscit»). In questi disposti, tuttavia, non viene precisato «se la “pari tutela” riconosciuta dal diritto sia circoscritta all'ordinamento canonico (cf. can. 99) o riguardi pure la normativa statale; si può ragionevolmente desumere che si estenda anche a quest'ultima. Ad esempio, per il sistema civile italiano ci si può riferire a coloro che beneficiano di regimi giuridicamente protetti o che necessitano di forme di assistenza o rappresentanza legale a causa di patologie cognitive più o meno gravi da cui sono affetti, come avviene attraverso le figure dell'amministratore di sostegno o del tutore» (P. DAL CORSO, *Le nuove Normae de delictis Congregationi pro Doctrina Fidei reservatis: tra continuità e discontinuità nella disciplina*, in *Ephemerides iuris canonici*, 2022, p. 153, nt. 21).

³² Cfr. G. COMOTTI, *I delitti contra sextum*, cit., pp. 250-251.

³³ A prescindere dal fatto della sostituzione del termine «persona» con quello di «adulto» (che sembra essere utilizzato come sinonimo di maggiorenne), si tratta di un'estensione notevole», perché comporta di considerare «il caso dell'adulto in una particolare condizione di fragilità emotiva occasionale, generata da un disagio, da una delusione, da uno *choc* sentimentale, da un lutto, da un problema di carattere fisico. Ma anche alla condizione della persona carcerata, o di chi occupa per contratto un posto di lavoro fisicamente determinato»: M. VISIOLI, *L'abuso su minori da parte di chierici e la rilevanza nell'ordinamento canonico*, in *La sessualità nella riflessione teologica, nella prospettiva medica e nella dimensione giuridica*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2021, p. 1009.

³⁴ Va rilevato che il *Codex Iuris Canonici*, non diversamente dalle *Normae de delictis reservatis*, accosta al minore la persona che ha abitualmente un uso imperfetto della ragione («*quae habitualiter usum imperfectum rationis habet*»: can. 1398 § 1, nn. 1 e 3), mentre il *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium* sembra fare riferimento ad una condizione più grave, in quanto considera la persona abitual-

Nell'elencare i successivi comportamenti per esso rilevanti, *VELM 2* segue la scia della precedente versione del *motu proprio*, senza tenere conto – come sarebbe stato opportuno – dell'ordine in cui essi sono stati nel frattempo collocati nel nuovo can. 1398 § 1, nn. 2-3 CIC. La terza serie di comportamenti fatti oggetto di segnalazione obbligatoria, infatti, coincide ora *ad litteram* con la fattispecie delittuosa prevista dal can. 1398 § 1, n. 3, che sanziona l'acquisizione, la conservazione, l'esibizione o la divulgazione di materiale pornografico riguardante minori degli anni diciotto o persone che abitualmente hanno un uso imperfetto della ragione³⁵; come nel nuovo Libro VI, scompare il riferimento alla «produzione» di tale materiale, che si trovava invece nel corrispondente disposto di *VELM 1*.

Diversamente da *VELM 1*, dove si prescindeva completamente dalla considerazione delle finalità dell'agente, assoggettando così all'obbligo di segnalazione ogni genere di possesso di questo materiale, che per ipotesi potrebbe trovare ragione in finalità non turpi (come nel caso di chi detiene il materiale per motivi di ufficio o di studio o per il perseguimento penale del fenomeno)³⁶, ora anche *VELM 2* dà rilievo alle condotte concernenti materiale di pornogra-

mente priva dell'uso di ragione («*quae habitualiter usu rationis caret*»: can. 1453 § 5, nn. 1 e 3).

³⁵ Nella prima formulazione delle *Normae de delictis reservatis* mancava ogni specifica considerazione della pornografia minorile, introdotta solo con la loro revisione del 2010, che riservava alla competenza della Congregazione per la dottrina della fede il delitto dal chierico che acquisiva, deteneva o divulgava immagini pornografiche di minori degli anni 14 (art. 6 1, n. 2). Il limite di età era stato poi portato a diciotto anni con il *rescriptum ex audientia SS.mi* del 3 dicembre 2019, con decorrenza dal 1° gennaio 2020, ma già in *VELM 1* l'obbligo di denuncia era configurato con riferimento alla produzione, esibizione, detenzione e distribuzione di materiale «pedopornografico», considerando tale quello relativo ai minori degli anni diciotto (cfr. art. 1 § 2, lett. c). Nella revisione delle *Normae de delictis reservatis* dell'11 ottobre 2021 si è provveduto ad inserire nell'elencazione delle condotte che realizzano il delitto anche l'esibizione di tale materiale, che mancava nella versione del 2010, ma senza fare alcun riferimento all'attività di produzione, nonostante essa fosse considerata espressamente da *VELM 1*: cfr. G. COMOTTI, *Profili problematici*, cit., pp. 799-800.

³⁶ M. VISIOLI, *Il diritto penale della Chiesa*, cit., p. 244.

fia minorile esclusivamente se sorrette da finalità ‘immorali’, non diversamente dalle corrispondenti norme codiciali latine ed orientali, che sul punto danno rilevanza criminosa unicamente alle condotte «*contra bonos mores*», quali possono essere quelle libidinose, ma anche quelle commerciali, come precisa l’ultima versione delle *Normae de delictis reservatis*, che sostituisce alla precedente espressione «*turpe patrata*» quella di «*libidinis vel lucri causa*»³⁷.

La quarta fattispecie di condotte oggetto di segnalazione obbligatoria, infine, coincide con i delitti disciplinati dal can. 1398 § 1, n. 2 CIC e dal can. 1453 § 5, n. 2 CCEO (non riservati al Dicastero per la dottrina della fede), con l’estensione peraltro dell’obbligo di segnalazione anche alle azioni compiute nei confronti di un adulto vulnerabile.

5. *La restrizione delle eccezioni all’obbligo di segnalazione*

Come già previsto da *VELM 1*, anche nella seconda versione del *motu proprio* l’obbligo di segnalare «tempestivamente»³⁸ all’ordinario del luogo dove sarebbero accaduti i fatti o ad un altro ordinario tra quelli di cui ai canoni 134 CIC e 984 CCEO³⁹ sorge quando un chierico o un membro di un istituto di vita consacrata o di società

³⁷ Il riferimento a queste finalità si trova ora anche nella definizione che *VELM 2* dà di ‘materiale di pornografia minorile’, che sostituisce la precedente dizione di ‘materiale pedopornografico’: per tale si intende «qualsiasi rappresentazione di un minore, indipendentemente dal mezzo utilizzato, coinvolto in attività sessuali esplicite, reali o simulate, e qualsiasi rappresentazione di organi sessuali di minori a scopi di libidine o di lucro» (art. 1 § 2, lett. c).

³⁸ La tempestività della segnalazione va logicamente riferita al momento in cui il soggetto obbligato ha avuto notizia del fatto da segnalare; il *motu proprio*, peraltro, anche nella nuova versione, continua a non individuare alcun limite temporale dell’accadimento del fatto, che potrebbe dunque risalire a molto tempo addietro rispetto al momento in cui l’obbligato ne riceve notizia. Sull’incidenza che può avere la collocazione cronologica dei fatti e l’eventuale intervenuta prescrizione penale, v. G. COMOTTI, *I delitti contra sextum*, cit., pp. 264-265.

³⁹ L’eventuale concorso di competenze tra ordinario del luogo di accadimento dei fatti ed ordinario proprio, viene risolto da *VELM 2* a favore del primo, al quale spetterà, una volta ricevuta la segnalazione, procedere *ad ulteriora* secondo

di vita apostolica «abbia notizia o fondati motivi per ritenere che sia stato commesso uno dei fatti di cui all'articolo 1» (art. 3 § 1).

La disposizione dell'art. 4 § 1 – secondo cui la segnalazione non costituisce violazione del segreto d'ufficio – non sottrae all'obbligo del segreto le conoscenze su condotte antigiuridiche acquisite in ragione del ministero esercitato, con riferimento al quale l'art. 3 § 1 formula espressamente un'eccezione. L'ambito di tale eccezione, tuttavia, in *VELM 2* è più ristretto rispetto alle previsioni precedenti: *VELM 1*, infatti, riferendosi al can. 1548 § 2 CIC⁴⁰ ed al can. 1229 § 2 CCEO nel loro complesso, faceva rientrare nell'eccezione tutte le ipotesi ivi considerate⁴¹, che riguardavano non solo quanto appreso «ratione sacri ministerii», ma anche gli elementi di conoscenza acquisiti nell'ambito dell'esercizio di particolari professioni, per le quali l'impegno alla segretezza, che obbliga *sub gravi*, risponde ad un interesse della collettività, «in quanto il bene comune e della società postulano che tutti possano chiedere, in totale sicurezza e con piena fiducia, il consiglio o l'aiuto a coloro che per speciale

quanto previsto per il caso specifico, salvo diversa intesa con l'ordinario proprio (cfr. art. 2 § 3).

⁴⁰ «Salvo praescripto can. 1550, § 2, n. 2, ab obligatione respondendi eximuntur: 1° clerici, quod attinet ad ea quae ipsis manifestata sunt ratione sacri ministerii; civitatum magistratus, medici, obstetrices, advocati, notarii aliique qui ad secretum officii etiam ratione praestiti consilii tenentur, quod attinet ad negotia huic secreto obnoxia; 2° qui ex testificatione sua sibi aut coniugi aut proximis consanguineis vel affinibus infamiam, periculosas vexationes, aliave mala gravia obventura timent».

A questo disposto fa espresso riferimento il can. 1546 § 1, secondo il quale «nemo exhibere tenetur documenta, etsi communia, quae communicari nequeunt sine periculo damni ad normam can. 1548 § 2, n. 2 aut sine periculo violationis secreti servandis».

⁴¹ In *VELM 1*, infatti, alla disposizione dell'art. 4 § 1 non poteva attribuirsi l'effetto di escludere dal segreto le conoscenze su condotte antigiuridiche acquisite in ragione dell'ufficio esercitato, perché siffatta interpretazione avrebbe privato di senso l'eccezione all'obbligo generalizzato di segnalazione prevista nell'art. 3 § 1, formulata con espresso riferimento non solo al segreto ministeriale, ma anche al segreto cui sono tenuti tutti i soggetti che sono liberati dall'obbligo di rispondere al giudice, secondo la previsione del can. 1548 § 2: cfr. G. COMOTTI, *Prevenzione e repressione*, cit., p. 465.

ufficio approvato dalla pubblica autorità sono in grado d'offrirlo»⁴². Il richiamo al can. 1548 § 2 implicava inoltre la rilevanza esimente dell'ipotesi contemplata nel n. 2, cioè il timore di esporre un proprio congiunto ad infamia o ad altri gravi mali.

VELM 2 formula invece l'eccezione all'obbligo di segnalazione non più mediante rinvio ai due canoni, ma direttamente considerando le notizie apprese «da parte di un chierico nell'esercizio del ministero di foro interno» (art. 3 § 1). È indubbio che il riferimento al foro interno comprenda innanzitutto il foro interno sacramentale⁴³, essendo pacifico che il confessore non solo non può essere obbligato ad effettuare la segnalazione, ma, se lo facesse, si renderebbe responsabile del grave delitto di violazione (diretta o indiretta) del sigillo sacramentale, tutelato *in primis* dal diritto divino stesso, la cui inviolabilità è assoluta e non ammette eccezioni di sorta⁴⁴, neppure in ragione dell'interesse di assicurare alla giustizia (canonica o secolare) i responsabili di delitti abominevoli, quali indubbiamente sono quelli che vedono come vittima un minore, o a prevenirne la realizzazione di ulteriori⁴⁵.

⁴² R. CORONELLI, *Il significato ecclesiale del segreto*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 2013, p. 11.

⁴³ A questo riguardo, sono pienamente condivisibili i rilievi formulati in margine a *VELM 1* circa l'assenza di un espresso riferimento all'invio al sigillo sacramentale: «Ci chiediamo perché il supremo legislatore canonico non abbia menzionato inequivocamente nella novella la salvaguardia del 'segreto ministeriale' e soprattutto l'invio al sigillo sacramentale. Il rinvio, con doppio passaggio, alle norme sullo svolgimento del processo – rinvio non immediatamente decifrabile dai non cultori dello *ius Ecclesiae* – può smorzare e affievolire quella sacertà intrasgredibile del sacramento della confessione in ogni circostanza che la Chiesa nei secoli ha difeso anche con il sangue di numerosi martiri [...] Le leggi, e segnatamente le leggi della Chiesa non devono mancare di essere, oltre (e anzi più) che impositive, anche istruttive e pedagogiche, anzitutto *ad intra*: ma pure *ad extra* e, specialmente oggi, questa sarebbe stata un'occasione fausta per porsi frontalmente in evangelico 'segno di contraddizione' rispetto ad alcune legislazioni secolari», G. BONI, *Sigillo sacramentale*, cit., pp. 176-177.

⁴⁴ V. al riguardo B.F. PIGHIN, *I sacramenti: dottrina e disciplina canonica*, Maricanum Press, Venezia 2020, pp. 273-275; sulla tutela penale del sigillo sacramentale, v. ID., *Il nuovo sistema penale*, cit., pp. 412-419.

⁴⁵ Sull'irrelevanza dell'eventuale consenso del penitente alla comunicazione, v. G. COMOTTI, *Prevenzione e repressione*, cit., pp. 443-474.

Essendo l'eccezione prevista per il foro interno, senza ulteriori precisazioni, non vi è però ragione per non ritenerla estesa anche a quello extrasacramentale⁴⁶; in *VELM 2*, però, oltre a non venire più considerato il segreto professionale, per quanto riguarda il foro interno, l'eccezione è formulata espressamente solo per i chierici, ma non più per i membri degli istituti di vita consacrata o delle società di vita apostolica. Si tratta, a mio avviso, di una restrizione ingiustificatamente riduttiva rispetto a quanto, poche settimane dopo la promulgazione di *VELM 1*, era stato precisato dalla Penitenzieria apostolica nella *Nota sull'importanza del foro interno e l'inviolabilità del sigillo sacramentale* (29 giugno 2019), dove viene fatta rientrare nell'ambito del foro interno anche la direzione spirituale, nella quale il fedele può affidare il proprio cammino di conversione e di santificazione non solo ad un sacerdote (che in tal caso eserciterà questa funzione *ratione sacri ministerii*), ma anche ad una persona 'consacrata' o ad un laico; ed è emblematico che la *Nota* non prenda in considerazione possibili eccezioni all'osservanza di questo tipo di segreto, fondato sulla regola generale del totale ed assoluto rispetto del diritto alla propria intimità, statuito nel can. 220⁴⁷.

⁴⁶ V. al riguardo C.-M. FABRIS, *Foro interno. Genesi ed evoluzione dell'istituto canonistico*, Mucchi Editore, Modena, 2020, pp. 282-283; v. inoltre P. ERDŐ, *Foro interno e foro esterno nel diritto canonico. Questioni fondamentali*, in *Periodica de re canonica*, 2006, pp. 3-35, ora anche in ID., *Il diritto canonico tra salvezza e realtà sociale. Studi scelti in venticinque anni di docenza e pastorale*, a cura di B. ESPOSITO, Marcianum Press, Venezia, 2021, pp. 653-679.

⁴⁷ Cfr. J.A. FUENTES, *Sobre la importancia del fuero interno y la inviolabilidad del sigilo sacramental. Acerca de la Nota de la Penitenciaría Apostólica de 29-VI-2019*, in *Ius canonicum*, 2019, p. 905; v. inoltre M. FAZIO, *Il diritto alla buona fama e alla privacy nel moderno Magistero della Chiesa sulla comunicazione sociale*, in *Antonianum*, 2007, pp. 677-698; A. PEREGO, *La buona fama nella vita ecclesiale e la sua protezione nell'ordinamento canonico*, Roma, 2003; A. VITALONE, *Buona fama e riservatezza in diritto canonico (il civis-fidelis e la disciplina della privacy)*, in *Ius Ecclesiae*, 2002, pp. 261-280; A. CAUTERUCCIO, *Il diritto alla buona fama ed alla intimità. Analisi e commento del canone 220*, in *Commentarium pro Religiosis*, 1992, pp. 39-81.

6. Le modalità di gestione delle segnalazioni

Il Titolo II del *VELM 2*, come nella versione precedente, contiene una serie articolata di disposizioni procedurali, aventi ad oggetto le modalità di gestione delle segnalazioni riguardanti le persone elencate nell'art. 6; rispetto a *VELM 1*, l'elenco comprende, oltre alle quattro già inserite, ulteriori due categorie di soggetti, indicati ora alle lettere d) ed f) e risulta così formulato:

- «a) Cardinali, Patriarchi, Vescovi e Legati del Romano Pontefice;
- b) chierici che sono o che sono stati preposti alla guida pastorale di una Chiesa particolare o di un'entità ad essa assimilata, latina od orientale, ivi inclusi gli Ordinariati personali, per i fatti commessi *durante munere*;
- c) chierici che sono o che sono stati preposti alla guida pastorale di una Prelatura personale, per i fatti commessi *durante munere*;
- d) chierici che sono o sono stati alla guida di un'associazione pubblica clericale con facoltà di incardinare, per i fatti commessi *durante munere*;
- e) coloro che sono o sono stati Moderatori supremi di Istituti di vita consacrata o di Società di vita apostolica di diritto pontificio, nonché di Monasteri *sui iuris*, per i fatti commessi *durante munere*;
- f) fedeli laici che sono o sono stati Moderatori di associazioni internazionali di fedeli riconosciute o erette dalla Sede Apostolica, per i fatti commessi *durante munere*».

L'autorità che riceve una segnalazione deve trasmetterla al Dicastero competente della Curia romana (art. 8 § 1), che è quello per la dottrina della fede nel caso di delitti ad esso riservati, mentre, negli altri casi sono, rispettivamente, in base alla legge propria della Curia romana, i Dicasteri elencati nell'art. 7 § 1, ai quali si aggiunge ora il Dicastero per i laici, la famiglia e la vita.

VELM 2 continua a prevedere che il Dicastero, una volta informato, «procede a norma del diritto secondo quanto previsto nel caso specifico» (art. 19); in realtà, a questo preciso riguardo va osservato che, mentre il Dicastero per la dottrina della fede è dotato di

potestà giudiziaria in ordine ai delitti ad esso riservati, che gli consente di aprire un procedimento penale in via giudiziale o amministrativa, agli altri Dicasteri non è attribuito alcun potere in questo senso, né dal *VELM*, né dalla legge propria della Curia romana, che attualmente è la cost. ap. *Praedicate Evangelium*, promulgata da papa Francesco il 19 marzo 2022⁴⁸.

Al di là quindi del conferimento al Metropolita dell'incarico di avvio dell'indagine e delle «opportune istruzioni riguardo a come procedere» (art. 11 §§ 1-2), non è ulteriormente definito l'ambito di estensione delle competenze dei Dicasteri cui perviene la segnalazione disposta dal *VELM*, il quale, sotto questo profilo, non modifica quanto prevede il combinato disposto dei cann. 1401 e 1405 § 1, nn. 2-4, in forza del quale sono riservate alla giurisdizione esclusiva del Romano Pontefice le cause penali riguardanti i Cardinali, i Vescovi ed i Legati del Romano Pontefice, che sono i soggetti elencati dal *VELM* nell'art. 6, lett. a)⁴⁹; le rimanenti categorie considerate dal medesimo articolo vedono in buona parte attribuite le cause che le riguardano alla competenza del Tribunale della Rota romana, secondo la previsione del can. 1405 § 3.

Più in generale, va rilevato che *VELM 2* continua ad occuparsi della gestione dei casi oggetto di segnalazione obbligatoria sotto un

⁴⁸ Sulla costituzione apostolica v. in generale *La costituzione apostolica «Praedicate Evangelium»*. *Struttura, contenuti e novità*, a cura di F. GIAMMARESI, Lateran University Press-Pontificia Universitas Lateranensis, Città del Vaticano, 2022; S.F. AUMENTA, R. INTERLANDI, *La Curia Romana secondo «Praedicate evangelium»*. *Tra storia e riforma*, Edusc, Roma, 2023; v. inoltre M. DEL POZZO, *Una lettura 'strutturale' di Praedicate Evangelium*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), n. 14 del 2022, pp. 47-94; M. GANARIN, *La riforma della Curia Romana nella Costituzione Apostolica Praedicate Evangelium di Papa Francesco. Osservazioni a una prima lettura*, in *Il diritto Ecclesiastico*, 2022, pp. 271-310; G. GHIRLANDA, *La cost. ap. Praedicate evangelium sulla Curia Romana*, in *Periodica de re canonica*, 2022, pp. 355-420; F. PUIG, *Sguardo sulla Costituzione Apostolica Praedicate Evangelium: si riparte*, in *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, 2022, pp. 545-558.

⁴⁹ I Cardinali, i Patriarchi, i Legati della Sede Apostolica ed i Vescovi sono però giudicati, per mandato del Romano Pontefice, dalla Sezione disciplinare del Dicastero per la dottrina della fede nel caso di delitti riservati a quest'ultimo (cfr. cost. ap. *Praedicate Evangelium*, art. 76 § 2).

profilo amministrativo e non sotto quello penale, disciplinato da altre fonti, alle quali il *motu proprio* rinvia, senza specificamente individuarle: l'ordinario cui perviene la segnalazione, infatti, deve «procedere a norma del diritto secondo quanto previsto per il caso specifico» (art. 2 § 3), mentre l'indagine affidata al Metropolita non viene qualificata *praevia*, in quanto non coincide con quella disciplinata, nell'ambito del processo penale, dai cann. 1717-1719.

7. La rilevanza penale della violazione degli obblighi stabiliti dal motu proprio

Come già sostenuto in margine a *VELM 1*, ritengo che neppure *VELM 2* introduca nuove fattispecie delittuose⁵⁰: per la violazione degli obblighi di segnalazione il *motu proprio* non stabilisce infatti alcuna sanzione, che invece è ora contemplata dal can. 1371 § 6 del novellato Libro VI, il quale prevede una pena obbligatoria per «chi omette la comunicazione della notizia di un delitto, alla quale sia obbligato per legge canonica»⁵¹; in termini analoghi tale delitto, integrato dall'elemento psicologico del dolo⁵², è disciplinato an-

⁵⁰ Cfr. G. COMOTTI, *I delitti contra sextum*, cit., p. 259; v. in questo senso le dichiarazioni di mons. J.I. ARRIETA, Segretario del Pontificio Consiglio (ora Dicastero) per i testi legislativi, che qualificava *VELM 1* «un testo di natura procedurale, che non tipifica nuovi reati, e apre vie sicure per segnalare tali notizie e poterle verificare con prontezza e adeguato confronto, al fine di avviare eventualmente le procedure sanzionatorie previste dalla legge canonica» (*Nota esplicativa. Motu Proprio "Vos estis lux mundi"*), 9 maggio 2019, in www.vatican.va).

⁵¹ Le pene *ferendae sententiae* previste sono quelle di cui al can. 1336 §§ 2-4, ma l'obbligo di aggiungere altre pene indeterminate *pro delicti gravitate*, pur tutelando il principio di proporzionalità della sanzione, «lascia aperta la strada alla discrezionalità di irrogare pene anche molto pesanti», evidenziandosi così «la severità del carico penale per un comportamento che ammette esitazioni sulla fondatezza dell'oggetto da comunicare e sulle molte sfumature della fattispecie delittuosa in questione»: così B.F. PIGHIN, *Il nuovo sistema penale canonico*, cit., pp. 343-344.

⁵² La condotta incriminata dal can. 1371 § 6 implica infatti una deliberata violazione della norma penale: per la configurazione del delitto non è quindi sufficiente un'omissione della debita diligenza, che, ai sensi del can. 1321 § 3, non

che dal nuovo can. 1446 § 4 CCEO, così come modificato dal *motu proprio Vocare peccatores*.

Questa nuova fattispecie penale presuppone che l'obbligo di comunicazione della notizia di un delitto sia stabilito da una legge canonica; non mi sembra perciò che essa sia configurabile nei casi in cui si violi un obbligo di denuncia previsto esclusivamente dalle leggi secolari. Se infatti il supremo legislatore ha indicato ripetutamente la necessità di una leale e reale collaborazione con l'autorità civile, neppure nella seconda versione del *VELM* vengono canonizzate le previsioni statuali circa obblighi di segnalazione alle autorità civili, ma ci si limita a sancire la prevalenza di queste ultime su eventuali norme canoniche che disciplinano il segreto d'ufficio⁵³.

Anche per le «azioni od omissioni dirette a interferire o ad eludere le indagini civili o le indagini canoniche, amministrative o penali», parimenti oggetto di obbligo di segnalazione, non viene prevista alcuna pena e quindi neppure esse possono considerarsi come

è punita «salvo che la legge o il precetto non dispongano altrimenti»: cfr. B.F. PIGHIN, *Il nuovo sistema penale canonico*, cit., p. 344.

⁵³ L'art. 20 dispone infatti che «le presenti norme si applicano senza pregiudizio dei diritti e degli obblighi stabiliti in ogni luogo dalle leggi statali, particolarmente quelli riguardanti eventuali obblighi di segnalazione alle autorità civili competenti». Come già osservato in margine al corrispondente art. 19 di *VELM I*, il disposto, pur non canonizzando le leggi civili, sembra esprimere «un principio diametralmente opposto a quello formulato nel can. 22, il quale, in generale, al dispiegarsi dell'efficacia delle leggi civili nella Chiesa pone il limite non solo del diritto divino, ma anche del diritto canonico nel suo complesso, che comprende, oltre alle leggi universali, anche quelle particolari, nonché il diritto consuetudinario, per i quali il CIC afferma una forza normativa prevalente su quella del diritto statale richiamato. In una prospettiva ancor più dirompente di quella dell'art. 20 del *VELM* sembra inserirsi l'istruzione *Sulla riservatezza delle cause* la quale, al punto 4, stabilisce che «il segreto d'ufficio non osta all'adempimento degli obblighi stabiliti in ogni luogo dalle leggi statali, compresi gli eventuali obblighi di segnalazione, nonché all'esecuzione delle richieste esecutive delle autorità giudiziarie civili». In questi termini, infatti, viene a riconoscersi sostanzialmente agli ordinamenti secolari la competenza ad intervenire (e unilateralmente!) addirittura nella definizione dei limiti del segreto d'ufficio canonico e delle condizioni di accesso agli archivi ecclesiastici, senza porre altro vincolo che quello del rispetto del diritto divino, peraltro non richiamato espressamente.

nuove fattispecie criminose introdotte da *VELM*⁵⁴; esse peraltro appaiono sussumibili nella previsione, di carattere residuale, del can. 1378 § 1, che presenta «il carattere di contenitore» di tutte quelle condotte che concretizzano una «deviazione dal retto adempimento della potestà o dell'ufficio»⁵⁵, attribuendo rilevanza penale a tutti gli abusi dolosamente posti in essere nell'esercizio della funzione di governo⁵⁶, ma per i quali non sia stata stabilita una pena nella legge o nel precetto.

Per la consumazione di tale delitto (il cui elemento soggettivo consiste, come per la gran parte dei delitti canonici, nel dolo) non si richiede che sia stato provocato in concreto un danno a persone o cose, «poiché la stessa condotta abusiva comporta una ferita socialmente rilevante alla comunità cristiana»⁵⁷. La pena prevista è *ferendae sententiae*, obbligatoria ed indeterminata, da rapportarsi alla gravità dell'atto o dell'omissione, non esclusa la privazione dell'ufficio.

Una condotta negligente, ma non dolosa, non sorretta cioè dalla volontà di interferire sulle indagini civili o canoniche oppure ad eluderle sarà però rilevante anche a titolo di colpa, ai sensi del can. 1378 § 2 (che contiene una delle rare previsioni di delitto colposo del Libro VI del CIC), purché essa abbia causato danno ad altri oppure abbia provocato scandalo: elemento, quest'ultimo, espressamente considerato nella formulazione di tale fattispecie nel nuovo Libro VI⁵⁸.

Qualora poi si tratti di negligenza grave, il *motu proprio Come una madre amorevole* prevede, proprio nel caso di abusi su minori o adulti vulnerabili, che si possa giungere alla rimozione dall'ufficio del Vescovo diocesano o dell'Eparca, cui sono equiparati i superiori maggiori degli istituti religiosi e delle società di vita apostolica (art.

⁵⁴ Ripropongo di seguito le medesime considerazioni esposte in margine a *VELM* 1: cfr. G. COMOTTI, *I delitti contra sextum*, cit., pp. 259-261.

⁵⁵ B.F. PIGHIN, *Il nuovo sistema penale*, cit., p. 367.

⁵⁶ V. DE PAOLIS, *Abuso di ufficio o di funzione*, in *Nuovo Dizionario di Diritto canonico*, a cura di C. CORRAL SALVADOR, V. DE PAOLIS, G. GHIRLANDA, San Paolo, Cinisello Balsamo (MI), 1993, p. 2.

⁵⁷ B.F. PIGHIN, *Il nuovo sistema penale*, cit., p. 369.

⁵⁸ *Ibidem*.

1 § 3). Al di fuori dei casi di abusi su minori o persone vulnerabili, il *motu proprio* distingue: se la negligenza è imputabile ad un chierico non vescovo che, anche a titolo temporaneo, ha la responsabilità di una Chiesa particolare, o di un'altra comunità di fedeli ad essa equiparata ai sensi del can. 368 CIC e del can. 313 CCEO, la rimozione è condizionata non alla gravità della negligenza, ma a quella del danno (fisico, morale, spirituale o patrimoniale) arrecato a persone fisiche oppure alla comunità (art. 1 § 1), mentre per la rimozione del Vescovo o dell'Eparca si richiede un'oggettiva mancanza di diligenza «in maniera molto grave» (art. 1 § 2)⁵⁹.

In ogni caso, la configurabilità dei delitti di cui – rispettivamente – al can. 1371 § 6 ed al can. 1378 §§ 1-2 è resa incerta dalla mancata individuazione da parte del legislatore dell'arco temporale di collocazione delle condotte fatte oggetto di segnalazione obbligatoria, che potrebbero risalire molto addietro nel tempo rispetto al momento in cui il soggetto segnalante ne viene a conoscenza. In assenza di disposizioni al riguardo e tenendo conto della *ratio* dell'obbligo di segnalazione (che è quella di consentire all'autorità ecclesiastica di attivarsi per quanto di sua competenza circa l'illecito segnalato), non ritengo che l'obbligo ed il correlato delitto di inosservanza dello stesso sia configurabile nei riguardi di condotte delle quali consti che l'autorità ecclesiastica sia già venuta a conoscenza in altro modo. Per altro verso, ritengo che l'obbligo di segnalazione non

⁵⁹ Sui rapporti tra il *motu proprio* *Come una madre amorevole* ed il *VELM*, «inscindibilmente avinti» per la materia trattata, eppure «apparentemente non comunicanti» (così G. BONI, *La recente attività normativa ecclesiale*, cit., p. 136), v. J.L. SÁNCHEZ-GIRÓN RENEDO, *El "Motu Proprio" Vos estis lux mundi: contenidos y relación con otras normas del derecho canónico vigente*, in *Estudios Eclesiásticos*, 2019, pp. 693-694. Sui rapporti del *motu proprio* *Come una madre amorevole* con le fattispecie delittuose di cui al can. 1389 (ora can. 1378 nel nuovo Libro VI), v. P. LO IACONO, *Repressione della pedofilia, centralità del vescovo diocesano e legittimità della rimozione dall'ufficio (da Benedetto XVI a Francesco)*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2017, p. 540 ss.; J. MIRAS, *Guión para algunas consideraciones en torno al Motu Proprio Come una madre amorevole*, Seminario de profesores, 16 de marzo de 2017, all'indirizzo internet <http://hdl.handle.net/10171/52358>, p. 14 ss.; J.L. SÁNCHEZ-GIRÓN RENEDO, *Motu Proprio «Como una madre amorosa» a la luz de la normativa codicial*, in *Estudios Eclesiásticos*, 2016, p. 847 ss.

si estenda a condotte per le quali sia già decorso il periodo di prescrizione penale⁶⁰, che, in forza della previsione del can. 1362 § 1, è quello ordinario di tre anni, mentre il can. 1362 § 1, n. 2 stabilisce in sette anni il termine di prescrizione dei delitti di cui al can. 1378 nonché dei delitti di cui ai cann. 1395 e 1398 § 2.

In tutti questi casi, il decorso della prescrizione inizia dal giorno in cui il delitto fu commesso, oppure, se si tratta di condotta permanente o abituale, da quello in cui la condotta è cessata (can. 1362 § 2)⁶¹; per i delitti *contra sextum* commessi da chierici, di cui al can. 1398 § 1, il can. 1362 § 1, n. 2 recepisce invece il termine ventennale di prescrizione stabilito nelle *Normae de delictis reservatis* (art. 7

⁶⁰ L'obbligo di segnalare comportamenti nei cui confronti si è già prescritta l'azione criminale genererebbe infatti *ad indefinitum tempus* una situazione di perdurante incertezza, che non gioverebbe al bene della comunità né risponderebbe alla *ratio* della prescrizione penale stessa, la quale trova «robusto fondamento» – così G. SCLACCA, *Principio di legalità e ordinamento canonico e i suoi riflessi del diritto penale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), n. 11 del 2019, p. 13 – nella stessa antropologia cristiana, che prevede la possibilità della conversione e del recupero. Al riguardo, sono pienamente condivisibili le considerazioni di E. BAURA, *L'attività sanzionatoria della Chiesa: note sull'operatività della finalità della pena*, in *Ephemerides iuris canonici*, 2019, p. 616 ss., il quale osserva che «la prescrizione del delitto non è una mera scelta del legislatore di cui si possa fare a meno. Di solito si segnalano come ragioni della prescrizione estintiva dell'azione criminale ragioni di carattere processuale, come la difficoltà delle prove dopo che è trascorso un certo tempo, oltre alla sicurezza giuridica del delinquente che richiede la possibilità di raggiungere a un certo momento la certezza di non dover più rispondere per una condotta passata. Senza nulla togliere a queste ragioni, che di per sé sono determinanti, ritengo che in base alla finalità della pena si possano considerare anche e soprattutto fondamenti sostantivi della prescrizione non dell'azione criminale, ma del delitto stesso (intesa la prescrizione, ai sensi del can. 197, come il modo di liberarsi dall'obbligo di subire una pena). Infatti, dopo un certo tempo, oltre alla prescrizione del dovere retributivo, vengono meno le necessità di correggere il delinquente (se si parla di prescrizione è perché non ci sarebbe stata recidività) e di riparare lo scandalo (se non si è provveduto prima, vuoi perché non se ne è sentito il bisogno, vuoi perché si è semplicemente trascurato di farlo, dopo un certo tempo non gioverebbe al bene comune riproporre la questione, anzi sarebbe pure dannoso)».

⁶¹ Sulla disciplina della prescrizione nel nuovo Libro VI, v. J.L. SÁNCHEZ-GIRÓN RENEDO, *La prescripción de la acción criminal en el nuevo Libro VI del Código de Derecho Canónico*, in *Ius Communionis*, 2022, pp. 257-283.

§ 1), da computarsi a partire dal compimento dei diciotto anni del minore coinvolto (§ 2)⁶².

Anche prescindendo dalla collocazione temporale dei fatti, l'obbligo di segnalazione all'autorità ecclesiastica presuppone comunque una valutazione prudentiale da parte dei soggetti su cui tale obbligo viene fatto gravare, i quali si dovranno considerare obbligati solo all'esito di un vaglio di verosimiglianza sia della notizia ricevuta o della fondatezza dei motivi che li inducono a ritenere che i fatti da denunciare siano realmente accaduti, sia delle condizioni di 'vulnerabilità' della persona nei cui confronti i fatti in questione siano stati commessi⁶³; la trasmissione sconsiderata di una *notitia criminis* senza questo minimo di vaglio oppure il prospettare in termini di certezza quanto si è appreso in termini dubitativi non possono trovare giustificazione o addirittura scriminante nell'obbligo di denuncia sancito dal *VELM*, qualora tali comportamenti concretizzino le previsioni del can. 1390 § 2, il quale punisce non solo chi presenta al Superiore ecclesiastico una denuncia calunniosa per un delitto, ma anche chi «illegittimamente lede in altro modo l'altrui buona fama»⁶⁴.

Ciò detto, nulla impedisce di segnalare fatti per i quali sia ipotizzabile l'intervenuta prescrizione; in tal caso, anzi, secondo le indicazioni date dal Dicastero per la dottrina della fede, «l'Ordinario o il Gerarca che abbia constatato che i tempi per la prescrizione sono trascorsi dovrà ugualmente dare seguito alla *notitia de delicto* e

⁶² Tra le «inesplicabili incongruenze» delle previsioni del nuovo Libro VI in tema di prescrizione vi è quella delle «disparità di unicamente trainate dal soggetto che li ha perpetrati: è previsto, ad esempio, il termine di prescrizione di sette anni, e non di venti, per il delitto di cui al can. 1398, § 2, consumato da consacrati e laici e che può avere come vittima un minore, la cui tutela dovrebbe essere al centro dell'attenzione in tutte le fattispecie criminose»: G. BONI, *Il Libro VI*, cit., p. 60.

⁶³ Cfr. G. COMOTTI, *Informazione, riservatezza e denuncia*, cit., pp. 205-206; R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *El Motu Proprio*, cit., p. 853. Prospetta il rischio che la dicitura «motivi fondati» possa consentire di scostarsi dai fatti concreti per basare la segnalazione solo su supposizioni D.G. ASTIGUETA, *Lettura*, cit., p. 536.

⁶⁴ Sui delitti di cui al can. 1390 § 2 v. B.F. PIGHIN, *Il nuovo sistema penale*, cit., pp. 442-446.

all'eventuale indagine previa, comunicandone gli esiti al DDF, cui unicamente spetta il giudizio sul mantenimento della prescrizione o sulla deroga ad essa»⁶⁵.

⁶⁵ Cfr. DICASTERO PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Vademecum*, cit., n. 28, dove ulteriormente si precisa che «nella trasmissione degli atti l'Ordinario o il Gerarca potranno utilmente esprimere un proprio parere circa l'eventuale deroga, motivandolo in ragione delle circostanze attuali (es.: stato di salute o età del chierico, possibilità del medesimo di esercitare il suo diritto di difesa, danno provocato dalla presunta azione criminale, scandalo suscitato)». Autorevole ed attenta dottrina non ha esitato a definire «famigerata» la previsione nelle *Normae de delictis reservatis* secondo cui (art. 8 § 3), «la Congregazione [ora Dicastero] per la Dottrina della Fede ha il diritto di derogare alla prescrizione per tutti i singoli casi di delitti riservati, anche se concernono delitti commessi prima dell'entrata in vigore delle presenti Norme» (art. 8 § 3). La derogabilità «in qualche modo *ad libitum* della prescrizione neppure con capriole acrobatiche può essere coniugata e temperata con i capisaldi del giusto processo, graniticamente cementati in pressoché tutti gli ordinamenti giuridici secolari, specie con il principio di certezza delle situazioni giuridiche»; e, seppur a fronte della volontà di manifestare al mondo la determinazione della Chiesa di fronteggiare il grave fenomeno degli abusi, l'ampliamento del margine con cui il Dicastero «può avvalersi del diritto – non semplice facoltà – di deroga, senza dover esibire giustificazioni, sia d'ufficio sia su istanza», rende incombente «il pericolo di uso arbitrario della potestà ecclesiastica»: G. BONI, *Il Libro VI*, cit., pp. 62-63.

PIERLUIGI CONSORTI

IL VOLTO GENTILE DEL DIRITTO*

Abstract: Il saggio delinea una ricostruzione del ruolo della mitezza e della gentilezza nell'ambito della scienza giuridica, spesso percepita solo nel suo aspetto rigido e coercitivo. Il volto cupo e autoreferenziale del diritto allontana quest'ultimo dal suo ruolo di risolutore dei conflitti. Diritto e giustizia possono incontrarsi meglio attraverso la gentilezza che può essere espressa, ad esempio, nei processi di mediazione e di risoluzione alternativa delle controversie.

Parole chiave: fiducia, legge, mitezza, *aequitas*, interpretazione.

The gentle face of law. The essay outlines a reconstruction of the role of meekness and kindness within the sphere of legal science, which is often perceived only in its rigid and coercive side. Coercive law presents a grim self-referential face, moving away from its role as a conflict solver. Law and justice could instead come together through the kindness expressed by the processes of mediation and alternative dispute resolution.

Key words: trust, law, meekness, *aequitas*, interpretation.

1. *Introduzione*

Appena ho cominciato a pensare un tema sul quale avrei potuto scrivere qualcosa di sostenibile per i miei tempi e le mie conoscenze e anche adatto a rendere un omaggio all'amica Erminia Camassa, subito è emersa l'immagine del suo volto gentile e pacato, che ne caratterizza l'indole umana e scientifica. Ho avuto occasione di frequentare in maniera più assidua Erminia negli ultimi anni per ragioni accademiche non sempre di diretto rilievo scientifico, e sono stato arricchito dai suoi suggerimenti e consigli incentrati sulla pacatezza e la gentilezza, che sovente si sono tradotti in sue attività di mediazione. I suoi più recenti interessi di ricerca confermano la sua gentilezza per l'attenzione riservata ai bisogni umani, che talvolta

* Contributo sottoposto a procedura di revisione *double-blind peer review*.

emerge nel contesto dello studio dei diritti delle minoranze e delle persone che vi appartengono, altre volte per le forme di applicazione delle pene canoniche (in particolare, quelle relative ai delitti contro la fede) e con particolare evidenza nella sua attuale attenzione ai temi del biodiritto e della protezione giuridica delle vittime dei delitti determinati dall'odio verso le religioni¹.

Sulla base di queste ragioni ho pensato di avventurarmi sul terreno di un omaggio che ruotasse intorno alla gentilezza del diritto: un tema nuovo, ancorché non del tutto inesplorato, che può essere trattato ricorrendo a un'analisi retrospettiva e al contempo capace di proporre suggestioni adatte a suscitare nuove direzioni di indagine scientifica ancorate alla ricerca di soluzioni in grado di favorire il benessere delle persone. Un argomento gentile, per una persona gentile.

In questa sede lascio da parte ogni ambizione di esaustività. Mi prendo anche la libertà di non attenermi al rigore metodologico richiesto per la preparazione di contributi scientifici e mi limiterò a rispondere ad un'unica amplissima domanda di ricerca: c'è spazio nel diritto per la gentilezza?

2. *Tra mitezza e gentilezza del diritto*

Una concezione tradizionale del diritto, ancora ritenuta fondativa e percepita come tale specialmente da chi non lavora nell'ambito giuridico, ne basa la forza sulla sua capacità coercitiva. Il diritto si nutre di potere e si concretizza nella capacità di farsi valere. Secondo questa logica, la sanzione ne costituisce l'essenza. L'insistenza della richiesta popolare in ordine alla «certezza della pena» e la tentazione di condannare i delinquenti a reclusioni «a vita» – «buttando la chiave!», come si sente dire – conferma il volto arcigno del diritto.

Del resto, la giustizia non guarda in faccia a nessuno: è infatti bendata e incapace di cogliere qualsiasi sguardo umano. Secondo questa visione, il diritto trarrebbe la sua efficacia non tanto dall'e-

¹ Cfr. <https://webapps.unitn.it/dulit/Persona/PER0003115/Curriculum>.

quilibrio che è capace di trovare nella delicata operazione di soppesamento dei diritti reclamati rispetto ai doveri adempiuti (la bilancia a due piatti impugnata nella mano sinistra della Dike bendata), quanto dalla spada brandita nella sua mano destra, e per questo pronta all'uso più immediato. L'utilità della forza è universalmente riconosciuta e anche temuta, quella della bilancia dipende da un esercizio mancino – e quindi «maldestro» – che potrebbe avvantaggiare decisioni ponderate (equilibrate) non sempre possibili e comunque non necessarie. La capacità di trovare giustizia *dulcore misericordiae temperata* appartiene agli dei (o a Dio) e si colloca *natura sua* in una dimensione celeste, inadatta alle cose terrene². Insomma, benché donna, la giustizia sarebbe priva di sentimenti. Incapace di umanità.

Questa immagine tradizionale, benché becerata, ha attraversato i secoli e ci ha condotti alla visione machiavelliana del diritto che Tommaso Greco in un suo fortunatissimo recente libro, ha definito erede del «modello sfiduciario»³, che a suo parere impedisce di esprimere il senso di responsabilità, solidarietà e riconoscimento che invece fonda i legami sociali e – di conseguenza, e non per principio – il dovere di obbedire. La riflessione di Tommaso Greco si sviluppa su un piano filosofico radicato nell'esame della vita sociale che abbiamo sperimentato durante le restrizioni dettate dalla necessità di sconfiggere il virus influenzale che fra il 2020 e il 2022 ha costretto l'umanità a fare i conti con la sua fragilità. Le regole della pandemia si sono in larga parte fondate sul senso di responsabilità e il dovere di cura degli uni verso gli altri, e il loro successo – e insuccesso – è stato in gran parte definito dalla determinazione con cui ciascuno e ciascuna hanno saputo tenere in equilibrio i propri interessi vitali con quelli degli altri e delle altre.

² Cfr. G. MOLTENI, *Il potere e il suo esercizio nella Chiesa di S. Tommaso*, in *Tra celeste e terrestre. Il diritto canonico nella personale coniugazione di Gabriele Molteni Mastai Ferretti*, Rubbettino, Soveria Mannelli (CZ), 2002, pp. 17-103 (originale 1983).

³ T. GRECO, *La legge della fiducia. Alle radici del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2021.

Insieme ai Colleghi e alle Colleghe del gruppo di ricerca di Di-ReSoM ci siamo interrogati sul ruolo delle religioni sia nella definizione di regole adatte a fronteggiare l'emergenza sia nella maturazione del rispetto di quelle che i Governi dettavano. Anche in questi casi emergevano domande sullo spazio accordabile ai sentimenti, e credo che questo argomento meriterebbe un approfondimento che non si può svolgere adesso. Per il momento, ci si può soffermare a considerare come sia stata affrontata la questione contigua della mitezza del diritto. Ovviamente, il pensiero corre per primo alla proposta di un «diritto mite» avanzata da Gustavo Zagrebelsky poco più di vent'anni fa⁴, volta a conciliare i principi di libertà e giustizia consacrati dalle Costituzioni e dai Codici con i «casi della vita», specialmente quelli che più da vicino coinvolgono le grandi domande dell'esistenza umana e cercano risposte che la legge non è sempre in grado di dare. Zagrebelsky invita a diffidare delle «bocche delle leggi» per cogliere il senso stesso del diritto («l'idea del diritto», per usare la sua espressione), composto dai principi che costituiscono le fonti normative e che sovente non appaiono. Per trovare la mitezza del diritto – che è poi la sua capacità di mediare i conflitti – bisogna passare oltre i testi – *attraversarli* – tenendo ferma la vista sulla ricerca della soluzione del caso concreto. Il giurista mite non può estraniarsi dalla vita concreta, altrimenti diventa uno di quei «giuristi puri ... orgogliosi e inutili»⁵, collaborazionisti del volto oscuro del diritto.

Norberto Bobbio osservò che prima di Zagrebelsky nessuno aveva accostato la mitezza al diritto, piuttosto consacrato all'immagine *dura lex, sed lex*, e che lo stesso Autore, in realtà, non propone un'idea mite del diritto, quanto un metodo mite della sua applicazione o, meglio, della sua interpretazione⁶. In effetti, il richiamo alla contestualizzazione interpretativa delle norme attraverso i principi (che Zagrebelsky trova nella superiorità della Costituzione alle leggi) si

⁴ G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, Einaudi, Torino, 1992.

⁵ *Ivi*, p. 182.

⁶ N. BOBBIO, *Della mitezza e delle leggi*, in *L'indice*, 1993, p. 5.

presenta come una modernizzazione della *prudentia iuris* classicamente intesa, attualizzata però al rispetto della gerarchia delle fonti, come impostata negli Stati costituzionali contemporanei. La mitezza costituisce una virtù democratica che stempera la potenza del giuspositivismo non tanto in senso costituzionale, quanto nell'esercizio di una dinamica interpretativa orientata alla mitezza, o alla moderazione (come Bobbio definisce la mitezza zagrebelskyana): entrambe «virtù dell'interprete, giurista o giudice che sia», e non caratteri del diritto⁷. Resta il fatto che anche Bobbio rimane affascinato dal richiamo alla mitezza: «una delle virtù che predilige, ... collocata tra le virtù deboli, come la modestia, la moderazione, la temperanza, contrapposte alle virtù forti, come il coraggio, l'ardimento, la prodezza. Tutte qualità che si addicono, per un verso o per l'altro, ai detentori di un qualche potere»⁸, e il diritto del potere rischia facilmente di trasformarsi in prepotenza⁹.

L'espressione «diritto mite», come spesso accade, è stata successivamente utilizzata in maniera evocativa e atecnica, finendo per passare nel linguaggio comune come sinonimo di «fonti normative leggere»: una sorta di resa in lingua italiana della formula anglosassone «soft law». Mi ha colpito vedere che la Treccani la definisca come «ideale che fa riferimento a un'applicazione umana delle norme giuridiche»¹⁰ e nella letteratura scientifica sia spesso confuso con le fonti normative di rango secondario, appunto quelle che rivestono una scarsa forza coercitiva¹¹. L'indeterminatezza dei contenuti sottostanti alla formula del «diritto mite» ha di fatto impedito a questa categoria concettuale di espandere la sua forza creativa e, in buona sostanza, è rimasta confinata nello spazio della teoria del diritto, da

⁷ *Ibidem.*

⁸ *Ibidem.*

⁹ Cfr. S. GHERRO, «Diritto mite» e persona prepotente (a proposito del recente «Codice dell'assistenza spirituale»), in *Ius Ecclesiae*, 1994, pp. 673-685.

¹⁰ Enciclopedia italiana dei neologismi, 2018, in www.treccani.it/enciclopedia/neologismi/diritto-mite.

¹¹ Cfr., ad esempio, M.E. BUCALO, *Autorità indipendenti e soft law*, Giappichelli, Torino, 2018; sul punto anche M. RAMAJOLI, *Soft law e ordinamento amministrativo*, in *Diritto amministrativo*, 2017, pp. 147-162.

cui – come abbiamo visto – il suo iniziatore desiderava invece prendere le distanze¹².

La mitezza del diritto si è quindi manifestata principalmente come un'aspirazione tendenziale dell'esercizio della giustizia in termini di prossimità umana, con evidenti accenti di carattere spirituale, anche evangelicamente connotati. Zagrebelsky, ad esempio, citava l'invito a «porgere l'altra guancia»¹³ e Bobbio nel 2010 rapportava la virtù della mitezza all'esercizio della giustizia non intesa come «indulgenza, ma intransigente difesa della dignità altrui e propria»¹⁴. Sono state queste le basi di partenza che hanno dato vita al *Manifesto per una giustizia minorile mite*¹⁵, improntato a realizzare una giurisprudenza «al servizio di due padroni: la legge e la realtà»¹⁶. In questo quadro, la mitezza della giustizia minorile si fonda sul principio dell'ascolto del minore – non limitato all'espletamento di un mero adempimento formale, in quanto deve assumere i caratteri del c.d. «ascolto attivo»¹⁷ – e svilupparsi in forme di accompagnamento capaci di incontrare il consenso delle parti interessate ricorrendo alla mediazione. Com'è stato scritto, in questo campo, o la giustizia è mite, o è ingiustizia¹⁸!

Questo esito prelude a qualche eccessiva semplificazione sul piano applicativo, in quanto talvolta si rischia di confondere le pratiche

¹² Cfr. D. EVANGELISTA, *La formulazione del diritto mite: l'esempio dell'Accordo di Parigi sul clima*, in *LeGes*, 2019, pp. 2-14.

¹³ G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, cit., p. 141.

¹⁴ N. BOBBIO, *Elogio della mitezza*, Il Saggiatore, Milano, 2010

¹⁵ F. OCCHIOGROSSO, *Manifesto per una giustizia minorile mite*, Puer, Milano, 2009.

¹⁶ F. OCCHIOGROSSO, *Il decennale della l. 149/2001 e la giurisdizione minorile mite*, in *Il diritto del minore ad una famiglia. Tavola rotonda a 10 anni dalla l. 28 marzo 2011 n. 149. Pisa, venerdì 11 novembre 2011*, a cura di C. MURGO, Pisa University Press, Pisa, 2011, p. 70.

¹⁷ Cfr. M. SCLAVI, *Ascolto attivo e seconda modernità: sulla gestione creativa dei conflitti*, in *Gestire i conflitti interculturali ed interreligiosi. Approcci a confronto*, a cura di P. CONSORTI, A. VALDAMBRINI, Pisa University Press, Pisa, 2013, p. 133 ss.

¹⁸ G. TURRI, *Giustizia mite o ingiustizia: come devono essere gli ascolti nel penale per risultare miti*, in *Minori giustizia: rivista interdisciplinare di studi giuridici, psicologici, pedagogici e sociali sulla relazione fra minorenni e giustizia*, 2015, pp. 74-82.

di mediazione con lo stesso «diritto mite», inteso quale fondamento della «distinzione tra scienza [*sic*] iuris e iuris prudentia. Laddove la prima rappresenta la logica formale, la razionalità del aut-aut, l'altra, invece, del win-win, la prudenza del diritto, la ragionevolezza, la potenza del diritto nelle sue varie sfumature che si apre a più alternative possibili della vita reale»¹⁹. Le cose non stanno esattamente così, come cercherò di spiegare più avanti.

Vorrei adesso tornare sulla gentilezza del diritto, formula richiamata per indicare lo spirito che il diritto dovrebbe dimostrare in relazione alle regole che disciplinano la fine della vita. La formula «diritto gentile» è stata proposta da un gruppo di bioeticisti, medici, giuristi, costituitosi nella primavera del 2012 attorno a una proposta di principi condivisi «Per un diritto della dignità del morire», che si è esteso a tutte le questioni che riguardano il corpo, la salute e la relazione di cura, nella prospettiva di un diritto gentile, cioè «capace di comprendere la realtà e le esigenze di questi primari rapporti tra persone e di orientarli attraverso prescrizioni adeguate nel linguaggio e nelle soluzioni»²⁰. Nella visione impostata dai proponenti, il diritto gentile si sviluppa sulla base di una logica relazionale incentrata sull'alleanza terapeutica che mette in secondo piano il corpo del malato come oggetto di cura per esaltare la relazione tra le persone del medico e del paziente quali soggetti di diritti e doveri raccolti intorno all'habeas corpus della dignità umana e dei diritti fondamentali di integrità, identità morale, personalità, autodeterminazione – dalla parte del paziente – e della responsabilità personale, competenza e integrità professionale – dalla parte del medico.

Questa concezione riguarda valori che, all'epoca, non erano ancora stati tradotti nelle norme adesso disposte dalla Legge n. 219 del 2017, che può essere considerata «un manifesto giuridico che esprime i fondamenti attuali della relazione di cura», innestati sui principi costituzionali e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea: «il diritto alla vita, alla salute, alla dignità e all'autodeter-

¹⁹ Così in www.macservizilegali.it/blog/negoziazione-familiare-diritto-mite/.

²⁰ <https://undirittogentile.wordpress.com/>.

minazione della persona»²¹. L'esito normativo non ha certo esaurito i contorni che la logica della gentilezza propone per una diversa sistemazione delle relazioni giuridiche. Lo stesso gruppo di lavoro è, ad esempio, tornato a riflettere su questo punto in occasione dell'emergenza pandemica e più precisamente osservando il dibattito agitato nell'opinione pubblica in relazione all'obbligo vaccinale. In quell'occasione i toni si sono presentati molto accesi e perfino partigiani, per cui correttamente è stato fatto appello a una «discussione gentile», che muovesse da alcuni punti fermi di carattere giuridico.

La gentilezza era evocata innanzitutto con riferimento al metodo del dibattito, che non sempre muoveva dai principi etico-politici e giuridici che dovrebbero accumunare le parti in causa: vale a dire l'esplicito riferimento di ciascuna opzione ai valori costituzionali della dignità e libertà della persona, dell'uguaglianza formale e sostanziale, della tutela della salute individuale e pubblica e della solidarietà. Questi fondamenti della gentilezza sono stati messi in discussione dalla preminenza della «necessità», richiamata quale fondamento impreteribile, evocato in termini assoluti e non sempre adeguatamente definito. Questa postura autoritativa impediva di fare buon uso del criterio della giusta proporzione fra costi e benefici e valutare la proporzionalità del 'rimedio' rispetto al 'male'. In linea generale, pare evidente che in tempo di pandemia la salute assuma un plusvalore e vada tutelata nella duplice dimensione di 'fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività' (art. 32 Cost.), ma il terreno della discussione presenta una delicatezza tale da mal sopportare affermazioni apodittiche di un valore a sacrificio dell'altro, senza un'adeguata informazione sui dati di contesto.

La gentilezza domanda una postura più attenta. Pretende di guardare al perseguimento di un obiettivo sostanziale anche in termini di giustificazione giuridica dell'imposizione dell'obbligo vaccinale, se e in quanto prospettato come misura proporzionata in ragione della gravità dei rischi derivanti dall'andamento della pande-

²¹ P. CONSORTI, *Diritto e religione. Basi e prospettive*, Laterza, Roma-Bari, 2020, p. 385.

mia nel contesto globale. Va da sé che la salvaguardia della salute individuale del singolo costituisce anche un limite all'obbligo, per cui dev'essere esonerato chi si trovi nelle condizioni previste per una controindicazione e, in base al principio di precauzione, anche chi potrebbe correre rischi legati alla somministrazione del vaccino.

Sotto questo profilo, il volto gentile del diritto mostra una faccia dialogica e relazionale, interessata a soddisfare i bisogni personali e collettivi senza prevaricare né discriminare.

3. La gentilezza nel diritto canonico

Vorrei toccare un ultimo aspetto del volto gentile del diritto in relazione all'ordinamento canonico. Credo sia opportuno partire dal fondamento evangelico, che com'è noto propone una gestione fraterna dei conflitti, basata sull'istituto della *denunciatio* proposta in *Mt* 18, 15-17: «Se il tuo fratello commette una colpa, va e ammoniscilo fra te e lui solo; se ti ascolta, hai guadagnato il tuo fratello; se non ti ascolta, prendi con te una persona o due, affinché la questione sia decisa sulla parola di due o tre testimoni; se ricusa di ascoltarli, dillo all'assemblea; e se poi non ascolta neanche l'assemblea, sia per te come un pagano e un pubblicano». La declinazione evangelica dell'istituto della correzione fraterna, e riservata, si presenta come il primo doveroso passo per gestire conflitti potenzialmente destinati a diventare pubblici – beninteso, nei limiti della comunità ecclesiale. Questo primo passo relazionale esprime il senso di regole dettate per obbligare primariamente in foro interno²², forzando così la coscienza cristiana ad orientarsi preferenzialmente verso una soluzione amichevole delle controversie.

Ilaria Zuanazzi ha giustamente osservato che le fonti disciplinari delle prime comunità cristiane indirizzano l'azione dei fedeli verso la conciliazione delle liti, fornendo strategie e metodi per attuar-

²² Cfr. P. BELLINI, «Denunciatio evangelica» e «denunciatio judicialis privata». *Un capitolo di storia disciplinare della Chiesa*, Giuffrè, Milano, 1986.

la²³ e che, con alterne vicende nel corso dei secoli, si sono adesso sedimentate nel can. 1733 del Codice di Diritto Canonico, che esorta le parti interessate a trovare una soluzione equa che prevenga o dirimi alcune controversie di natura amministrativa. Non interessa adesso entrare nel merito della questione: è sufficiente ricordare l'annoso, e non ancora concluso, dibattito sull'utilità del processo nel diritto della Chiesa, vale a dire un ordinamento essenzialmente spirituale, nel quale «la sanzione non avrebbe la funzione sua specifica di ristabilire l'equilibrio nell'ambito dell'esperienza giuridica»²⁴. Esiste una sorta di «istintivo rifiuto del processo», considerato la ritualizzazione del conflitto e, quindi, incompatibile con l'insegnamento di Cristo²⁵.

In questa tensione dialettica si può vedere l'esistenza della medesima dinamica fra volto gentile e volto arcigno del diritto richiamata nel precedente paragrafo, e che nell'ordinamento ecclesiale si presenta con una sua particolarità apparentemente contraddittoria, in quanto il diritto assume primariamente una postura burbera, che induce all'elusione della regola se non addirittura alla copertura dei conflitti. È stato segnalato che «osservando la prassi della gestione dei conflitti di natura giuridica degli Enti ecclesiastici ab intra e ad extra si può facilmente constatare – e le Conferenze Episcopali o i singoli Vescovi e Cancellieri diocesani possono confermare il dato – come pressoché in ogni realtà comunitaria compaia un duplice ordine di problemi: il primo è la difficoltà di risolvere giuridicamente i conflitti in 'autonomia'; il secondo – premessa del primo ma ben più radicato e per certi aspetti allarmante – è la tendenza a non riconoscere quasi l'esistenza del conflitto stesso, o – il che è più gra-

²³ I. ZUANAZZI, *La conciliazione nelle controversie amministrative*, in *Studi sul diritto del governo e dell'organizzazione della Chiesa in onore di Mons. Juan Ignacio Arrieta*, II, a cura di J. MIÑAMBRES, B.N. EJEH, F. PUIG, Marcianum Press, Venezia, 2022, p. 133.

²⁴ P. PELLEGRINO, ... e a che cosa servirebbe il processo nel diritto della Chiesa?, in *Ius canonicum*, 1973, p. 407.

²⁵ J. LLOBELL, *La tutela giudiziale dei diritti nella Chiesa. Il processo può essere cristiano?*, in <https://bibliotecanonica.net/docsae/btcaex.htm>.

ve ancora – a rimuovere la dimensione della litigiosità»²⁶. La scarsità dello spazio assegnato alle prassi di mediazione e conciliazione nell'odierna vita ecclesiale esprime un'assenza ingiustificata rispetto agli strumenti storicamente utilizzati e allo stesso spirito evangelico.

Sotto questo profilo, si è cercato di dimostrare che la funzione di conciliazione e mediazione caratterizza la dimensione caritativa ed equitativa della giustizia della Chiesa e andrebbe utilmente recuperata «specie in materia matrimoniale e patrimoniale»²⁷, o nell'ambito della separazione matrimoniale²⁸.

4. *Conclusioni*

Gli esempi schematizzati nelle pagine precedenti tendono a dimostrare che il volto gentile del diritto si inverte nelle situazioni in cui i conflitti vengono gestiti ricorrendo all'aiuto di una parte terza, che agisce per evitarne l'escalazione in forme violente. La gentilezza si esprime nella cura delle relazioni, senza insistere troppo sulla ricerca di quale parte abbia ragione e quale torto²⁹. L'interprete gentile del diritto cerca di «toccare l'animo dei litiganti», evitando che ciascuno di loro possa perdere la faccia³⁰. A differenza di quanto avviene nei tribunali, il diritto gentile si esprime con franchezza e propone un dialogo facilitante; fa prevalere la dimensione dell'ascolto a quella dell'assertività; assume l'orizzonte del futuro, facendolo prevalere rispetto alla ricostruzione del passato; insiste sugli

²⁶ V. GIGLIOTTI, *Conciliazione e mediazione nel diritto della chiesa: reviviscenza di una prassi storica*, in *Rivista di storia del diritto italiano*, 2018, p. 245.

²⁷ *Ivi*, p. 260.

²⁸ C.H. DE MENDOZA DOMÍNGUEZ, *La mediación y la reconciliación ante la violencia de pareja en la separación canónica y la exclusión de las víctimas de control coercitivo del proceso brevior*, in *Revista española de derecho canónico*, 2022, pp. 587-640.

²⁹ Cf. P. CONSORTI, *Hanno ragione tutti! Profili di gestione dei conflitti interculturali ed interreligiosi*, in *Gestire i conflitti interculturali ed interreligiosi*, cit., pp. 1-22.

³⁰ A. COZZO, *Nel mezzo. Microfisica della mediazione nel mondo greco antico*, Pisa University Press, Pisa, 2014, p. 467.

elementi unitivi a discapito di quelli divisivi; non si appoggia sull'esercizio del potere, ma sulla ricerca del consenso. Prendendo consapevolezza di questi tratti, è stato notato che «la figura più adeguata a rappresentare ... la sostanza del diritto gentile è quella della donna»³¹, che usa la gentilezza in quanto «tende a convincere, più che a costringere»³². Una donna che impersona questo diritto gentile è senz'altro l'amica Erminia Camassa.

³¹ *Ivi*, p. 468.

³² M.R. FERRARESE, *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Laterza, Roma-Bari, 2006, p. 1.

MARIA D'ARIENZO

LE NUOVE FORME DELLA NEGOZIAZIONE
BILATERALE STATO-CONFESSIONI
RELIGIOSE NELL'ORDINAMENTO
GIURIDICO ITALIANO*

Abstract: Il contributo esamina il quadro delle fonti del vigente diritto ecclesiastico italiano determinato dal ricorso alle forme di negoziazione bilaterale diffusa tra Stato e confessioni religiose e le nuove dinamiche applicative della Legge n. 1159 del 1929 in tema di riconoscimento civile degli enti di culto acattolici privi di intesa, ispirato ad un approccio 'dialogico' che consente una migliore valorizzazione delle specificità confessionali.

Parole chiave: principio di bilateralità, bilateralità necessaria, bilateralità diffusa.

New forms of bilateral negotiations between State and religious denominations in the Italian legal system. The paper examines the framework of the sources of current Italian ecclesiastical law determined by the recourse to forms of widespread bilateral negotiation between the State and religious confessions and the new dynamics of application of Law No. 1159 of 1929 on the subject of civil recognition of non-Catholic religious bodies without an agreement, inspired by a 'dialogic' approach capable of better valorising confessional specificities.

Key words: principle of bilaterality, necessary bilaterality, widespread bilaterality.

* Contributo sottoposto a procedura di revisione *double-blind peer review*.

1. *Principio di bilateralità e attualità dello strumento dell'intesa ex art. 8, comma 3 Cost.*

La tradizionale sistematica delle fonti del diritto ecclesiastico italiano è stata innovata, negli ultimi anni, dal ricorso a nuove forme di dialogo istituzionale e di cooperazione tra confessioni religiose e autorità pubbliche che hanno determinato una dilatazione del principio di bilateralità¹.

Il sistema di negoziazione bilaterale previsto dalla Costituzione, imperniato sugli accordi di vertice tra Governo e rappresentanti delle confessioni religiose, è indubbiamente funzionale all'attuazione del principio dell'eguale libertà delle confessioni religiose. È proprio il regime pattizio difatti che consente di valorizzare le specificità dei singoli gruppi confessionali sul presupposto dell'indipendenza delle sfere di competenza tra ordine politico e religioso e il rispetto dello spazio intangibile di autonomia, che si traduce anche nel diritto delle confessioni religiose di organizzarsi, senza ingerenze statuali, sulla base dei propri statuti².

L'affermazione del principio di laicità quale tutela del pluralismo religioso, così come declinato nell'ordinamento italiano, trova pertanto nei principi di autonomia confessionale e di bilateralità i suoi fondamentali corollari. È dunque mediante la garanzia dello

¹ Al riguardo in dottrina è stata utilizzata la locuzione 'bilateralità deformata': così R.M. DOMIANELLO, *Libertà religiosa tra bilateralità necessaria, diffusa e impropria*, in *Le proiezioni civili delle religioni tra libertà e bilateralità. Modelli di disciplina giuridica*, a cura di A. FUCCILLO, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017, p. 35 ss., specialmente p. 44 ss. Cfr. inoltre G. D'ANGELO, *Repubblica e confessioni religiose tra bilateralità necessaria e ruolo pubblico. Contributo alla interpretazione dell'art. 117, comma 2, lett. c), della Costituzione*, Giappichelli, Torino, 2012; M. RICCA, *Legge e intesa con le confessioni religiose. Sul dualismo tipicità/atipicità nella dinamica delle fonti*, Giappichelli, Torino, 1996.

² Cfr. M. D'ARIENZO, *Il dialogo tra ecclesiastici e costituzionalisti attraverso il prisma della libertà religiosa. Riflessioni conclusive*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), n. 5, 2023, p. 75 ss., nonché EAD., *Gli enti delle confessioni religiose diverse dalla cattolica. Il dialogo istituzionale e la prassi amministrativa*, *ivi*, n. 13, 2022, p. 35 ss., e in *Gli enti religiosi tra diritto speciale, diritto comune e mercati*, a cura di A. FUCCILLO, L. DECIMO, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022, pp. 27-36.

spazio di libertà e autonomia, dispiegabile attraverso la possibilità prevista dal capoverso dell'art. 8 della Costituzione di organizzarsi secondo propri statuti non confliggenti con l'ordinamento giuridico italiano, che la singola confessione religiosa può modellare liberamente la propria identità valoriale e la propria strutturazione istituzionale. Il diritto di dotarsi di propri statuti, come «espressione dell'autonormazione delle entità con fine di religione o di culto»³, cristallizza così la presenza di una determinata identità confessionale all'interno del nostro ordinamento e contribuisce a renderla riconoscibile quale 'entità religiosamente qualificata', ponendo le condizioni per garantire il pluralismo religioso all'interno del nostro ordinamento attraverso la possibilità di accesso alla negoziazione bilateralmente convenuta di una disciplina specifica e differenziata, come previsto dal terzo comma dell'art. 8 della Costituzione⁴.

In altri termini, il riconoscimento del potere autonomo delle comunità di natura fideistica costituisce una specificazione di quell'eguale libertà di tutte le confessioni religiose che, tuttavia, dovrebbe essere garantita a prescindere dall'eventuale ricorso alla disciplina pattizia. Come affermato, infatti, dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 52 del 2016, «le intese non sono una condizione imposta dai pubblici poteri allo scopo di consentire alle confessioni religiose di usufruire della libertà di organizzazione e di azione, o di giovare dell'applicazione delle norme, loro destinate, nei diversi settori dell'ordinamento»⁵. In altri termini, la mancata sti-

³ Cfr. M. D'ARIENZO, *Gli enti delle confessioni religiose diverse dalla cattolica*, cit., p. 37.

⁴ Cfr. M. D'ARIENZO, *Gli enti delle confessioni religiose diverse dalla cattolica*, cit., p. 36 ss.

⁵ Corte costituzionale, sentenza n. 52 del 2016, consultabile in www.cortecostituzionale.it. Per i primi commenti della dottrina ecclesiasticistica cfr., *ex multis*, *Bilateralità pattizia e diritto comune dei culti. A proposito della sentenza n. 52/2016*, a cura di M. PARISI, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017; F. ALICINO, *La bilateralità pattizia Stato-confessioni dopo la sentenza n. 52/2016 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2016, 2, p. 1 ss.; M. CROCE, *Alla Corte dell'arbitrio: l'atto politico nel sistema delle intese*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2016, 2, p. 560 ss.; D. FERRARI, *Libertà nell'intesa e libertà dall'intesa. Osservazioni a margine di due recenti sentenze della Corte costituzionale*, in *Politica del diritto*, 2016, 3, p. 437 ss.

pula di un'intesa, come sottolineato ormai nelle diverse pronunce della Corte costituzionale a partire dalla sentenza n. 195 del 1993⁶, non può giustificare discriminazioni nell'esercizio della loro libertà di organizzazione, dal momento che, come sottolineato dalla stessa Corte nella sentenza n. 67 del 2017, le confessioni religiose sono poste «tutte sullo stesso piano senza che sia prevista alcuna distinzione o differenziazione discriminatoria a seconda che si tratti di confessioni che abbiano raggiunto intese con lo Stato o invece di confessioni che operino in assenza di intese»⁷.

Va però sottolineato che la stessa Corte non ha potuto fare a meno di evidenziare, nella sentenza n. 63 del 2016, che «altro è la libertà religiosa garantita a tutti senza distinzioni, altro è il regime pattizio»⁸. Si è così indirettamente riconosciuta la maggiore efficacia dello strumento pattizio – e più precisamente delle Leggi di approvazione delle intese – ai fini del riconoscimento delle specificità confessionali, talvolta non adeguatamente garantite né dall'applicazione della c.d. Legge sull'esercizio dei culti ammessi del 1929⁹ – ancora vigente nel nostro ordinamento quale normativa di riferimento per tutte le confessioni senza intesa¹⁰ – né dal ricorso alle categorie di enti delineate nel Titolo II del Libro I del Codice civi-

⁶ Vedasi, ad esempio, Corte costituzionale, sentenze nn. 235 del 1997 e 346 del 2002, consultabili in www.cortecostituzionale.it.

⁷ Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 67 del 2017, consultabile in www.cortecostituzionale.it.

⁸ Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 63 del 2016, consultabile in www.cortecostituzionale.it. Cfr. A. LICASTRO, *La Corte costituzionale torna protagonista dei processi di transizione della politica ecclesiastica italiana?*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statochiese.it), n. 26, 2016, p. 1 ss.

⁹ Cfr. G.M. IURATO, *La Direzione Centrale degli Affari dei Culti nel contesto del nuovo pluralismo religioso* e A. SARAI, *Alcuni recenti orientamenti della Corte costituzionale e del Consiglio di Stato in materia di confessioni religiose*, entrambi in *1929-2019. Novant'anni di rapporti tra Stato e confessioni religiose. Attualità e prospettive, Quaderno monografico 1, Supplemento alla Rivista Diritto e Religioni*, 1, 2020, a cura di M. D'ARIENZO, Pellegrini, Cosenza, 2020, rispettivamente p. 140 ss. e p. 145 ss.

¹⁰ Cfr. M. D'ARIENZO, *Novant'anni di rapporti tra Stato e confessioni religiose*, cit., p. 19 ss.

le del 1942, probabilmente non più adeguate o sufficienti a sussumere la fluidità delle attuali forme aggregative di natura fideistica.

E in tal senso la mancata attuazione del disegno riformatore del Libro I del Codice civile previsto dalla Legge delega n. 106 del 2016 sul Terzo settore può essere considerata un'opportunità persa¹¹.

In altri termini, l'accesso all'intesa, al di là delle critiche o della sua presunta 'standardizzazione'¹², costituisce ancora oggi uno strumento insostituibile per garantire concretamente le specifiche peculiarità confessionali e il diritto alla differenza, nonché tuttavia – non bisogna sottacerlo – per garantire le migliori opportunità di esercizio delle finalità istituzionali delle confessioni, anche grazie agli innegabili vantaggi che derivano sul piano economico dall'accesso alle forme di finanziamento dell'Otto per Mille e ad altre agevolazioni fiscali¹³.

2. *Negoziazione bilaterale e nuove fonti del diritto ecclesiastico vigente*

Il quadro delle fonti del diritto ecclesiastico vigente – già riguardato da fenomeni di delegificazione derivanti dalla stipula del-

¹¹ In argomento cfr. P. CONSORTI, L. GORI, E. ROSSI, *Diritto del Terzo settore*, il Mulino, Bologna, 2021, p. 68, secondo cui «il rinnovamento della disciplina dei soggetti giuridici collettivi avrebbe “dato il là” per il successivo e coordinato riordino della disciplina speciale connessa agli Ets e alla loro disciplina tributaria in maniera più organica e moderna».

¹² Cfr. M. TEDESCHI, *Confessioni religiose e intese con lo Stato*, in *Diritto e Religioni*, 2013, 2, p. 489 ss., specialmente p. 490 ss. e p. 491, secondo cui «la stessa proliferazione di intese può costituire un problema perché può arriversi a un'intesa tipo, poco utile»; ID., *Le minoranze religiose tra autonomia e immobilismo del legislatore*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), aprile 2010, p. 7, secondo cui «che la negoziazione bilaterale non assicura il pluralismo in quanto è potenzialmente portata ad accentuare le disuguaglianze»; e F. ALICINO, *La bilateralità pattizia Stato-confessioni dopo la sentenza n. 52/2016 della Corte costituzionale*, cit. Sul tema vedasi inoltre N. COLAIANNI, *Le intese nella società multireligiosa: verso nuove disuguaglianze?*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), 28 maggio 2012, pp. 1-14, specificamente p. 7.

¹³ In argomento cfr., *ex multis*, C. ELEFANTE, *L'otto per mille tra eguale libertà e dimensione sociale del fattore religioso*, Giappichelli, Torino, 2018.

le cc.dd. ‘intese paraconcordatarie’¹⁴ – ha conosciuto una ulteriore evoluzione in conseguenza della difficoltà di irreggimentare tutte le espressioni del pluralismo religioso attraverso lo strumento dell’intesa. La presenza di confessioni prive di intesa e la mancata operatività di una disciplina pattizia, unitamente alla farraginosità della Legge sull’esercizio dei culti ammessi, cui conduce l’impostazione di stampo giurisdizionalista sottesa all’emanazione della Legge n. 1159 del 1929¹⁵, ha infatti incentivato il ricorso a nuove forme di dialogo tra le rappresentanze delle comunità religiose e le autorità civili, ossia a «momenti di collaborazione tra ordine temporale e ordine spirituale anche nell’ambito dell’autonoma competenza unilaterale (civile) dello Stato, e precisamente nel settore amministrativo, ove tale cooperazione ha contribuito a migliorare il carattere democratico delle relative procedure»¹⁶.

In presenza di procedure amministrative che investono anche aspetti religiosi, in particolare, si è assistito al sempre più frequente ricorso nella prassi a «moduli convenzionali, denominati “intese procedimentali”, che le varie articolazioni dell’apparato statale possono ritenere opportuno attivare con le rappresentanze confessio-

¹⁴ Le intese paraconcordatarie sono accordi di secondo grado, *self-executing*, approvati con Decreto del Presidente della Repubblica e stipulati per integrare o specificare il contenuto del Concordato in determinate materie, previste dall’Accordo di modificazione del Concordato lateranense stipulato nel 1984 con la Santa Sede. Cfr. M. TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 137, secondo cui «tali intese sono accordi di secondo grado, dello stesso livello delle norme concordatarie, del tutto simili a quelli che integrano analoghi impegni sul piano internazionale, per cui costituiscono una relativa novità, sono cioè accordi *self-executing*». In argomento vedasi inoltre S. FERLITO, *Il concordato nel diritto interno*, Jovene, Napoli, 1997 e A. RUGGERI, *Intese “concordatarie” e intese “paraconcordatarie” nel sistema delle fonti*, in *“Itinerari” di una ricerca sul sistema delle fonti. Studi degli anni 1987/91*, Giappichelli, Torino, 1992, p. 113 ss.

¹⁵ In argomento cfr. M. D’ARIENZO, *Gli enti delle confessioni religiose diverse dalla cattolica. Il dialogo istituzionale e la prassi amministrativa*, in *Gli enti religiosi tra diritto speciale, diritto comune e mercati*, cit.

¹⁶ Così F. FRENI, *I “nuovi accordi” Stato-confessioni in Italia tra bilateralità necessaria e diffusa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale (www.statoe chiese.it)*, n. 15, 2020, p. 19 ss., specificamente p. 28.

nali, quali istanze esponenziali di formazioni sociali»¹⁷. In tal modo, il procedimento amministrativo viene definito in accordo con la comunità religiosa, «sulla base di un provvedimento dell'autorità civile che risulti condiviso, se non addirittura apprezzato, dai destinatari»¹⁸ e all'esito di un dialogo istituzionale con la specifica comunità religiosa in grado di garantire una più completa e chiara valutazione dei reciproci interessi, in attuazione della promozione del pluralismo valoriale.

In queste ipotesi, naturalmente, si è al di fuori di quella che può essere definita 'bilateralità necessaria' di cui all'art. 8, terzo comma, Cost.

Oltre alle cosiddette 'intese procedimentali', sempre nell'ambito di quella che possiamo definire quale 'bilateralità diffusa' sono stati denominati con il termine di 'piccole intese'¹⁹ quegli accordi che lo Stato sottoscrive con le rappresentanze confessionali ai fini dell'applicazione di Leggi – naturalmente non su base pattizia – che concernono anche aspetti di natura religiosa. Si tratta, in altri termini, di esperienze di proficuo dialogo che, benché non imposte dagli impegni assunti in sede concordataria o nelle singole intese sulle materie ivi espressamente richiamate, si realizzano per garantire un'applicazione della normativa statale unilaterale rispettosa degli interessi religiosi in materia, sullo sfondo del principio di collaborazione tra Stato e confessioni religiose²⁰. Sul punto, si pensi, da ultimo,

¹⁷ *Ibidem.*

¹⁸ *Ibidem.*

¹⁹ *Ivi*, p. 29: «tali intese, infatti, per esplicitare la loro efficacia normativa, vengono recepite attraverso decreti ministeriali che ne riproducono il contenuto sostanziale proprio per la loro natura strettamente strumentale all'esecuzione delle leggi statali da applicare».

²⁰ In merito cfr. G. CASUSCELLI, *La crisi economica e la reciproca collaborazione tra le Chiese e lo Stato per il "bene del Paese"*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), ottobre 2011, p. 1 ss. Con riguardo all'impegno alla reciproca collaborazione per il bene del Paese assunto da Stato e Chiesa nell'art. 1 degli Accordi di Villa Madama cfr. O. FUMAGALLI CARULLI, *Lo Stato italiano e la Chiesa cattolica: indipendenza, sovranità e reciproca collaborazione (a proposito dell'art. 1 Accordo di revisione concordataria)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), 27 gennaio 2014; G. LO CASTRO, *Ordine temporale, ordine spiritua-*

all'intesa del 14 dicembre 2020, sottoscritta tra il Ministero della Pubblica Istruzione e la Presidenza della Conferenza Episcopale Italiana per definire le modalità applicative già stabilite dal legislatore nell'art. 1 bis del Decreto Legge n. 126 del 2019, in tema di determinazione della quota di riserva prevista per i docenti di religione cattolica riconosciuti idonei dall'ordinario diocesano e che abbiano svolto almeno tre annualità di servizio, anche non consecutive, nelle scuole del sistema nazionale d'istruzione²¹.

Naturalmente, la crescente complessità delle fonti del diritto ecclesiastico vigente non deve indurre ad operare superficiali assimilazioni tra questo tipo di moduli convenzionali e le intese di cui all'art. 8, terzo comma, Cost.: come rilevato in dottrina, infatti, occorre «mantenere una forte e chiara distinzione fra le trattative di cui all'art. 8, terzo comma, Cost. e la c.d. negoziazione normativa, perché solo le prime hanno il rango di fonte internazionalistica, capace di assicurare, con le garanzie tipiche dell'ordine esterno a entrambe le parti, la difesa e la valorizzazione delle due identità in campo: diverse quanto a origine ordinamentale (principio di distinzione tra ambito politico e confessionale) e paritarie quanto a dignità contrattuale (principio di coordinazione)»²².

Ciò non toglie tuttavia che il ricorso a queste esperienze di negoziazione bilaterale diffusa rivesta una indubbia utilità per i gruppi religiosi. Difatti, la tutela del pluralismo religioso nell'ordinamento italiano si realizza anche grazie alla ricerca di soluzioni condivise rispetto alle istanze promananti dai diversi gruppi religiosi – in particolare da quelli finora esclusi dall'accesso ad una disciplina bilateralmente trattata – in vista della tutela dei diritti costituzio-

le e promozione umana. *Premesse per l'interpretazione dell'art. 1 dell'accordo di Villa Madama*, Giuffrè, Milano, 1985.

²¹ Sulla natura dell'intesa del 14 dicembre 2020 cfr. M. D'ARIENZO, *Insegnanti di religione: l'Intesa. Verso il concorso*, in *Il Regno. Attualità*, 2021, 2, p. 21 ss.; EAD., *Ora di Religione: quale concorso? L'Intesa e la precarietà*, in *Il Regno. Attualità*, 2021, 4, p. 79 ss.

²² Così F. FRENI, *I "nuovi accordi" Stato-confessioni in Italia tra bilateralità necessaria e diffusa*, cit., p. 32.

nalmente garantiti, su tutti il diritto di libertà religiosa e di esercizio del culto.

In tal senso, il dialogo tra autorità confessionali e autorità civili quale strumento di promozione e tutela del pluralismo confessionale nell'ordinamento italiano rinviene un ulteriore spazio di attuazione nell'alveo del principio di sussidiarietà orizzontale di cui all'art. 118, quarto comma, della Costituzione²³.

Emblematica in tal senso è l'esperienza dei *Patti di cittadinanza e condivisione* siglati da varie amministrazioni comunali con alcune comunità islamiche del territorio allo scopo di favorirne l'integrazione sociale e di sopperire alla non sempre uniforme attuazione del diritto di libertà religiosa, come avviene in relazione alla indisponibilità di spazi in cui esercitare in modo dignitoso il culto²⁴.

Si tratta di esperienze di collaborazione sicuramente positive, ma che tuttavia, dall'altro lato, evidenziano ulteriormente il rischio di trattamenti differenziati nel godimento dei diritti fondamentali. Oltretutto, l'esame degli accordi o mini-accordi locali consente di cogliere le «serie disarmonie tra territorio e territorio»²⁵, e in particolare tra Regione e Regione.

Queste criticità, peraltro, rischiano di essere ulteriormente acuite in caso di riattivazione di quei progetti di regionalismo differenziato avviati nella scorsa legislatura e attualmente riproposti. In un

²³ Cfr. G. D'ANGELO, *Principio di sussidiarietà ed enti confessionali*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2003.

²⁴ Sul tema cfr. I. BOLGIANI, A. GIANFREDA, *Il ruolo dei Comuni nell'attuazione locale degli interessi religiosi: principi e funzioni*; D. MILANI, S. UTTINI, *I Comuni: collaborazione e partecipazione*, pubblicati in *Religione e autonomie locali. La tutela della libertà religiosa nei territori di Cremona, Lodi e Piacenza*, a cura di A.G. CHIZZONITI, Libellula, Tricase (LE), 2014, p. 23 ss. e p. 59 ss. Per una specifica disamina dei primi «Patti di condivisione e di cittadinanza» siglati nelle città di Torino e Firenze con le rispettive comunità islamiche locali nel febbraio 2016 cfr. M. D'ARIENZO, *Pluralismo religioso e dialogo interculturale. L'inclusione giuridica delle diversità*, Pellegrini, Cosenza, 2018, p. 89 ss.

²⁵ Cfr. M. D'ARIENZO, *Pluralismo religioso e dialogo interculturale*, cit., pp. 87-93; *Religione e autonomie locali*, cit.; P. FLORIS, *Laicità e collaborazione a livello locale. Gli equilibri tra fonti centrali e periferiche nella disciplina del fenomeno religioso*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoeChiese.it), febbraio 2010, p. 1 ss.

simile scenario, del resto, anche la prospettiva dell'emanazione di una Legge generale sulla libertà religiosa²⁶ incontrerebbe insormontabili difficoltà a fronte della devoluzione alla esclusiva competenza del legislatore regionale di materie immediatamente incidenti sul godimento di diritti fondamentali costituzionalmente garantiti²⁷.

Minori perplessità suscita il ricorso a protocolli di intesa vigenti sull'intero territorio nazionale e siglati tra amministrazioni centrali e organizzazioni rappresentative delle confessioni religiose.

È in questa ottica, ad esempio, che va inquadrato il Protocollo di intesa siglato il 5 novembre 2015 tra il Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria (DAP) e l'Unione delle Comunità Islamiche d'Italia (UCOII)²⁸, con l'obiettivo di fornire assistenza religiosa e sostegno morale ai detenuti di fede islamica attraverso l'accesso negli istituti di pena di personale qualificato e adeguatamente

²⁶ Per una disamina dei progetti di legge generale sulla libertà religiosa cfr. M. D'ARIENZO, *Prime riflessioni sul progetto di legge sulla libertà religiosa*, in *Dalla legge sui culti ammessi al progetto di legge sulla libertà religiosa (1 marzo 2002)*, Atti del convegno di Ferrara del 25-26 ottobre 2002, Jovene, Napoli, 2004, pp. 239-245. Si segnala, inoltre, la recente proposta del Gruppo Astrid, riportata integralmente da A. FERRARI, *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* (www.statoechiese.it), n. 20, 2017, pp. 8-26, e in *La legge che non c'è. Proposta per una legge sulla libertà religiosa in Italia*, a cura di R. ZACCARIA, S. DOMIANELLO, A. FERRARI, P. FLORIS, R. MAZZOLA, con Prefazione di G. AMATO, il Mulino, Bologna, 2019.

²⁷ In argomento cfr. M. D'ARIENZO, *Il dialogo tra ecclesiastici e costituzionalisti attraverso il prisma della libertà religiosa. Riflessioni conclusive*, cit., p. 77. Vedasi inoltre F. BALSAMO, *Regionalismo differenziato e libertà religiosa*, in *Federalismi.it. Rivista di Diritto pubblico italiano, comparato, europeo*, 2019, p. 1 ss., specialmente p. 14.

²⁸ Il Protocollo d'intesa del 2015 (consultabile all'indirizzo www.ucoii.org/wp-content/uploads/2020/01/Protocollo-Intesa-DAP.pdf) veniva sperimentato limitatamente ad otto comunità carcerarie (Casa circondariale Verona; Casa circondariale Modena; Casa circondariale Torino; Casa circondariale Cremona; Casa reclusione Milano 'Opera'; Casa reclusione Milano 'Bollate'; Casa circondariale Brescia 'Cantori Mombello'; Casa circondariale Firenze 'Sollicciano'). Il 5 giugno 2020 l'accordo è stato rinnovato ed esteso a tutte le strutture carcerarie italiane. Cfr. <https://lucoii.org/2020/06/05/carceri-lucoii-sigla-il-rinnovo-del-protocollo-con-il-dap-del-ministero-della-giustizia/>.

preparato²⁹. La circolare n. 3666/6116 del 2 dicembre 2015 a firma del capo del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria (DAP) ha del resto chiarito che l'obiettivo della stipula del Protocollo di intesa sia quello di favorire l'accesso di «ministri di culto e mediatori culturali» negli istituti penitenziari, in supporto del crescente numero di detenuti di fede islamica e in funzione dell'esercizio, anche nella comunità carceraria, del diritto di libertà religiosa del singolo detenuto³⁰.

In mancanza della stipula di un'intesa ex art. 8, terzo comma, Cost., il ricorso a queste forme di negoziazione tra amministrazioni centrali e organizzazioni rappresentative delle confessioni religiose di carattere nazionale sembra assumere una particolare utilità rispetto al godimento del diritto di libertà religiosa, e nel caso di specie del diritto all'assistenza spirituale del detenuto.

3. *Valorizzazione del pluralismo religioso e nuove dinamiche applicative della Legge n. 1159 del 1929*

In mancanza di una regolamentazione normativa del procedimento per addivenire alla sottoscrizione di un'intesa ex art. 8, terzo comma, della Costituzione, è meritevole di essere esaminato il nuovo approccio che in senso lato potremmo definire 'dialogico' tra la Pubblica Amministrazione e le rappresentanze confessionali con riguardo al procedimento di riconoscimento civile degli enti di culto acattolici privi di intesa ai sensi dell'art. 2 della L. n. 1159 del 1929,

²⁹ Per una disamina del Protocollo cfr. V. FRONZONI, *L'islam nel circuito penitenziario e la prevenzione della radicalizzazione violenta e del proselitismo. Profili comparatistici*, in *Diritto e Religioni*, 2016, 2, p. 290 ss., specialmente p. 304 ss., nonché S. ANGELETTI, *L'accesso dei ministri di culto islamici negli istituti di detenzione, tra antichi problemi e prospettive di riforma. L'esperienza del Protocollo tra Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria e UCOII*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), n. 24, 2018, p. 1 ss.

³⁰ Cfr. V. FRONZONI, *L'islam nel circuito penitenziario e la prevenzione della radicalizzazione violenta e del proselitismo*, cit., p. 307.

che, come noto, costituisce il presupposto necessario per l'avvio della negoziazione volta alla successiva stipula di un'intesa³¹.

Indicativo di tale nuovo approccio – imperniato su una concreta «ricerca di una convergenza di interessi»³² – può essere considerato senz'altro il parere favorevole del 1929 ottobre 2021 del Consiglio di Stato, n. 1685, all'istanza di riconoscimento della personalità giuridica dell'associazione *Sikh Gurwara Parbandhak Commissione Italia*, ai sensi degli artt. 2 della L. n. 1159 del 1929 e 10 del R.D. n. 289 del 1930, emesso sulla base di «quei rilievi evidenziati nel parere negativo precedente relativi alla confliggenza di alcuni aspetti propri della religione Sikh con i principi fondamentali dell'ordinamento pubblico interno, quali il porto del *Kirpan* e il divieto di divorzio per le sole donne»³³. Lo stesso parere, del resto, richiama espressamente le «ripetute interlocuzioni tra le parti»³⁴ grazie alle quali è stato così possibile assicurare la conformità delle norme statutarie ai principi generali dell'ordinamento giuridico, compreso il principio di pari opportunità delle donne e di uguaglianza.

Il riferimento alle interlocuzioni e al percorso di confronto e dialogo con il Ministero dell'Interno appaiono di gran rilievo poiché segnano espressamente l'implementazione di una modalità di rapporto con le formazioni sociali di natura religiosa da parte della Pubblica Amministrazione che non è più improntata a un approccio di tipo meramente securitario, ma che al contrario concretizza un percorso di dialogo e di confronto «teso a realizzare in concre-

³¹ In argomento cfr. M. D'ARIENZO, *Gli enti delle confessioni religiose diverse dalla cattolica*, cit., pp. 35-45. Vedasi inoltre A. PEREGO, *Il riconoscimento civile degli istituti dei culti diversi dalla religione cattolica nella sua attuazione pratica*, in *Il diritto ecclesiastico*, 2020, 3-4, p. 467 ss.; F. DI PRIMA, *Giudice amministrativo e interessi religiosi collettivi. Istanze confessionali, conflitti e soluzioni giurisprudenziali*, Libellula, Tricase (LE), 2013, p. 317 ss.

³² Cfr. M. D'ARIENZO, *Gli enti delle confessioni religiose diverse dalla cattolica. Il dialogo istituzionale e la prassi amministrativa*, cit., p. 37.

³³ Consiglio di Stato, Sez. I, Parere del 29 ottobre 2021, n. 1685, consultabile in *Diritto e Religioni*, 2021, 2, p. 624.

³⁴ *Ibidem*.

to quella “convergenza di interessi” alla quale la discrezionalità tecnica amministrativa di valutazione è deputata³⁵. Al medesimo appoggio sembra rispondere anche il recente parere del Consiglio di Stato del 9 marzo 2022, n. 760, grazie al quale, superando i precedenti dinieghi, è stata riconosciuta alla Comunità Religiosa Islamica Italiana (COREIS) personalità giuridica quale ente di culto ai sensi dell’art. 2 della Legge sull’esercizio dei culti ammessi, n. 1159 del 1929³⁶.

In conclusione, possiamo affermare che l’intensificazione delle diverse istanze di dialogo istituzionale con le comunità religiose, anche se sprovviste di intesa approvata con legge, contribuisce alla trasformazione del principio di bilateralità in senso non più soltanto ‘verticale’, ma sempre più ‘orizzontale’, assicurando la tutela e la promozione della libertà religiosa della persona, di cui la libertà confessionale è proiezione a livello collettivo, nell’ottica della valorizzazione di un reale pluralismo.

³⁵ Cfr. M. D’ARIENZO, *Gli enti delle confessioni religiose diverse dalla cattolica*, cit., p. 44: «emerge pertanto una chiave di lettura molto più dinamica della stessa prassi amministrativa dal punto di vista del metodo tesa a instaurare un confronto fattivo e produttivo di convergenze al fine di poter far superare quel vaglio di conformità ai principi dell’ordinamento, nella tutela tuttavia delle specificità identitarie, che è l’espressione concreta della tutela del pluralismo confessionale e del pluralismo dei valori»

³⁶ Cfr. Consiglio di Stato, Sez. I, 9 marzo 2022, n. 760. Il testo del parere è reperibile in *Diritto e Religioni*, 2022, 1, p. 496 ss. Con la nuova istanza presentata dalla COREIS il 16 ottobre 2017 è stato infatti allegato un nuovo statuto da cui «emergono puntuali indicazioni, in particolare sugli scopi religiosi (artt. 1 e 5), sui principi religiosi di riferimento (art. 4), sulle attività religiose e su quelle alle stesse strumentali (art. 6)».

DARIA DE PRETIS

DIECI ANNI DALL'INTESA CON
L'UNIONE BUDDHISTA ITALIANA:
IL PUNTO DI VISTA COSTITUZIONALE*

Abstract: Il contributo trae spunto dal decennale della ratifica dell'Intesa tra lo Stato italiano e l'Unione buddhista italiana. Nell'analizzare dal punto di vista costituzionale il meccanismo dell'intesa approvata con legge viene fatto specifico riferimento all'esperienza con l'Unione buddhista. In questo esempio vengono messe in evidenza le potenzialità dell'istituto predisposto dall'art. 8 della Costituzione come strumento di composizione e di dialogo, di integrazione di comunità provenienti da altri Paesi e di sviluppo della sussidiarietà.

Parole chiave: Costituzione, intesa, libertà religiosa, Unione buddhista italiana, confessioni religiose.

Ten years after the agreement with the Italian Buddhist Union: the constitutional point of view. The contribution is inspired by the tenth anniversary of the ratification of the Understanding between the Italian State and the Italian Buddhist Union. It analyzes from a constitutional point of view the scheme of the agreement between the Government and the Union subsequently approved by the Parliament. Specific reference is made to the experience with the Buddhist Union. The example highlights the potential of the mechanism set up by art. 8 of the Constitution as a tool for composition and dialogue, for the integration of communities from other countries and for the development of subsidiarity.

Key words: Constitution, agreement, religious freedom, Italian Buddhist Union, religious denominations.

* Contributo non sottoposto a valutazione per il comprovato prestigio scientifico dell'Autrice.

Il testo riproduce la relazione tenuta a Roma il 15 febbraio 2023, presso il Senato della Repubblica, in occasione del Convegno per il decennale della firma dell'intesa tra lo Stato italiano e l'Unione buddhista italiana.

1. *Tre date per un decennale*

Vi sono tre date in questo decennale della ratifica dell'intesa fra l'Unione buddhista italiana e lo Stato italiano.

Il 12 dicembre 2012 l'Unione vide riconosciuto con legge il proprio *status* di confessione religiosa e regolati con la stessa legge i suoi rapporti con lo Stato italiano: un passaggio importante della vita della ormai numerosa comunità di coloro che professano la fede buddhista nel nostro Paese.

Conformemente a quanto previsto dalla Costituzione, alla base della legge sta l'intesa stipulata in precedenza, il 4 aprile 2007 – ecco la seconda data –, che disciplina diritti e doveri reciproci delle parti, in funzione di garanzia della piena libertà dell'Unione, e degli organismi che essa rappresenta, di svolgere la sua missione spirituale, educativa, culturale e umanitaria.

Una terza data, oltre alle due che ho appena menzionato, è però importante ricordare in questa stessa occasione. Mi riferisco al 3 gennaio 1991, giorno del riconoscimento dell'Unione buddhista italiana come ente di culto, con Decreto del Presidente della Repubblica. Questo riconoscimento di una realtà articolata, raccolta nell'Unione, ha costituito un importante presupposto per la trattativa con lo Stato e ha consentito la conclusione di un'intesa di particolare significato, sia sul piano simbolico, sia per il numero dei fedeli interessati. La possibilità che essa ha offerto allo Stato di trattare con un unico interlocutore, rappresentativo delle diverse scuole, lignaggi e tradizioni buddhiste presenti nel Paese, merita una particolare evidenza, come avrò modo di precisare fra poco.

Vorrei affrontare il decennale dall'adozione dell'intesa con l'Unione buddhista italiana andando oltre la semplice celebrazione di un fatto pur particolarmente importante per tutti coloro che, sulla base di questa intesa, possono meglio esercitare la loro libertà religiosa – svolgendo le attività spirituali e di culto in cui essa può e deve esprimersi – e, su un piano di maggiore concretezza, trarre lo spunto per un momento di bilancio su cosa è accaduto in questi dieci anni della sua vita e, su un piano più generale, una riflessione

sulla stessa funzione delle intese alla luce di un'esperienza che per vari aspetti possiamo considerare di successo.

In questa logica vorrei svolgere anche il mio intervento sulla rilevanza costituzionale delle intese con le confessioni religiose, soffermandomi dapprima sul quadro costituzionale e sul senso che in esso presenta l'istituto dell'intesa, per spostarmi poi a considerare come la specifica vicenda dell'intesa con l'Unione buddhista italiana consenta di mettere in evidenza potenziali strumentalità dell'intesa in funzione della realizzazione di interessi di rilievo costituzionale.

2. *La disciplina costituzionale dell'intesa*

La nostra Costituzione non si limita a garantire la libertà religiosa, in forma individuale o associata (art. 19), ma in più punti rafforza la garanzia assicurando l'effettivo esercizio di tale libertà con una serie di previsioni che hanno condotto parte della dottrina a riconoscere nella stessa Costituzione, pur nel quadro di fondo della sua laicità, un vero e proprio *favor religionis* (desumibile fra gli altri dagli artt. 2, 3, 7, 8, 9 e 19 citato)¹.

Senza volersi impegnare qui su questo tema, si può dire certamente che si collocano nel contesto costituzionale di riconoscimento e di tutela della libertà religiosa, sia individuale sia collettiva, le specifiche garanzie assicurate – al di là di quanto previsto in via generale per tutte le formazioni sociali dall'art. 2 Cost. – alle comunità religiose. A tutte le confessioni religiose è riconosciuta uguale libertà

¹ G. DALLA TORRE, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Torino, 2014², p. 39 ss. Per una ricostruzione dei principi e delle implicazioni del diritto di libertà religiosa nella sua dimensione individuale e collettiva si veda E. CAMASSA, *I rapporti con le confessioni religiose e il principio della laicità dello Stato*, in *Lezioni sui principi fondamentali della costituzione*, a cura di C. CASONATO, Giappichelli, Torino, 2010, pp. 203-219; F. FINOCCHIARO, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, Giuffrè, Milano, 1958, p. 146 ss. Per una rilettura critica dell'applicazione del quadro costituzionale, si veda F. ALICINO, *La disciplina giuridica delle minoranze religiose (escluse). Le diseconomie esterne del favor religionis*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), n. 13 del 2021.

davanti alla legge (art. 8, co. 1, Cost.)², tutte le confessioni religiose diverse dalla cattolica hanno diritto di organizzarsi secondo i propri statuti, con il solo limite di non contrastare con l'ordinamento giuridico italiano (art. 8, co. 2 Cost.) e, per quanto qui oggi in particolare interessa, i loro rapporti con lo Stato sono regolati per legge, sulla base di intese con le loro rappresentanze (art. 8, co. 3 Cost).

Una combinazione, questa fra legge e intesa, che – su uno sfondo di libertà e uguaglianza di tutte le confessioni – costituisce il punto di equilibrio fra naturale unilateralità della scelta politica e regolazione concordata. Da un lato c'è così la scelta politica dello Stato di instaurare le trattative e concludere l'intesa, e qui la Corte costituzionale ha avuto modo di pronunciarsi sottolineando come si tratti di una scelta altamente discrezionale, da compiere sulla base della considerazione «di motivi e vicende, che la realtà mutevole e imprevedibile dei rapporti politici interni ed internazionali offre copiosa» (sent. n. 52 del 2016). E questa è la scelta che si esprime nella legge che ratifica l'accordo. Dall'altro c'è l'accordo vero e proprio fra le parti, Stato e confessione religiosa, che ne definisce patteggiatamente i rapporti.

Un equilibrio espresso dalla strutturazione bifasica del procedimento (*Zweistufenverfahren*), nel quale lo specifico momento dell'intesa presenta quanto meno tre aspetti di rilevanza.

In un primo senso, non si può negare che – per quanto la garanzia della libertà religiosa prescinda dall'esistenza di un'intesa, come la Corte costituzionale ha ripetutamente precisato – in assenza di una legge generale sulla libertà religiosa (la 'legge che non c'è')³ – l'intesa costituisce, per la confessione che la stipula, uno strumento che concorre all'effettiva garanzia delle varie possibilità di espressione di quella libertà e offre base regolatoria a una serie di profili con-

² Si veda S. FERRARI, *La nozione giuridica di confessione religiosa (come sopravvivere senza conoscerla)*, in *patto e realtà religiose minoritarie*, a cura di V. PARLATO, G.B. VARNIER, *Principio* Giappichelli, Torino, 1995, p. 24.

³ In tema v. *La legge che non c'è. Proposta per una legge sulla libertà religiosa in Italia*, a cura di R. ZACCARIA, S. DOMIANELLO, A. FERRARI, P. FLORIS, R. MAZZOLA, il Mulino, Bologna, 2019, e in specie la *Prefazione* di G. AMATO, p. 9 ss. e E. CAMASSA, *Per una tutela dei livelli essenziali della libertà religiosa*, pp. 251-260.

creti riguardanti le sue attività, in particolare quando queste mettano in gioco rapporti con le istituzioni dello Stato.

In un secondo senso, rileva la natura pattizia dell'intesa: alla base della regolazione recepita dalla legge sta l'accordo fra le parti, Stato e confessione religiosa, come definito all'esito della loro trattativa. Nella lettura che ne ha dato la giurisprudenza costituzionale, il significato della scelta operata dalla Costituzione consiste nell'estensione alle confessioni diverse dalla religione cattolica (alla quale l'art. 7 assicura uno speciale regime e una speciale regolazione dei rapporti con lo Stato) «del “metodo della bilateralità”, in vista dell'elaborazione della disciplina di ambiti collegati ai caratteri peculiari delle singole confessioni religiose» (sent. n. 52 del 2016)⁴.

In ragione di ciò – e passo così al terzo profilo – viene in rilievo, dal punto di vista del valore della fonte della stessa disciplina, il particolare carattere di 'resistenza' passiva della legge di ratifica che, come è stato osservato, in quanto presuppone necessariamente un'intesa, non può essere oggetto di modifica, se non previo intervento sull'intesa stessa e quindi, in definitiva, se non con la concorrente volontà della confessione stessa.

Simmetricamente, d'altro canto, si deve ricordare che proprio l'elemento della bilateralità, che presuppone una concorde volontà delle parti non solo nel concludere la trattativa, ma anche nell'iniziarla, è stato valorizzato dalla Corte costituzionale per escludere la sindacabilità giurisdizionale del diniego di avvio delle trattative. Conclusione alla quale è pervenuta, peraltro, anche sulla base di altre considerazioni, attinenti alla già ricordata ampia discrezionalità del Gover-

⁴ Sulla sentenza, in dottrina, *ex multis* I. NICOTRA, *Le intese con le confessioni religiose: in attesa di una legge che razionalizzi la discrezionalità del Governo*, in *federalismi.it*, 2016, 8, p. 1 ss.; A. LICASTRO, *La Corte costituzionale torna protagonista dei processi di transizione della politica ecclesiastica italiana?*, in *Stato, chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), n. 26 del 2016, p. 1 ss.; J. PASQUALI CERIOLI, *Interpretazione assiologica, principio di bilateralità pattizia e (in)eguale libertà di accedere alle intese ex art. 8, terzo comma, Cost.*, *ivi*, p. 1 ss.; M. PAPPONE, *L'apertura delle trattative per la stipula di intese costituisce attività politica non sindacabile in sede giurisdizionale*, in *Osservatorio cost. AIC*, 2016, 2, p. 1 ss.; A. PIN, *L'inevitabile caratura politica dei negoziati tra il Governo e le confessioni e le implicazioni per la libertà religiosa: brevi osservazioni a proposito della sentenza n. 52 del 2016*, in *federalismi.it*, 2016, 7, p. 1 ss.

no, sia nella individuazione dei soggetti che possono essere ammessi alle trattative, sia nella scelta di darvi effettivamente avvio.

3. *La funzione dell'intesa fra obiettivi astratti di conformazione e prassi concreta di uniformazione*

Quale dunque la funzione dell'intesa?

Occupandosi del rapporto fra libertà religiosa e intesa, la Corte costituzionale ha sottolineato che «nel sistema costituzionale, le intese non sono una condizione imposta dai pubblici poteri allo scopo di consentire alle confessioni religiose di usufruire della libertà di organizzazione e di azione, o di giovare dell'applicazione delle norme, loro destinate, nei diversi settori dell'ordinamento» (sent. n. 52 del 2016). L'eguale libertà di organizzazione e di azione è garantita infatti a prescindere dalla stipulazione di un'intesa (oltre a quella appena citata, sentenze n. 346 del 2002 e n. 195 del 1993), la quale è diretta piuttosto «a riconoscere le esigenze specifiche di ciascuna delle confessioni religiose (sent. n. 235 del 1997), ovvero a concedere loro particolari vantaggi o eventualmente a imporre loro particolari limitazioni (sent. n. 59 del 1958), ovvero ancora a dare rilevanza, nell'ordinamento, a specifici atti propri della confessione religiosa» (sent. n. 52 del 2016).

Secondo questa impostazione l'intesa dovrebbe essere diretta quindi a rispondere a esigenze specifiche connesse a peculiari caratteri della singola confessione religiosa stipulante⁵.

A questi astratti obiettivi di conformazione della disciplina di volta in volta da definire con l'accordo fra lo Stato e la confessione religiosa non sembra tuttavia corrispondere la prassi, che mostra invece una accentuata tendenza all'uniformità dei contenuti delle intese effettivamente stipulate⁶.

⁵ Ricco di spunti il quesito posto da E. Rossi, *Le "confessioni religiose" possono essere atee? Alcune considerazioni su un tema antico alla luce di vicende nuove*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), n. 27 del 2014, p. 1 ss.

⁶ Sulle diverse 'stagioni' delle intese, una ricostruzione procedurale e di merito è offerta da P. CONSORTI, *1984-2014: le stagioni delle intese e la "terza età"*

Sebbene tali contenuti dipendano in ultima analisi dalla volontà delle parti, cui si deve imputare perciò anche la scelta dell'uniformazione – come sempre osserva la stessa Corte costituzionale – non si può non interrogarsi su questo iato fra una soluzione istituzionale che dovrebbe essere programmaticamente preordinata alla differenziazione e una prassi appiattita invece su un'uniformità che tale funzione conformatrice nega o, quanto meno, mette fortemente in discussione. Al punto che l'unica vera differenziazione sembra restare tuttora quella fra confessioni con intesa e confessioni senza intesa.

Alla domanda, quale sia, allora, la funzione dell'intesa, più che dare risposte astratte è forse giusto rispondere guardando alla realtà fattuale e alla funzione che in essa, non in astratto, ma in concreto, le intese hanno assolto, incidendo sia sulla vita delle confessioni interessate e dei loro appartenenti, sia su quella della società civile e dunque dell'intera comunità statale, trasformandone i rapporti, rafforzandone i legami e favorendone la reciproca integrazione. E a questo riguardo la vicenda dell'intesa con l'Unione buddhista offre spunti di particolare interesse.

4. *L'esempio dell'intesa con l'Unione buddhista italiana: le potenzialità dello strumento*

Siglata anch'essa nella stagione di particolare attivismo nella stipulazione di intese del primo decennio degli anni 2000, l'intesa con l'Unione buddhista italiana rappresentò al momento della sua conclusione – insieme a quella, sostanzialmente coeva, con l'Unione induista – una significativa novità nel panorama più generale degli accordi conclusi con le varie comunità religiose. Per la prima volta, infatti, lo Stato italiano perveniva a un accordo con una confessione

dell'art. 8, ultimo comma, della Costituzione, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2014, 1, p. 91 e ss.; J. PASQUALI CERIOLI, *L'approvazione delle intese ex art. 8, 3° comma, Cost. nella XVI legislatura: luci e ombre di una nuova "stagione"*, *ivi*, 2013, 2, p. 401 ss.

religiosa di tradizione diversa da quella ebraico-cristiana. Nei contenuti, tuttavia, essa – che costituiva l'aggiornamento di un testo siglato in precedenza e mai ratificato⁷ – non presentava differenze di rilievo rispetto al sistema degli altri accordi.

Anche in questo caso, come in quello degli altri accordi coevi e dei successivi, l'intesa riconosce alla confessione un regime di autonomia organizzativa non troppo diverso da quello riservato alla Chiesa cattolica⁸. Oltre a sancire le garanzie assicurate per lo svolgimento dell'attività spirituale, educativa, culturale e umanitaria, anche l'intesa con l'Unione buddhista regola le modalità di svolgimento del servizio militare nel caso di ripristino dell'obbligo, l'assistenza spirituale in ospedale e in carcere, l'insegnamento religioso, l'istituzione di scuole e istituti di educazione, lo *status* dei ministri di culto, il regime fiscale, la contribuzione statale attraverso il meccanismo c.d. dell'8 per mille del gettito fiscale Irpef per finalità sociali, culturali, umanitarie e di sostegno del culto, e vari altri aspetti della vita dell'organizzazione della comunità, le relazioni con la disciplina civile della vita dei singoli.

In questo contesto, dunque, più che sui contenuti dell'intesa conviene soffermarsi sul suo ruolo come strumento di collegamento, come cerniera, fra una comunità religiosa e la più generale comunità statale, prendendo spunto dalle potenzialità che si sono venute manifestando in questa specifica esperienza.

In essa l'intesa si è mostrata uno strumento particolarmente fruttuoso e versatile almeno da quattro punti di vista: a) come mezzo di composizione e di dialogo; b) come 'cinghia di collegamento' fra religione e realtà secolare; c) come strumento di integrazione di comunità provenienti da altri Paesi; d) come elemento di sviluppo della sussidiarietà.

⁷ Un primo testo di intesa era stato siglato il 20 marzo 2000. Su questo e sui contenuti dell'intesa, S. ANGELETTI, *La nuova intesa con l'Unione buddhista italiana: una doppia conforme per il Shanga italiano*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), 2008, p. 1 ss.

⁸ V. TOZZI, *Le confessioni prive di intesa non esistono*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), 2011, p. 8.

a) L'intesa come strumento di composizione e di dialogo

Ricordavo prima l'ampia discrezionalità politica del Governo nella scelta di addivenire all'intesa. Una simmetrica discrezionalità spettava ovviamente all'Unione nella decisione di istituire rapporti con lo Stato, chiedendo di stipulare l'intesa e contribuendo poi a determinarne il contenuto sulla base di una trattativa e di conclusioni concordate.

Se l'accordo raggiunto con lo Stato è già di per sé espressione di un dialogo riuscito, non deve essere sottovalutato l'altro dialogo, che sta a monte dell'accordo stesso e che è sfociato nell'istituzione dell'Unione. L'impegno mostrato dalle varie componenti della più grande comunità buddhista nel riuscire a offrire allo Stato un interlocutore unico, superando diversità di scuole e tradizioni che, nel loro caso, derivano da una storia millenaria, da radici geografiche anche molto distanti fra loro e da sviluppi altrettanto variegati, è esso stesso esemplare. Per questo ho sottolineato all'inizio l'importanza della data del 1991, quando l'Unione ottenne il riconoscimento come ente di culto rappresentativo delle tradizioni buddhiste in essa associate.

Non dobbiamo dimenticare, inoltre, parlando di confessioni religiose, che la materia dogmatica è per sua natura alquanto divisiva e che comporre anime diverse richiede uno sforzo probabilmente superiore a quello richiesto quando si tratti di trovare compromessi su temi concreti o su interessi (entro certi limiti almeno, comunque) negoziabili. Ebbene, la comunità buddhista, pur, come detto, coinvolgendo più tradizioni, provenienti fra l'altro da parti diverse del pianeta, e anche una serie di componenti che possiamo definire 'moderne', ha saputo offrirsi come fonte di dialogo e di composizione di diversità, in questo sicuramente ispirata dai valori di apertura, saggezza, generosità e rispetto per gli altri su cui si fonda.

Si tratta, peraltro, di valori in sintonia con i principi del pluralismo e della solidarietà immanenti alla nostra Costituzione e alla tradizione da cui essa stessa promana. In questo contesto di valori, la vicenda che stiamo esaminando offre una dimostrazione di come la religione e la libertà a essa garantita – per quanto prima di tutto preordinata a soddisfare un bisogno spirituale fondamentale dell'uomo – possa essere al contempo strumento di conviven-

za e di composizione di diversità, se non addirittura di conflitti, in funzione dell'avvio e del mantenimento di un dialogo con lo Stato, nell'interesse comune.

b) L'intesa come 'cinghia di collegamento' fra religione e realtà secolare

L'intesa funziona da ponte fra religione e istituzioni, come risulta in particolare dai suoi contenuti, specie quelli che contemperano esigenze attinenti all'esercizio della libertà religiosa e diritti e doveri che derivano dall'ordinamento giuridico statale. Un contemperamento che può non essere facile in particolare per religioni più mistico-contemplative, come sono spesso le religioni orientali, più portate a coltivare il momento meditativo e introspettivo e in misura minore a impegnarsi nelle relazioni con la realtà secolare.

A maggior ragione, dunque, in questo caso l'intesa opera da 'cinghia di collegamento' fra la confessione e la realtà circostante, consentendo alla prima di tenere vivo, accanto alla dimensione della religione dell'anima, anche il collegamento con la dinamica sociale, e in una certa misura anche politica, della comunità nazionale, calandosi più concretamente in essa.

L'esempio virtuoso dell'Unione buddhista che si è impegnata nel sostenere con le sue risorse attività dirette al raggiungimento di fini sociali come risulta dal *Report* sullo sviluppo sostenibile nel perseguimento degli obiettivi sanciti dalle Nazioni Unite, dà conto sotto vari profili di questa funzione dell'intesa.

c) L'intesa come strumento di integrazione di comunità provenienti da altri Paesi

Anche nel caso dell'Unione buddhista la comunità religiosa rappresentata era, all'epoca della stipulazione, di relativamente recente insediamento nel nostro Paese. La sua consistenza è nel frattempo significativamente aumentata, raggiungendo numeri ragguardevoli⁹.

⁹ Una panoramica delle fedi organizzate presenti in Italia e della loro rilevanza numerica (sebbene non aggiornata), è proposta in M.E. GANDOLFI, L. GRASELLI, F. ROSSI, *Le altre fedi in Italia, in Il Regno. La Chiesa in Italia. Annale 2012-2013*, Centro Editoriale Dehoniano, Bologna, 2014.

L'intesa non solo ha dunque consentito di professare al meglio il loro culto agli appartenenti a una comunità che rappresenta una componente ormai significativa della nostra società, ma ha certamente contribuito a offrire a questa stessa comunità nuove e qualificate opportunità di una migliore integrazione, dando rilievo giuridico e visibilità alla sua partecipazione alla vita istituzionale e sociale del Paese. In questo, l'intesa opera come forte enzima di coesione, nella prospettiva di un beneficio reciproco, come sempre nei processi di integrazione, sia per chi si integra e per chi accoglie integrando, e dunque per la confessione religiosa e i suoi appartenenti, sia per l'intera comunità nazionale.

d) L'intesa come strumento di sviluppo della sussidiarietà

Nel quadro di quanto previsto all'art. 118, ultimo comma, della Costituzione, l'apporto delle confessioni religiose alla socialità diffusa ben si presta a essere definito, infine, anche nei termini della sussidiarietà orizzontale¹⁰, come vera e propria sussidiarietà religiosa, sulla scia di una tradizione che per lungo tempo si è risolta nel rapporto con la Chiesa cattolica.

Faccio riferimento qui naturalmente alle attività espressamente considerate dall'intesa che concorrono allo svolgimento di funzioni di rilievo pubblico – pensiamo alla possibilità di istituire scuole di ogni ordine e grado e istituti di educazione (art. 7 dell'intesa), o il concorso nella tutela dei beni e nella valorizzazione dei beni culturali (art. 17 dell'intesa). In questo ambito, inoltre, devono essere considerate anche quelle attività, definite dall'intesa come 'attività diverse da quelle di religione e culto', ma nondimeno rilevanti nell'ambito della più generale azione della confessione, quali le attività di assistenza e beneficenza, di istruzione, educazione e cultura (art. 19, co. 1, lett. b) dell'intesa).

¹⁰ Sulla previsione costituzionale del principio e sulle sue implicazioni, G. ARENA, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art. 118 u.c. della Costituzione*, in *Studi in onore di Giorgio Berti*, I, Jovene, Napoli, 2005, p. 177 ss.

Il già citato *Report* di sostenibilità presentato dall'Unione buddhista testimonia di una cospicua e variegata serie di azioni orientate agli obiettivi di sviluppo sostenibile di rilievo pubblicistico. Si tratta di un apporto che è corretto ricondurre a quell'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, che è compito delle istituzioni statali favorire sulla base del principio di solidarietà come prevede la citata norma costituzionale. In base all'art. 118, co. 4 Cost., la cura dell'interesse generale non è dunque monopolio delle istituzioni pubbliche, ma può essere autonomamente assunta dai cittadini che devono essere favoriti in questa loro iniziativa.

Se l'intesa è dunque anche strumento di sussidiarietà in ragione del contributo offerto dalla specifica comunità religiosa al benessere generale, è un dato non privo di rilievo e che merita di essere segnalato, sotto un parallelo profilo, il fatto che la confessione stessa ne offra una rendicontazione ragionata. Come ricorda nella sua presentazione, l'Unione afferma di avere sposato in questo l'idea, conforme ai principi e ai valori della tradizione buddhista, di una valutazione che 'misuri' l'impatto di quanto realizzato. Ma, al medesimo tempo, questo stesso rendere conto di ciò che è stato fatto anche tramite l'utilizzo di risorse pubbliche si pone in linea con il principio costituzionale della responsabilità.

L'Unione risponde così, nel suo ambito e con le sue modalità, nell'esercizio dei diritti e della libertà che la Costituzione le garantisce, alla richiesta di adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà con cui la Costituzione stessa, all'art. 2, accompagna il riconoscimento e la garanzia di quei diritti.

ALESSANDRO FERRARI

VELO MUSULMANO E TRASFORMAZIONI DEL DIRITTO EUROPEO DI LIBERTÀ RELIGIOSA*

Abstract: Il velo musulmano continua a far parlare di sé. Tuttavia, non sempre si è dedicata abbastanza attenzione a ciò che la ‘questione del velo’ sottende: vale a dire la tensione tra una concezione ‘moderna’ del diritto di libertà religiosa e una sua declinazione contemporanea, legata all’affermazione del costituzionalismo del secondo dopoguerra. Il contributo si soffermerà pertanto proprio sul velo musulmano in Europa come paradigma di questo confronto dialettico tra modernità e contemporaneità, per poi soffermarsi su alcuni aspetti di un possibile diritto di libertà religioso post-moderno.

Parole chiave: velo musulmano, diritto di libertà religiosa, islam in Europa.

Muslim veil and transformations of the European right to religious freedom. The Muslim veil continues to make headlines. However, not enough attention has always been paid to what the ‘veil question’ implies: namely, the tension between a ‘modern’ conception of the right to religious freedom and its contemporary declination, linked to the affirmation of post-World War II constitutionalism. The contribution will therefore focus precisely on the Muslim veil in Europe as a paradigm of this dialectical confrontation between modernity and contemporaneity, and will then dwell on some aspects of a possible post-modern right of religious freedom.

Key words: Muslim headscarf, right to religious freedom, Islam in Europe.

* Contributo sottoposto a procedura di revisione *double-blind peer review*.

1. *Premessa*

A partire dalla fine degli anni Ottanta del secolo scorso il trattamento giuridico riservato al c.d. velo musulmano ha rappresentato un punto di osservazione particolarmente privilegiato per una riflessione sulla gestione normativa del fenomeno religioso nel 'Vecchio continente'. In particolare, la vicenda del velo evidenzia la tensione tra una forma moderna e Stato-centrica di libertà religiosa, intesa come diritto fondato su una plastica separazione delle sfere secolare e religiosa e una sua forma contemporanea e globalizzata, basata sui diritti umani, sulla dilatazione dello spazio pubblico e la conseguente radicale trasformazione dei rapporti tra Stati, Chiese e individui. In questo articolo, che vuole idealmente richiamare i contributi di Erminia Camassa in materia di istruzione, immigrazione e nuovi profili della libertà religiosa, si delinearanno dapprima alcuni aspetti della separazione quale matrice e principale caratteristica del diritto europeo di libertà religiosa moderno (2). Si mostrerà poi la difficoltà di questo paradigma moderno a rispondere alle sfide contemporanee compendiate dalla 'questione del velo' (3) per proporre, infine, alcuni possibili scenari per un diritto europeo di libertà religiosa post-moderno (4).

2. *La separazione e la libertà religiosa della modernità*

Esistono molti 'modelli europei' di gestione giuridica del 'religioso' ma tutti, al di là delle numerose ed importanti differenze, hanno nella separazione il loro comune denominatore¹. In particolare, la separazione, con la sua weberiana razionalità presentava tut-

¹ «The Assembly reaffirms that one of Europe's shared values, transcending national differences, is the separation of church and state. This is a generally accepted principle that prevails in politics and institutions in democratic countries», così la Raccomandazione 1804 (2007) *State, religion, secularity and human rights* dell'Assemblea del Consiglio d'Europa: <http://assembly.coe.int/nw/xml/xref/xref-xm-12html-en.asp?fileid=17568&lang=en>.

te le caratteristiche per diventare il principio e la direttrice su cui fondare il primato dello Stato moderno e la sua *Kompetenz-Kompetenz* nel modellare, in conformità alle proprie esigenze, le altre due invenzioni tipiche della modernità euro-occidentale, le religioni di Chiesa e gli individui. Nello stesso tempo, Stato, Chiese e individui, i formanti del diritto moderno di libertà religiosa, trovavano nella loro reciproca separazione le risorse per alimentare le rispettive identità ma anche il presupposto per entrare in relazione tra loro. Strategicamente occultata in età moderna dietro la retorica della separazione come muro tra un ordine secolare ed uno religioso del tutto impermeabili, la dimensione relazionale della separazione diventerà in seguito, in età contemporanea, il punto di partenza per una radicale reinterpretazione e trasformazione del principio. Da parte sua, la modernità enfatizzava soprattutto la dimensione dualistica e dialettica della separazione, quella tra lo Stato moderno e la Chiesa come ente specializzato nella produzione di una religiosità confessionale ammissibile nella nuova sfera pubblica presidiata dal diritto statale. Questa separazione dialettica era funzionale all'affermazione del primato del legame tra individuo e Stato, che traduceva la supremazia dello Stato sulle Chiese e segnalava l'emersione della cittadinanza nazionale moderna come nucleo di un nuovo sistema politico. Tale legame e, soprattutto, la sua esclusività, che trasformava in secondarie ed eventuali le ulteriori appartenenze dei nuovi cittadini, era accompagnato dal passaggio dall'antico *forum internum* canonico ad un vero e proprio diritto politico assoluto di libertà di coscienza che lo Stato si impegnava a garantire, ma in questo caso solo entro certi limiti, anche nella sua manifestazione esteriore nello spazio pubblico. Il riconoscimento del diritto di libertà di coscienza consentiva allo Stato di esigere piena lealtà dagli individui-cittadini e legittimava la sua azione per 'emancipare', 'liberare', questi ultimi dalla pervasività dei loro vincoli pre-statali.

Questa separazione dialettica consentiva omogeneità e coesione sia a chi la promuoveva (lo Stato) sia a chi si trovava inaspettatamente a subirla (la Chiesa). La rigidità del suo confine circoscriveva le aree del religioso e del temporale e, soprattutto, subordinava

va gli individui a beni istituzionali gerarchicamente predeterminati. Nella separazione moderna europea la libertà religiosa individuale, incentrata sulla libertà di coscienza del cittadino, si muoveva entro spazi predefiniti dalle istituzioni secondo una traiettoria inequivocabilmente *top-down* che avrebbe messo in grande difficoltà i gruppi religiosi non organizzati nella forma istituzionale di Chiesa. La separazione, inoltre, faceva delle Chiese istituzioni incaricate, da una parte, di fungere da parafulmini, capri espiatori necessari, deputati a portare sulle loro spalle il peso delle religioni confessionali divenute irrazionali per l'uomo moderno e, dall'altra, di agire quali *hub* ermeneutici con il compito di assicurare lo Stato circa l'accettabilità – e dunque la razionalità – delle pratiche religiose confessionali individuali. In cambio della disponibilità a svolgere questa funzione, le Chiese sfuggivano alla privatizzazione continuando ad essere sottratte alla legislazione di 'diritto comune' espressa dai Codici civili. Così, lo Stato moderno europeo, mentre ottemperava al dettato separatistico rinunciando a definire giuridicamente la religione, si concentrava sulla definizione delle condizioni legali a cui le comunità religiose dovevano ottemperare per essere annoverate tra le Chiese. Il processo di addomesticamento istituzionale delle religioni europee si accompagnava ad un'altra trasformazione e, cioè, al passaggio dalle olistiche *'faith'* e *'practice religions'* alle *'belief religions'* della modernità dipendenti dalle scelte individuali². Si trattava di una nuova idea di religione confessionale basata sulla centralità dei dogmi e dei credi, funzionale alla sua traduzione normativa quale «opinione», ben esemplificata dall'art. 10 della Dichiarazione francese dei diritti dell'uomo del 1789³. La religione moderna risul-

² Cfr. W. CANTWELL SMITH, *Philosophia, as One of the Religious Traditions of Humankind: The Greek Legacy in Western Civilization, viewed by a Comparativist, in Modern Culture from a Comparative Perspective*, a cura di J.W. BURBIDGE, State University of New York Press, Albany, 1984-1997, pp. 19-49, e *The Meaning and End of Religion. A New Approach to the Religious Traditions of Mankind*, Macmillan, New York, 1962.

³ Per l'art. 10, «(N)essuno deve essere molestato per le sue opinioni, anche religiose, purché la manifestazione di esse non turbi l'ordine pubblico stabilito dalla Legge».

tava, così, purificata dalla fede e dalle pratiche inglobanti e passava da esperienza vissuta a opinione solo eventualmente posseduta⁴.

L'individuazione delle Chiese come recinto specializzato per le religioni confessionali premoderne consentiva allo Stato moderno sia di filtrare discretamente, senza darlo troppo a vedere, le risorse che queste ultime potevano ancora fornirgli, sia di distinguere dalle religioni confessionali, da cui lo Stato si proclamava separato, più fluide religioni non confessionali, anch'esse utili nel nutrire i valori civili e la coesione sociale alla base degli ordini pubblici nazionali. Infine, la separazione moderna europea rappresentava un perfetto idealtipo che affiancava ad una declinazione giuridica una declinazione ideologica la cui radicalità retorica spesso occultava il carattere pragmatico e accomodante della separazione giuridica. L'attitudine accomodante, che si traduceva nella conferma del ruolo politico delle religioni confessionali, costituiva la componente meno presentabile per i puristi, la faccia della separazione che doveva restare nascosta. Il rapporto tra separazione narrativa e separazione legale è sempre stato piuttosto teso. In particolare, come ben dimostrano le vicissitudini della separazione francese, la 'separazione narrativa' ambisce al pieno controllo della 'separazione legale' influenzando l'interpretazione autentica e favorendo la pressione della '*external legal culture*', il 'senso giuridico comune', sulla '*internal legal culture*', il diritto formalmente custodito dai suoi custodi specializzati⁵.

⁴ Come osservava W. CANTWELL SMITH, la modernità euro-occidentale ha condotto a vedere nella religione una «formalized structure, more or less coherent, more or less stable, something that a person could 'have', but basically existing independently of the persons whose lives were informed by or constituted through it», in *Philosophia*, cit., p. 25.

⁵ Cfr. L.M. FRIEDMAN, *The Legal System: A Social Science Perspective*, Russell Sage Foundation, New York, 1975.

3. *Islam e separazione: una difficile conciliazione*

Il diritto di libertà religiosa fondato sulla separazione non sembra funzionare nei confronti dell'islam. L'islam, infatti, non è passato attraverso il filtro westphaliano della separazione e della religione di Chiesa. Non ha mai avuto una Chiesa a fungere da 'capro espiatorio' ed i musulmani hanno sempre portato sulle loro spalle, direttamente, senza mediazioni, il peso della loro religione, di una religione incapace di produrre una Chiesa e di rientrare, così, all'interno delle categorie del diritto di libertà religiosa moderno. Per certi versi, l'islam è divenuto religione europea troppo tardi, e cioè in un'epoca che ha perso la memoria dell'antico pluralismo giuridico, da tempo debellato dal diritto dello Stato-nazione ma in cui anche il giurisdizionalismo non trova più legittimazione costituzionale.

Tuttavia, l'islam è divenuto religione europea nell'era dei diritti umani contemporanei che hanno travolto la separazione esercitando una duplice azione erosiva nei confronti delle frontiere della modernità. Ne è derivato un nuovo ordine in cui la legittimità di ogni sovranità istituzionale, sia secolare sia religiosa, è commisurata alla sua capacità di garantire diritti umani collocati all'interno di un sistema di tutela multilivello in cui gli stessi Stati-nazione possono essere chiamati a rispondere delle loro deficienze. L'obiettivo sembrerebbe un cittadino globale che non ha più bisogno di una cittadinanza nazionale per pretendere la tutela dei suoi diritti fondamentali né di una Chiesa per esprimere e legittimare la propria religiosità confessionale, liberata, così, dalle forme costrittive istituzionali della modernità e direttamente espressa dal moto delle molteplici soggettività individuali. Queste trasformazioni producono, così, un'immediata rilevanza politica delle pratiche religiose confessionali traducibili nel nuovo linguaggio dei diritti dell'uomo e l'assottigliamento della frontiera, essenziale per lo Stato moderno, tra libertà di coscienza e sua manifestazione. Ciò produce anche la de-istituzionalizzazione del diritto di libertà religiosa, il suo passaggio dalla eccezionalità di un 'diritto pubblico di polizia', volto a regolare l'*alter ego* delle istituzioni statali, alla specialità di un diritto costituzio-

nale relativo ad esigenze specifiche ma in tutto bilanciabili, in accordo con i principi fondamentali comuni di uguaglianza e libertà, con gli altri beni giuridici costituzionali. In un certo senso i diritti umani realizzano una laicizzazione del diritto di libertà religiosa, nel senso che, mentre ne producono una de-sacralizzazione, ne evitano la piena secolarizzazione e, dunque, la scomparsa di una specifica rilevanza giuridica delle esperienze religiose.

In questo contesto, però, l'islam, religione senza Chiesa, non svolge la funzione di religione dell'uscita dalla religione clericale che alcuni intellettuali europei gli avevano assegnato nei secoli scorsi⁶. L'islam appare, piuttosto, come la religione che mette pericolosamente in discussione l'assetto basato sulla separazione moderna e, in assenza di una Chiesa musulmana, sono direttamente i suoi fedeli e – nel caso paradigmatico del velo – le fedeli a subirne le conseguenze. Da una parte, infatti, il velo, manifesta troppo ostensibilmente una società senza frontiere dove individui e religioni confessionali senza Chiese si rivolgono ai diritti umani incuranti delle specifiche sensibilità nazionali. Dall'altra, l'assenza di una Chiesa priva le musulmane di una istituzione ermeneutica che si faccia garante, di fronte allo Stato-nazione, della razionalità della loro religiosità confessionale. Le musulmane sono, così, alla mercé delle interpretazioni antagonistiche delle galassie religiose transnazionali, da un lato e degli Stati-nazione europei, dall'altro, nutrite da secoli di opposto 'orientalismo'.

Nel contesto europeo 'Chiese musulmane' potrebbero sostenere le interpretazioni individuali e quantomeno alleggerire – se non evitare – le conseguenze di una interpretazione del velo quale segno politico incompatibile con l'ordine politico o inevitabilmente discriminatorio nei confronti della donna. Inoltre, istituzioni ecclesiastiche musulmane fornirebbero un rifugio più sicuro per pratiche religiose confessionali poco comprese in un contesto ampiamente secolarizzato ed esposte al mare aperto di bilanciamenti potenzial-

⁶ Cfr. A. БАН, *La réception théologique et philosophique de l'islam en Europe à l'époque modern*, L'Harmattan, Paris, 2014, pp. 287-298.

mente penalizzanti se effettuati in relazione ad interessi sempre più considerati come pari o sovra-ordinati a quelli espressi dalla religione confessionale⁷. Inoltre, così come le Chiese dell'età dell'uguaglianza formale tipica della separazione moderna riparavano le religioni confessionali dalla privatizzazione, le Chiese dell'età dell'uguaglianza sostanziale tipica della laicità costituzionale contemporanea sono diventate le garanti non già del godimento del diritto di libertà religiosa 'di base', oggi universalmente garantito, quanto, piuttosto, del diritto di libertà religiosa promozionale e differenziato. Infatti, senza una 'Chiesa' è oggi impossibile fruire di tutte le possibilità che i diritti europei predispongono per l'esercizio in forma associata della libertà religiosa. Nello stesso tempo, il costituirsi in 'Chiesa' richiede la disponibilità delle Pubbliche Amministrazioni, che fanno uso di un'ampia discrezionalità politica guidata più dall'idea di premiare la lealtà allo Stato delle aspiranti Chiese che di compensare la situazione svantaggiata di religioni confessionali *non mainstream*. Così, proprio la centralità assunta dal sostegno statale alla dimensione sostanziale della libertà religiosa, mentre evidenzia l'osmosi tra Stati e Chiese, favorisce la domanda di lealtà – e di omogeneità/assimilazione – indirizzata dagli Stati alle religioni confessionali. È, appunto, all'interno di questo contesto, di partenariato per la coesione sociale, declinato anche come «collaborazione per la promozione dell'uomo e il bene del Paese»⁸, che le Chiese e le loro relazioni istituzionali con gli stati hanno assunto un nuovo significato ed una nuova attualità. Due sentenze del Consiglio costituzionale francese esemplificano bene questa dinamica. Nel 2013 il Consiglio costituzionale ha salvato quanto resta del Concordato napoleonico ritenendo questo 'accomodamento istituzionale' della modernità pienamente compatibile con il principio costituzionale

⁷ Cfr. P.-H. PAULET, *Le risque des religions séculières: le culte des droits de l'homme*, in *Liberté religieuse et cohésion sociale: la diversité française*, a cura di F. FABERON, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 2015, pp. 119-129.

⁸ Così l'art. 1 del Concordato tra la Repubblica italiana e la Santa Sede del 1984.

di laicità della post-modernità⁹. Nel 2004, invece, lo stesso giudice, nel fissare un limite alla penetrazione del diritto europeo entro le frontiere nazionali, aveva colto l'occasione per porre un argine preventivo ad eventuali 'accomodamenti individuali'. Se la laicità poteva garantire il concordato essa non poteva però permettere «à quiconque de se prévaloir de ses croyances religieuses pour s'affranchir des règles communes régissant les relations entre collectivités publiques et particuliers»¹⁰.

L'ampliamento delle frontiere dello spazio pubblico favorito dai diritti dell'uomo, da una parte, ha rivitalizzato il ruolo delle Chiese quale guardiane della religiosità confessionale statualmente ammissibile; dall'altro, ha innescato la reazione degli Stati-nazione nei confronti di un pluralismo religioso percepito come pericolosa frammentazione della coesione sociale. In questo contesto ha fatto comparsa una forma particolarmente aggressiva di neutralità, una 'neutralità escludente' invocata, in alternativa rispetto ai più frontali richiami ai «patrimoni storici del popolo»¹¹, per filtrare le manifestazioni religiose confessionali ammissibili e sanzionare, privandole dell'accesso allo spazio pubblico, quelle giudicate in contrasto con l'omogeneità richiesta dalla nuova separazione, ad un tempo 'thin' per la minor distanza tra gli antichi ordini secolare e religioso e 'thick' per l'onere di assimilazione domandato¹². L'utilizzo massiccio di tale neutralità rischia però di provocare una depoliticizzazione sproporzionata dello spazio pubblico. Ciò, sia perché la 'neutralità escludente' porta ad estirpare, insieme alle manifestazioni religiose confessionali giudicate incompatibili con l'unità valoriale dei siste-

⁹ CC, 21 febbraio 2013, QPC n. 2012-297, nn. 7 e 8 e, in relazione all'applicazione dello statuto speciale della Guyana, CC, 2 giugno 2017, QPC n. 2017-632: www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2013/2012297QPC.htm e <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2017/2017632QPC.htm>.

¹⁰ Decisione n. 2004-505 DC del 19 novembre 2004, n. 18, www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2004/2004505DC.htm.

¹¹ Così l'art. 9, n. 2 del Concordato tra la Repubblica italiana e la Santa Sede.

¹² Il riferimento è, naturalmente, a M. WALZER, *Thick and Thin: Moral Argument at Home and Abroad*, University of Notre Dame Press, Notre Dame-London, 1994.

mi politici contemporanei, anche le manifestazioni di religiosità nel loro insieme, estendendosi pure alle manifestazioni politiche, di per sé già all'interno dei confini 'temporali' della separazione. Sia perché essa finisce per delegare a soggetti privati, in particolare ai datori di lavoro, un'azione di bonifica dello spazio pubblico. Ancora una volta, il trattamento giuridico del velo nella scuola e nei luoghi di lavoro riflette bene anche questa dinamica che ha visto la Corte europea di giustizia legittimare un principio di neutralità che, imposto, appunto, da privati, può giungere fino ad anestetizzare quei luoghi che, per effetto della triade lavoro-tassazione-rappresentanza, costituiscono l'alveo dell'esercizio della sovranità politica popolare¹³.

Così un principio moderno, come la neutralità, si è progressivamente imposto sulla laicità costituzionale contemporanea che, con la sua apertura pluralistica, lasciava prefigurare nuove relazioni tra Stato e società fondate proprio sulla sua riconoscibilità anche da parte delle religioni confessionali – a partire dalla Chiesa cattolica che sulla ostilità a tale principio aveva edificato la propria superstruttura ecclesiologica moderna. È, del resto, interessante come questa progressiva osmosi tra spazi normativi e valoriali differenti si traduca, all'interno di ciascuno di essi, in reazioni antagonistiche speculari. Così, da una parte, la Chiesa cattolica post-conciliare è attraversata da reazioni neo-moderniste di arroccamento gregoriano-tridentino contro le aperture in senso pluralistico e di attenzione al foro interno personale dell'ecclesiologia contemporanea. Dall'altra parte, gli Stati-nazione cercano di arginare il nuovo spazio pubblico dei diritti umani regolato dalla laicità relazionale puntando su uno spazio pubblico presidiato da neo-romanticismi etnico-nazionali o da una neutralità moderna, con dinamiche, in entrambi i casi, rigidamente *top down* e negativamente relazionali. Quest'ultima tendenza si salda con una interpretazione omologante del 'vivere insieme', a sua volta connesso con l'approccio Stato-centrico espres-

¹³ Cfr. L. VICKERS, *Achbita and Bougnaoui: One Step Forward and Two Steps Back for Religious Diversity in the Workplace*, in *European Labour Law Journal*, 2017, X, pp. 1-26.

so dal margine di apprezzamento della giurisprudenza europea. Ciò viene ad incidere sulla comprensione dell'ordine pubblico favorendo il ritorno di un 'ordine pubblico ideale' sensibile ad esigenze di prevenzione non sempre giustificabili. Il tentativo della giudice Tulkens di arginare la condiscendenza della Corte EDU verso le modalità con cui erano applicati i divieti nazionali al velo musulmano e la denuncia onusiana di questi ultimi proprio in nome di un ordine pubblico materiale, attento ad evitare restrizioni preventive arbitrarie ai diritti fondamentali testimoniano il differente equilibrio tra individui, istituzioni e diritti umani in un diritto di libertà religiosa Stato-centrico o in uno universalisticamente orientato¹⁴.

4. *Prospettive per un diritto di libertà religiosa post-moderno*

Di fronte a queste trasformazioni si profila un vero e proprio diritto di libertà religiosa di prossimità in cui enti territoriali e città, da una parte e tecniche dell'accomodamento ragionevole', dall'altra, rivestono una funzione centrale nel realizzare il bilanciamento tra libertà, uguaglianza e solidarietà. Fondamentale è poi un esercizio del potere legislativo non tentato dal ricorso alla legge come magico rimedio consolatorio volto a contrastare le conseguenze del pluralismo costituzionale. La costruzione di un diritto di libertà religiosa di prossimità richiede sia una distribuzione delle competenze legislative ed amministrative attenta al ruolo delle comunità locali come luogo cruciale nella implementazione dei diritti umani, sia forme e contenuti che rispondano a gruppi religiosi più simili ad associazioni che ad istituzioni. La responsabilizzazione delle comunità locali, a loro volta entro i limiti richiesti dalla tutela di diritti umani e sorvegliati in via generale dalle autorità statali e sovranazionali, può in molti casi arginare le interferenze politiche sulle autonomie religiose, sdrammatizzare la defatigante ricerca e costru-

¹⁴ Cfr. la *dissenting opinion* della giudice Tulkens nel caso *Leyla Şahin v. Turkey* (Application no. 44774/98) del 10 novembre 2005: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:\[%22001-70956%22\]%7D](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:[%22001-70956%22]%7D).

zione di classi clericali estranee alle specifiche storie confessionali e con scarsa presa sui propri correligionari e, più in generale, favorire la relazionalità espressa dagli accomodamenti ragionevoli. Si tratta di rispondere alla vaporizzazione della ‘religione’ che non si traduce nella secolarizzazione radicale o nella scomparsa della religiosità confessionale ma, piuttosto, in un riposizionamento di quest’ultima, a partire proprio dalle città come nuovo luogo del sacro¹⁵. Questo quadro comporta l’esigenza di delineare un diritto di libertà religiosa capace di dettare principi generali declinabili localmente anche attraverso forme partecipative non selettive ed aperte alla considerazione dei diversi interessi religiosi confessionali territorialmente localizzati. Di qui l’importanza di armonizzare la regolamentazione di strutture confessionali di tipo ecclesiastico con la tutela della più generale dimensione associativa dell’esperienza religiosa evitando, così, di condizionare il godimento delle facoltà più essenziali del diritto di libertà religiosa alla presenza di teologie più o meno sofisticate e di tassonomie definitorie differenti da quelle delle esperienze confessionali *mainstream*¹⁶.

Infine, i diritti umani hanno archiviato la separazione moderna ma non conducono a fare a meno della separazione, né dello Stato quale loro garante e neppure delle Chiese quali autonomi centri di imputazioni di interessi e finalità non sovrapponibili a quelli dello Stato. I diritti umani richiedono, piuttosto, una separazione in linea con la laicità costituzionale.

L’età dei diritti umani agisce, dunque, in forme ‘lavoisieriane’, trasformando in profondità le categorie esistenti, senza però oltrepassarle del tutto. La separazione non sarà più un rigido confine escludente ma, piuttosto, un confine mobile e poroso, linea di in-

¹⁵ Cfr. *Urban Religious Events: Public Spirituality in Contested Spaces*, a cura di P. BRAMADAT ET AL., Bloomsbury, London-New York-Oxford-New Delhi-Sidney, 2021, e J. RÜPKE, *Urban Religion. A Historical Approach to Urban Growth and Religious Change*, Walter de Gruyter GmbH, Berlin-Boston, 2020.

¹⁶ Cfr., ad es., l’insistente ricerca di ‘ministri di culto’ musulmani ben formati al contesto europeo: *Le statut des ministres du culte musulman en France. Études comparatives et proposition d’une charte nationale*, a cura di F. MESSNER Presses Universitaires de Strasbourg, Strasbourg, 2021.

contro tra poli normativi unificati dall'agire umano capace di abitare simultaneamente più spazi e più ordini.

La globalizzazione delle istituzioni statali va, così, reinterpretata nell'ottica della tutela multilivello dei diritti fondamentali degli individui che continua a richiedere la sicurezza di una garanzia anche coercitiva di questi diritti. La globalizzazione delle istituzioni ecclesiastiche, invece, va intesa non come ostacolo per le confessioni non istituzionali, ma come autonoma possibilità di formalizzare spazi abitabili, in forme diverse ed anch'esse mutevoli, da quanti ritengono di trovare la fonte principale della loro normatività al di fuori dei e liberi dai circuiti della rappresentanza terrena.

SILVIO FERRARI

ALCUNE RIFLESSIONI SU APPARTENENZA RELIGIOSA E CITTADINANZA INCLUSIVA*

Abstract: Lo scritto prende in esame le critiche rivolte all'uso della categoria 'minoranza religiosa' per valutare se (ed a quali condizioni) essa è compatibile con la nozione di 'full citizenship'. Nell'ultima parte vengono svolte alcune considerazioni relative al pluralismo giuridico, che è considerato come l'opzione migliore per superare la dicotomia tra diritti speciali per le minoranze e diritti uguali per tutti i cittadini.

Parole chiave: cittadinanza, religione, minoranze, inclusione.

Some reflections on religious affiliation and inclusive citizenship. The paper examines the criticisms addressed to the category 'religious minority' and assesses whether (and under what conditions) it is compatible with the notion of 'full citizenship'. In the last part it makes some considerations regarding legal pluralism, which is seen as the best option to overcome the dichotomy between special rights for minorities and equal rights for all citizens.

Key words: citizenship, religion, minorities, inclusion.

1. *Introduzione*

Il 4 febbraio 2019 Papa Francesco e il Grand Imam di Al-Azhar, Ahmad Al-Tayyeb, hanno sottoscritto un documento intitolato *Human Fraternity for world peace and living together*. Questo documento contiene un passaggio che afferma: «The concept of *citizenship* is based on the equality of rights and duties, under which all enjoy justice. It is therefore crucial to establish in our societies the concept of *full citizenship* and reject the discriminatory use of the term *minorities* which engenders feelings of isolation and inferiority. Its misuse paves the way for hostility and discord; it undoes any

* Contributo sottoposto a procedura di revisione *double-blind peer review*.

successes and takes away the religious and civil rights of some citizens who are thus discriminated against»¹.

Formulata in questi termini, l'affermazione relativa alle minoranze è incontestabile: è un fatto che «the discriminatory use of the term minorities» può «engender feelings of isolation and inferiority» e che il suo «misuse» può «pave the way for hostility and discord». Ma, in alcuni casi, la lettura che è stata fatta di questo passaggio del documento si è spinta più lontano e ha sostenuto l'opportunità di adottare un nuovo paradigma per affrontare la questione delle minoranze, fondato sulla nozione di 'full citizenship' anziché su quella di 'minority rights'². Questa proposta riflette la convinzione che l'uso stesso del termine minoranze, e non soltanto il suo 'misuse', sia inadeguato e potenzialmente pericoloso per affrontare le questioni poste dalla presenza in un paese di individui e gruppi che – per la religione che professano, la lingua che parlano, l'identità nazionale che li caratterizza – sono particolarmente vulnerabili. Questo cambiamento di strategia modificherebbe in profondità l'approccio alla questione delle minoranze che è stato seguito, in forme diverse, a partire dalla fine della prima guerra mondiale. Esso merita quindi di venire attentamente considerato. Nella prima parte di questo scritto si esporranno sinteticamente le critiche rivol-

¹ *A document on human fraternity for world peace and living together*, in www.vatican.va/content/francesco/en/travels/2019/outside/documents/papa-francesco_20190204_documento-fratellanza-umana.html. Lo stesso concetto è ribadito da Papa Francesco al n. 131 della lettera enciclica *Fratelli tutti* del 3 ottobre 2020 (in www.vatican.va/content/francesco/it/encyclicals/documents/papa-francesco_20201003_enciclica-fratelli-tutti.html) e nel discorso di chiusura del *Bahrain Forum for dialogue: East and West for human coexistence*, 4 novembre 2022 (in www.vatican.va/content/francesco/it/speeches/2022/november/documents/20221104-forum-bahrain.html).

² Per esempio, in alcuni articoli giornalistici l'espressione «reject the discriminatory use of the term minorities», usata nel documento, è diventata «reject the discriminatory term minorities», con un evidente cambiamento di significato: cfr. R.J. JOUSTRA, *Only Francis could go to Arabia*, 18 February 2019, in *E-international relations* (www.e-ir.info/2019/02/18/only-francis-could-go-to-arabia/). Nello stesso senso si veda, già in precedenza, *Non esistono minoranze, soltanto cittadini*, in *Oasis*, 7 aprile 2017 (www.oasiscenter.eu/it/non-esistono-minoranze-soltanto-cittadini).

te all'uso della categoria 'minoranza religiosa'; seguirà una breve discussione della nozione di 'full citizenship' ed alcuni riferimenti al pluralismo giuridico come strada che potrebbe permettere di superare la dicotomia tra diritti speciali per le minoranze e diritti uguali per tutti i cittadini. Questa analisi è fondata sulla convinzione che, se 'full citizenship' e pluralismo giuridico sono correttamente intesi ed integrati, è possibile realizzare un modello di 'cittadinanza inclusiva' che offre buone possibilità di gestire la diversità religiosa.

2. I diritti delle minoranze e i loro critici

La necessità di diritti speciali per i membri delle minoranze è fondata sulla convinzione che la minoranza sia un gruppo vulnerabile che richiede una speciale protezione³. I membri delle minoranze religiose godono del diritto di libertà religiosa e di tutti gli altri diritti umani che sono riconosciuti ad ogni individuo e gruppo indipendentemente dal fatto di appartenere ad una maggioranza o ad una minoranza⁴. Ma essi godono anche di diritti specifici (che non sono quindi riconosciuti alle maggioranze religiose) volti a proteggerli contro la discriminazione, ad assicurare il rispetto e la promozione della loro identità religiosa e la partecipazione a tutte le espressioni della vita associata, inclusi i processi decisionali che riguardano questioni di loro interesse. Di conseguenza lo Stato e le istituzioni pubbliche devono porre in essere azioni positive che con-

³ Cfr. UNITED NATIONS. GENERAL ASSEMBLY, A/HRC/22/51, *Report of the Special Rapporteur on freedom of religion or belief, Heiner Bielefeldt*, 24 December 2012, par. 33, p. 9: «the rights of persons belonging to religious minorities are not antiuniversalistic privileges reserved to the members of certain predefined groups. Rather, all persons de facto living in the situation of a religious or belief minority should be able to fully enjoy their human rights on the basis of non-discrimination and benefit from measures which they may need to develop their individual and communitarian identities».

⁴ *Ivi*, par. 17, p. 5: «The rights of persons belonging to religious or belief minorities should be consistently understood from a human rights perspective, and must be protected in conjunction with all other human rights».

sentano alle minoranze religiose di promuovere la propria identità, di partecipare alla vita pubblica e di non subire discriminazioni. Queste azioni «may include subsidies for schools and training institutions, the facilitation of community media, provisions for an appropriate legal status for religious minorities, accommodation of religious festivals and ceremonies, interreligious dialogue initiatives and awareness-raising programmes in the larger society»⁵.

Il principio che i membri delle minoranze siano destinatari di diritti speciali è sempre stato controverso. In riferimento alle minoranze religiose esso è stato contestato da diversi punti di vista. Numerosi giuristi hanno sostenuto che il problema non è quello di stabilire diritti particolari per le minoranze religiose bensì di applicare in maniera corretta e completa il diritto di libertà religiosa, assicurandone il godimento su un piede di uguaglianza a tutte le persone. Ciò sarebbe sufficiente a risolvere la questione delle minoranze e dei loro diritti⁶. Dal mondo degli studiosi di scienze politiche si sono levate voci per denunciare il pericolo che assicurare diritti speciali alle minoranze religiose rallenti o addirittura impedisca la loro integrazione nella società in cui esse vivono, favorendo la costruzione di ghetti e società separate⁷. Alcuni sociologi avanzano dubbi ancor più radicali, chiedendosi se è tempo di «abandon the notion of religious minorities, which has become a straitjacket that is tightened to societies with high socio-religious differentiation, internal to both the historical dominant religions, and to the new religious presences»⁸. Ad essi fa eco una corrente di antropologi, secondo cui il concetto di minoranza religiosa, con la conseguente attribuzione

⁵ UNITED NATIONS. GENERAL ASSEMBLY, A/HRC/22/51, n. 25.

⁶ Cfr. L. BINDERUP, *Liberal Equality – from Minority Rights to the Limits of Tolerance*, in *Res Cogitans*, 2007, 2, pp. 95-109.

⁷ Cfr. J.L. COHEN, *The politics and risks of the new legal pluralism in the domain of intimacy*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2012, pp. 380-397.

⁸ V. PACE, *Religious Minorities in Europe: a Memory Mutates*, in *Tying the knot: A holistic approach to the enhancement of religious minority rights and freedom of religion*, a cura di S. FERRARI, K. WONISCH, R. MEDDA-WINDISCHER, pp. 380-397, special issue of *Religions*, 2021, 11, disponibile all'indirizzo www.mdpi.com/journal/religions/special_issues/Religions_Minorities.

di diritti speciali, è inestricabilmente legato a quello di Stato nazionale e laico, nato in Europa e poi esportato attraverso la dominazione coloniale in altre regioni del mondo senza riuscire a risolvere (anzi esacerbando) il problema del governo della diversità di religione⁹. Infine, gli studiosi di storia delle religioni e dei loro diritti non possono fare a meno di notare che l'espressione 'minoranza religiosa' non appartiene al linguaggio tradizionale del diritto canonico, islamico, ebraico e degli altri diritti delle religioni: si tratta di un'espressione che nasce nella cultura laica del XIX e XX secolo e che non ha radici profonde nella tradizione giuridica e teologica delle grandi religioni del Mediterraneo¹⁰.

Non è il caso, in questa sede, di esaminare analiticamente queste critiche. Esse indicano però l'esistenza di alcuni nodi irrisolti attorno al tema dei diritti delle minoranze: la tensione tra diritti uguali per tutti e diritti speciali per le minoranze, che in relazione alle minoranze religiose si traduce nella tensione tra una strategia fondata sul diritto universale di libertà di religione ed un'altra basata sui diritti particolari delle minoranze religiose; la tensione tra diritti individuali e diritti di gruppo ovvero la questione se i diritti debbano fare capo agli individui che appartengono ad una minoranza oppure alla minoranza in quanto entità collettiva; il nesso genetico tra Stato nazionale, Stato laico e diritti delle minoranze e quindi la necessità di storicizzare e contestualizzare la nozione di diritti delle minoranze; l'utilità cognitiva di una nozione, quella di minoranza religiosa, che non sembra in grado di rispecchiare l'attuale processo di frammentazione religiosa che interessa tutte le organizzazioni religiose, grandi e piccole, vecchie e nuove.

Queste irrisolte tensioni giustificano la domanda posta all'inizio di questo scritto: è tempo di cercare un'alternativa ai modelli ed alle strategie fondate sui diritti delle minoranze e di valutare se la no-

⁹ È questa la tesi centrale esposta nel libro di S. MAHMOOD, *Religious difference in a secular age. A minority report*, Princeton University Press, Princeton, 2015.

¹⁰ Cfr. J. TOLAN, *Introduction*, in *Religious Minorities in Christian, Jewish and Muslim Law (5th-15th centuries)*, a cura di N. BEREND, Y. HAMEAU-MASSET, C. NEMO-PEKELMAN, J. TOLAN, Brepols, Turnhout, 2017, p. 21.

zione di 'full citizenship' fornisce prospettive più adeguate per il governo della diversità religiosa e la costruzione di una società al tempo stesso inclusiva e coesa?

Alla base di queste tensioni sta l'irrisolto interrogativo attorno al rilievo che dovrebbe essere attribuito alla religione nel definire i diritti civili e politici dei cittadini. Vi è un diffuso consenso sul fatto che 'diritti uguali' non significa necessariamente 'gli stessi diritti'. Per secoli filosofi e giuristi hanno spiegato che la giustizia consiste nel dare a ciascuno il suo e non nel dare a ciascuno lo stesso: 'unicuique suum tribuere' è un detto attribuito al giurista romano Ulpiano e fondato su speculazioni che risalgono a Platone ed Aristotele. Pertanto, l'«equality of rights and duties» invocata nel documento del Papa e del Grand Imam non esige che ogni cittadino abbia esattamente gli stessi diritti e doveri di tutti gli altri: richiede invece che possedga diritti e doveri che, tenuto conto della situazione di fatto in cui si trova, corrispondono ai diritti e doveri spettanti agli altri cittadini (che si trovano in una situazione diversa). Tutto ciò non è affatto rivoluzionario: si tratta di un principio ampiamente applicato in tutti i Paesi del mondo. Il vero problema è un altro: la religione professata da una persona rappresenta un elemento che il legislatore deve tenere in considerazione quando definisce i diritti civili e politici dei cittadini che professano quella religione? La storia europea, che non ha mai dimenticato le guerre di religione, ci ha portato a rispondere negativamente a questa domanda e ad affermare che la diversità di religione è irrilevante per il godimento dei diritti civili e politici. A parte alcune limitate eccezioni, in questo campo uno Stato laico non può dare spazio alle differenze di religione, neppure nel caso in cui esse riguardino un gruppo di minoranza. Troppo grande, infatti, sarebbe il pericolo di creare 'ghetti religiosi', rompendo la coesione sociale ed indebolendo l'identità nazionale. Ma è realistico pensare che i cittadini che praticano religioni di minoranza possano sentirsi parte di una narrativa comune e sviluppare un senso di appartenenza, solidarietà ed impegno verso una società e uno Stato che ignora le loro convin-

zioni e pratiche religiose (e sovente privilegia quelle dei fedeli della religione di maggioranza)?

La storia di alcuni Paesi medio-orientali e nord-africani ha seguito invece un percorso parzialmente diverso in cui le differenze di religione mantengono la loro importanza nell'attribuire ai cittadini diritti civili e politici differenti in materia di statuto personale, diritto di famiglia, successioni e in altri ambiti ancora¹¹. Talvolta queste differenze costituiscono una discriminazione contro i membri delle religioni di minoranza: in alcuni Paesi, per esempio, essi non hanno il diritto di esercitare alcune cariche pubbliche. Anche in questo caso si pone una nuova domanda, provocata dall'accento sempre più marcato che in ogni parte del mondo viene posto sui diritti umani, inclusa la non discriminazione. Possono i cittadini che seguono religioni di minoranza sentirsi parte di una narrativa comune e sviluppare un senso di appartenenza, solidarietà ed impegno verso una società e uno Stato che non garantisce loro l'uguaglianza dei diritti civili e politici? Su una sponda del Mediterraneo la cittadinanza è stata quasi completamente dissociata dalla religione; sull'altra la religione continua ad influire i diritti di cittadinanza in alcuni importanti settori dell'ordinamento giuridico. È possibile trovare un punto di convergenza, ovvero una concezione di cittadinanza che non escluda la religione ma non ne faccia un elemento di divisione?

3. *La nozione di 'full citizenship'*

Per rispondere a questa domanda è utile chiarire la nozione di 'full citizenship' che è giuridicamente meno precisa di quella di 'minority rights'. Nel documento del Pontefice e del Grand Imam questa nozione viene posta in connessione alla «equality of rights and

¹¹ Sulla differenza tra Paesi europei da un lato e medio-orientali e nord-africani dall'altra cfr. M.S. BERGER, *The Last Shari'a Court in Europe: On Molla Sali v. Greece (ECHR 2018)*, in *Journal of Islamic law*, 2020, p. 128: il primo gruppo di Paesi «focus on equality and hence tends to eradicate differences» mentre il secondo «embraces the differences».

duties, under which all enjoy justice». In questa prospettiva la piena cittadinanza consiste nel godimento di uguali diritti e doveri: implicita in questa tesi è la conseguenza che i problemi delle minoranze possono essere adeguatamente affrontati e risolti garantendo ai loro membri diritti e doveri uguali a quelli goduti dai cittadini che fanno parte della maggioranza religiosa, linguistica, nazionale di uno Stato.

Non è una tesi nuova. Nelle pagine precedenti si è già fatto riferimento alla corrente di pensiero che, rifacendosi ai principi liberali, sostiene che il vero problema delle minoranze non è l'assenza di norme speciali ad esse destinate ma l'inadeguata applicazione delle norme generali che garantiscono i diritti di tutti i cittadini. In realtà, sappiamo che non è così semplice. Anche nei Paesi dove non esistono differenze di diritti fondate sulla lingua, la religione, la nazionalità e via dicendo le minoranze linguistiche, religiose e nazionali continuano ad essere discriminate, come ripetutamente segnalato dalle ricerche del Pew Forum Center¹². Ciò significa che, anche in un contesto giuridico dove non esistono disuguaglianze che penalizzano le minoranze, le norme che si applicano a tutti i cittadini non sono sufficienti per evitare discriminazioni. Da ciò deriva la conclusione che l'uguaglianza dei diritti e dei doveri non è il punto di arrivo bensì il punto di partenza per affrontare i problemi posti dall'esistenza di gruppi minoritari nei nostri Paesi.

Questa è l'interpretazione corretta del passaggio contenuto nel documento citato all'inizio di questo articolo. L'uguaglianza di diritti e doveri di tutti i cittadini, indipendentemente dalla religione che professano o dal fatto che non professino alcuna religione, è la pre-condizione per affrontare la questione dei diritti delle minoranze. Ma è illusorio pensare che essa rappresenti la soluzione. Se la 'full citizenship' invocata nella dichiarazione di Abu Dhabi si riduce ad un semplice appello all'uguaglianza, essa ci conduce in un vi-

¹² Cfr. PEW RESEARCH CENTER, *Religion & Public Life, Sidebar: Religious Hostilities and Religious Minorities in Europe*, 26 February 2015, disponibile all'indirizzo www.pewresearch.org/religion/2015/02/26/sidebar-religious-hostilities-and-religious-minorities-in-europe/.

colo cieco poiché l'uguaglianza dei diritti e dei doveri non è in grado di garantire i diritti delle minoranze (anche se ne resta la premessa indispensabile).

Per superare questa *impasse* è necessario riflettere sul contenuto della nozione di cittadinanza. A giudizio di Christian Joppke la cittadinanza include tre dimensioni: «citizenship as status, which denotes formal state membership and the rules of access to it; citizenship as rights, which is about the formal capacities and immunities connected with such a status; and, in addition, citizenship as identity, which refers to the behavioral aspects of individuals acting or conceiving themselves as members of a collectivity»¹³. Implicita in queste distinzioni sta la convinzione che la 'full citizenship' di cui parla il documento di Abu Dhabi non sia soltanto una questione di status e di diritti ma anche, e forse soprattutto, di valori condivisi. Essere un buon cittadino non significa (soltanto) non commettere reati ma implica anche il sentirsi parte di una narrativa comune, condividendone i miti fondativi e sviluppando un senso di appartenenza, solidarietà ed impegno. Questo obiettivo è irraggiungibile senza un certo grado di accettazione della diversità: abbiamo ormai imparato (a caro prezzo) che la coesione sociale non si raggiunge imponendo a tutti i cittadini di comportarsi alla stessa maniera ma includendo nei limiti del possibile comportamenti differenti. Questa conclusione conduce a riflettere sull'ultimo tassello del puzzle: in quale modo i diritti delle minoranze possono favorire lo sviluppo della 'full citizenship'?

4. *L'apporto del pluralismo giuridico*

Da ciò che si è scritto fino ad ora risulta chiaro che né la strategia dei 'minority rights' né quella della 'full citizenship', considerate isolatamente, possono avere successo. La prima rischia di generare

¹³ *Transformation of Citizenship: Status, Rights, Identity*, in E.F. ISIN, P. NYERS, B.S. TURNER, *Citizenship between Past and Future*, Routledge, London-New York, 2008, p. 37.

un sentimento di inferiorità ed esclusione proprio tra le minoranze che mira a proteggere, mentre la seconda trascura il fatto che l'uguaglianza dei diritti non è sufficiente per creare un senso di appartenenza. È necessario ampliare la prospettiva e includere la questione delle minoranze e dei loro diritti nell'orizzonte più ampio della gestione della diversità culturale e religiosa. È qui che il pluralismo giuridico può divenire una carta vincente.

Con l'espressione pluralismo giuridico si designa l'esistenza di una pluralità di ordini giuridici all'interno dello stesso spazio geografico definito dai confini di uno Stato nazionale¹⁴. Lo Stato offre agli individui che intendono avvalersene un insieme di opzioni differenti per regolare lo stesso rapporto giuridico. È di fondamentale importanza avere chiaro che il soggetto titolare di diritti è l'individuo, non il gruppo religioso in cui egli è nato o a cui appartiene. Un ebreo potrà celebrare, se lo vuole, un matrimonio regolato dal diritto ebraico e questo matrimonio, a certe condizioni, avrà valore anche per lo Stato; ma nessuno gli impedisce, se lo vuole, di celebrare un matrimonio civile. Se uno Stato stabilisce di fornire agli studenti delle scuole pubbliche la possibilità di scegliere tra diversi regimi alimentari – *kosher*, *halal*, vegetariano, ecc. – nelle mense scolastiche, ciascuno studente potrà optare per il regime che preferisce e nessuno gli chiederà di mostrare un certificato di appartenenza ad un gruppo religioso per poter ottenere cibi di un certo tipo.

Il pluralismo giuridico può avere un fondamento differente (linguistico, etnico, nazionale e via dicendo). Quando la differenza di ordini giuridici è basata sulla religione professata dagli individui si parla di pluralismo giuridico a base religiosa. Questo tipo di pluralismo è oggetto di numerose critiche, fondate sul fatto che le scelte di individui che si trovano in posizione di debolezza strutturale potrebbero non essere pienamente libere (il timore di pressioni sociali volte ad indurre le donne a coprirsi il volto in pubblico è una delle

¹⁴ Cfr. M. DAVIES, *Legal Pluralism*, in P. CANE, H.M. KRITZER, *The Oxford Handbook of Empirical Legal Research*, Oxford University Press, Oxford, 2010, pp. 805-827.

motivazioni addotte in Francia per proibire il *burqa* e il *niqab*), che un pluralismo giuridico a base religiosa ostacola la piena integrazione delle diverse componenti sociali ed assicura alle gerarchie religiose un eccessivo potere di controllo sulla vita dei fedeli e via dicendo¹⁵. Ma nessuna di queste obiezioni è decisiva e non mancano sostenitori delle tesi opposte. In conclusione, i vantaggi e svantaggi del pluralismo giuridico non vanno esaminati in astratto ma in concreto, cercando di individuare le condizioni che lo possono rendere uno strumento utile per avviare a soluzione la questione dei diritti delle minoranze.

La strategia del pluralismo giuridico non ha come primo obiettivo quello di affrontare la questione delle minoranze bensì quello di gestire la diversità culturale e religiosa consentendo a tutti i cittadini (e non solo ai membri di una minoranza) di regolare lo stesso rapporto giuridico nella maniera che ritengono più consona alle proprie convinzioni. Gli esempi di pluralismo giuridico sono molteplici e vanno dai più semplici – il diritto dei carcerati o dei militari di alimentarsi nel rispetto delle proprie convinzioni culturali e religiose – ai più complessi – il diritto di ricorrere a forme di ‘alternative dispute resolution’ (ADR) – passando attraverso forme di pluralismo giuridico che sono riconosciute in alcuni Paesi ma non in altri (il diritto di celebrare un matrimonio religioso con effetti civili; il diritto di astenersi dal lavoro in occasione delle proprie festività religiose; il diritto di indossare i simboli della propria religione nei luoghi pubblici). Questi diritti non sono riconosciuti ai membri delle minoranze ma a tutti i cittadini e non configurano quindi un sistema di ‘minority rights’ ma un modello di gestione della diversità culturale e religiosa disponibile in uguale misura a chiunque voglia servirsene. Questo modello è coerente con l’obiettivo di avviare un processo di ‘cittadinanza inclusiva’. La ‘full citizenship’, con le sue tre dimensioni ricordate da Joppke, è raggiunta attraverso

¹⁵ Cfr. J.L. COHEN, *The politics and risks of the new legal pluralism in the domain of intimacy*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2012, 2, p. 383 (disponibile a www.researchgate.net/publication/274437479_The_politics_and_risks_of_the_new_legal_pluralism_in_the_domain_of_intimacy).

so l'inclusione delle diversità non attraverso la loro eliminazione o progressiva emarginazione.

Nell'orizzonte definito dalla 'inclusive citizenship', la necessità di prevedere diritti speciali per le minoranze diviene meno pressante poiché molti dei diritti attualmente rivendicati dai membri delle minoranze divengono diritti riconosciuti ed assicurati a tutti i cittadini. Il rilievo politico e giuridico della questione delle minoranze e dei loro diritti dipende infatti dalla persistente vitalità, in molti Stati contemporanei, di un modello di uniformità giuridica basato sulla convinzione che la coesione nazionale e di conseguenza la forza di uno Stato presuppone che tutti i suoi cittadini condividano gli stessi valori, convinzioni e stili di vita. È una concezione che ha reso possibile il trionfo degli Stati nazionali (e anche la tragedia dei grandi conflitti che li hanno opposti 'l'uno contro l'altro armati' durante le due ultime guerre mondiali), ma che non potrà reggere a lungo la sfida della globalizzazione e dei crescenti flussi migratori.

Sarebbe però ingenuo pensare che, una volta rimpiazzato il modello della uniformità giuridica con quello del pluralismo giuridico, la questione delle minoranze scompaia magicamente. All'interno dello stesso Stato ci saranno sempre rapporti di forza sbilanciati tra gruppi più grandi e più piccoli, comunità di persone che difendono convinzioni e tradizioni consolidate e soggetti che si sforzano di affermare nuovi principi, valori e pratiche. Ci saranno sempre formazioni sociali nuove, marginalizzate e controverse che dovranno combattere per i propri diritti. Per queste ragioni, il riconoscimento delle minoranze e dei loro diritti continuerà ad essere una questione aperta. Ma il modello del pluralismo giuridico crea un contesto in cui questo problema può essere affrontato più agevolmente e risulta particolarmente efficace in relazione al dovere dello Stato di assicurare «*differential treatment to accommodate the separate identity of minorities and their ways of life*»¹⁶. Naturalmente un modello

¹⁶ K. HENRARD, *The European Court of Human Rights, Ethnic and Religious Minorities and the Two Dimensions of the Right to Equal Treatment: Jurisprudence at Different Speeds?*, in *Nordic Journal of Human Rights*, 2016, pp. 157-158.

di questo tipo deve essere sostenibile e quindi prevedere limiti che impediscano alla diversità culturale e religiosa di trasformarsi in una forza di disgregazione. Altrove mi sono soffermato su tre condizioni che rendono sostenibile un modello sociale improntato al pluralismo giuridico¹⁷. Ma in questa sede la questione centrale è quella di individuare una strada che permetta di riconfigurare una parte dei diritti delle minoranze come diritti dei cittadini e di porre termine alla sterile contrapposizione tra minoranze e maggioranza, diritti speciali per le prime e diritti uguali per tutti. Un sistema di pluralismo giuridico che sia equilibrato e sostenibile è un passo avanti per raggiungere questo obiettivo.

¹⁷ Cfr. S. FERRARI, *Religious Minorities and Legal Pluralism in Europe*, in *Staat - Religion - Recht: Festschrift für Gerhard Robbers zum 70. Geburtstag*, a cura di K. VON DER DECKEN, A. GÜNZEL, Nomos, Baden-Baden, 2020, pp. 353-368.

PIERANGELA FLORIS

ENTI RELIGIOSI E TERZO SETTORE. ALCUNE QUESTIONI DI EQUILIBRIO E CONCILIAZIONE TRA FONTI DI DISCIPLINA*

Abstract: Il contributo riprende alcune questioni di armonizzazione giuridica tra diverse fonti di disciplina conseguenti all'inclusione degli enti religiosi nel sistema del Terzo settore. Si ritorna sulla formula «enti religiosi civilmente riconosciuti» utilizzata dal legislatore del Ts, tenendo conto delle attuali fonti di disciplina sugli enti religiosi. Alla luce di tale disciplina, si tocca poi la questione del posto degli enti religiosi civilmente riconosciuti nel Registro unico nazionale del Ts. Infine, si accenna alle novità che si prospettano per enti di vecchia origine, come le fabbricerie, a seguito della loro recente inclusione nel sistema del Ts.

Parole chiave: enti religiosi, Terzo settore, rapporti tra fonti di disciplina.

Religious bodies and the Third sector. Some issues of balance and conciliation between regulatory sources. The contribution takes up some legal harmonization issues between different regulatory sources resulting from the inclusion of religious bodies in the Ts system. Reference is made to the formula «civilly recognized religious bodies» used by the legislator of the Ts, considering the current regulatory sources on religious bodies. In the light of this discipline, the question of the place of civilly recognized religious bodies in the national Ts register is then touched. A final mention is made of the innovations that are envisaged for bodies of old origin, such as the «fabbricerie», following their recent inclusion in the Ts system.

Key words: religious bodies, Third sector system, relationships between regulatory sources.

* Contributo sottoposto a procedura di revisione *double-blind peer review*.

1. *Premessa*

Non pochi campi e settori giuridici pongono problemi di armonizzazione tra fonti normative. Questo vale anche per non pochi campi interni al settore ecclesiasticistico, specie a seguito del rinnovamento delle fonti bilaterali, come anche degli interventi del legislatore unilaterale, che hanno affiancato tale rinnovamento, spesso riprendendo regole o schemi pattizi e incastrando in essi nuove previsioni.

Uno dei campi in cui, più di recente, sono maturati problemi di armonizzazione giuridica riguarda gli enti religiosi e la loro inclusione nel Terzo settore, quale è stata disposta dai decreti legislativi del 2017, n. 117 (d'ora in poi anche *Cts*) e n. 112 (d'ora in poi anche *Dls*), successivamente completati e integrati da ulteriori fonti normative, sia primarie che secondarie. Già a ridosso dei testi del 2017 si è discusso sulla selezione degli enti religiosi operata dal legislatore del Ts e sui suoi rapporti con le diverse fonti normative che interessano la qualificazione e la tutela di tali enti. Altre, più giovani questioni di armonizzazione giuridica sono andate progressivamente emergendo, in concomitanza con l'entrata a pieno regime della riforma del Ts. Una di esse ha legami stretti con le questioni prima dette, per quanto possa considerarsi di peso minore, e concerne la sezione del Registro unico nazionale del Ts (d'ora in poi anche *RUNTS*) in cui possono ragionevolmente trovare posto gli «enti religiosi civilmente riconosciuti», con il loro ramo *Ets/Is*. E tra le questioni più giovani può collocarsi anche quella relativa all'ingresso nel Ts di enti antichi e singolarissimi, come le fabbricerie, alle stesse condizioni previste per gli enti religiosi civilmente riconosciuti (artt. 4, comma 3 del *Cts* e 1, comma 3 del *Dls*).

Queste note riguardano le questioni sommariamente accennate, che saranno qui riprese solo nei profili più generali e controversi, pensando ad una loro possibile composizione.

2. *Gli «enti religiosi civilmente riconosciuti» come Ets. Una questione aperta*

Ancora oggi si discute su chi e quali siano gli enti religiosi inclusi nel sistema del Ts. Più precisamente, si discute sulla maggiore o minore capienza della formula utilizzata dal legislatore del 2017 per indicare gli enti religiosi ai quali è stato riservato un particolare percorso d'accesso al Terzo settore, attraverso la costituzione di un ramo Ets o Is, senza pregiudicare la possibilità di ricorrere ai percorsi ordinari previsti per qualunque ente. La formula, lo sappiamo, è quella degli «enti religiosi civilmente riconosciuti».

Ricordo che sono fondamentalmente due le tesi tuttora a confronto, l'una più espansiva, l'altra più restrittiva. La prima è proposta da quanti ritengono di poter includere nella formula legislativa tutti gli enti religiosi, per così dire, a norma di Costituzione e personificati: in altri termini, tutti gli enti qualificabili come religiosi ai sensi degli artt. 19 e 20 Cost. – in ragione dei loro fini religioso-culturali e/o dei legami confessionali – e in qualunque modo civilmente riconosciuti, quindi non solo in base alla procedura speciale prevista dalle norme pattizie, o da quelle unilaterali «sui culti ammessi», ma anche in base alla procedura ordinaria, di cui al D.P.R. del 2000, n. 361¹. La tesi più restrittiva fa capo, invece, a quanti ritengono di potere comprendere nella formula citata solo gli enti religiosi attualmente riconosciuti come tali secondo procedure *ad hoc*, legislativamente definite, tese ad enucleare il carattere religioso di un ente e a collegare ad esso discipline apposite. Questa tesi arriva così ad includere nella formula legislativa solo gli enti disciplinati dalle nor-

¹ Cfr. tra gli altri, E. VITALI, A.G. CHIZZONITI, *Diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 2022¹⁷, p. 153; A.M. FERRANTE, *Enti religiosi/ecclesiastici e riforma del Terzo settore*, Giappichelli, 2019, pp. 65-66; A. FUCCILLO, *Gli enti religiosi impresa sociale nella riforma del Terzo settore*, in *Enti religiosi e riforma del Terzo settore*, a cura di A. GIANFREDA, M. ABU SALEM, Libellula, Tricase (LE), 2018, p. 108.

me di derivazione pattizia e gli istituti di culto di cui si occupano le norme del 1929/30².

La disciplina del RUNTS, sopraggiunta nel 2020, con il D.M. n. 106³, non ha aiutato più di tanto ad accorciare le distanze tra le posizioni appena riassunte; e anche alcune sue previsioni si sono prestate a diverse letture. Così, il D.M. non è stato di grande aiuto quando ha stabilito che la domanda d'iscrizione al Registro deve contenere «gli estremi del provvedimento con il quale è disposto il riconoscimento dell'ente agli effetti civili» (art. 14, comma 3, lett. e del D.M. cit.). Tale previsione risulta, in effetti, «troppo generica nella sua formulazione ... da non potersi intendere in modo certo e univoco quale adesione ad una interpretazione del carattere della religiosità nel senso di un attributo formale»⁴, acquisito secondo procedure *ad hoc*. Forse possono considerarsi più significative in tal senso altre norme del Decreto del 2020, come quelle che danno risalto al legame dell'ente con la struttura confessionale di riferimento e richiedono che, ai fini dell'iscrizione nel Registro unico nazionale, gli enti religiosi civilmente riconosciuti producano «l'atto con il quale la competente autorità religiosa autorizza l'iscrizione al RUNTS o dichiara che tale autorizzazione non è necessaria» (art. 14, comma 3 del D.M. cit.). In fondo, però, anche questa richiesta può considerarsi «troppo generica», nel senso che potrebbe essere adattata anche a un ente religioso a norma di Costituzione, come prima detto, eventualmente riconosciuto civilmente in base alle procedure ordinarie previste nel D.P.R. del 2000, n. 361. Non a caso, alcuni hanno ritenuto di dover concludere che, ad oggi, ai fini dell'iscr-

² Cfr., tra gli altri, P. CAVANA, *Gli enti ecclesiastici nel processo di riforma del Terzo settore. Profili ricostruttivi e applicazioni pratiche*, in *Gli enti ecclesiastici nella riforma del Terzo settore*, a cura di Id., Giappichelli, Torino, 2021, p. 47 ss.; P. FLORIS, *Enti religiosi e riforma del Terzo settore: verso nuove partizioni nella disciplina degli enti religiosi*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), n. 3 del 2018, p. 12 ss.

³ È il Decreto del 2020, n. 106, del Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali sul Registro unico nazionale del Terzo settore.

⁴ Così A. PEREGO, *L'applicazione della Riforma del Terzo settore agli enti religiosi civilmente riconosciuti*, in *Quaderni dir. pol. eccl.*, 2022, 2, p. 522.

zione nel RUNTS, «la verifica della natura religiosa di un ente», privo della «qualifica legale di “ente ecclesiastico”», resta affidata, in definitiva, all’Ufficio regionale del RUNTS o al Registro delle imprese o anche al notaio coinvolto nella stesura del regolamento del ramo dell’ente, statutariamente qualificato come religioso⁵.

Questo lo stato del dibattito intorno alla formula utilizzata dal legislatore del Ts: o meglio, intorno alla qualifica di «ente religioso civilmente riconosciuto», quale requisito fondamentale per svolgere le attività d’interesse generale proprie degli Ets e delle Is secondo lo schema del ramo sociale (Ets o Is), e a date condizioni. Qui basti solo elencarle: a) l’adozione per le attività del ramo di un regolamento «che, ove non diversamente previsto ed in ogni caso nel rispetto della struttura e delle finalità [dell’ente] recepisca» le norme del Cts e sia depositato nel Registro unico nazionale del Terzo settore; b) la tenuta di scritture contabili separate per le attività comprese nel ramo Ets/Is; c) la costituzione di un patrimonio ad esso destinato⁶.

Il dibattito, come detto, è sempre in corso, negli stessi termini del suo avvio. Ma questo non stupisce, né può stupire più di tanto ed è quasi inevitabile. In tale dibattito, infatti, sono confluiti confronti, questioni e problemi giuridici più generali e tuttora aperti in merito alla tutela e alla disciplina degli enti religiosi. Ciò vale, in particolare, per i confronti e problemi relativi alla mancanza di fonti legislative attente a tutti gli enti religiosi di rilievo costituzionale, specie a quelli che oggi stanno fuori dai percorsi pattizi e le cui esigenze non trovano tutele adeguate nelle vecchie norme sui «culti ammessi», ma neppure nelle norme generali di diritto comune, anche perché le

⁵ Così L. SIMONELLI, *La riforma del Terzo Settore, le opere degli enti religiosi e la segregazione del patrimonio destinato*, in *Terzjus*, 8 settembre 2021 (<https://terzjus.it/articoli/note-e-commenti/la-riforma-del-terzo-settore-le-opere-degli-enti-religiosi-e-la-segregazione-del-patrimonio-destinato/>), p. 5 e nt. 1.

⁶ Cfr. gli artt. 4, comma 3 del Cts e 1, comma 3 del Dis per la costituzione del ramo Ets/Is. Ricordo che la Legge n. 108 del 2021 ha integrato i passaggi originari del Cts e del Dis relativi al patrimonio destinato, il quale è stato configurato come patrimonio separato, in tal modo «assicurando al “ramo” autonomia patrimoniale perfetta». Così A. PERRONE, *Enti religiosi civilmente riconosciuti*, in *Terzo settore 2023*, a cura di G. SEPIO, Gruppo24Ore, 2023, pp. 158-159.

esigenze in riferimento coinvolgono il principio costituzionale degli «ordini distinti»⁷. Studi assai recenti danno conto di quanto sia vivo il dibattito su tali temi e problemi⁸. Ma, al tempo stesso, tali studi danno conto anche di quanto sia difficile rimediare alla mancanza di una normativa del tipo indicato solo in via interpretativa, andando alla ricerca delle soluzioni maggiormente in grado di dare adeguata copertura giuridica agli enti religiosi che ne sono attualmente privi. In fondo è questo l'intento, spesso esplicitamente dichiarato e certamente apprezzabile, che spinge alla lettura espansiva della formula utilizzata dal Cts e dal Dts per gli enti religiosi. Tuttavia, tale lettura aiuta poco a colmare la lacuna indicata, perché, a sua volta, solleva problemi non lievi di armonizzazione giuridica.

Devo appena rilevare che la questione della qualificazione religiosa di un ente coinvolge l'attuazione e il seguito di più previsioni costituzionali (artt. 2, 3, 19, 20), relative alla dimensione collettiva della libertà religiosa e alle sue espressioni organizzative. Tale rilievo, di carattere generale, interessa direttamente le possibili soluzioni del nostro 'caso giuridico', nel quale il riconoscimento civile di un ente come religioso costituisce il primo, fondamentale requisito per fruire di un dato percorso di accesso al sistema del Ts⁹. Di certo quel rilievo non rende agevole né appagante convenire che, agli effetti appena detti, «la verifica della natura religiosa di un ente» dotato di personalità giuridica possa essere affidata a questo o a quell'ufficio o operatore giuridico. Il medesimo rilievo, però, non rende più agevole e appagante neppure convenire che la qualifica religiosa di un ente possa essere totalmente rimessa a provvedimenti am-

⁷ Cfr. P. FLORIS, *In tema di libertà religiosa collettiva. Nuovi problemi, vecchie norme, possibili soluzioni*, in *Studi economico-giuridici dell'Università degli Studi di Cagliari*, *Annali* 2022, t. 1, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2022, p. 432 ss. Per il riferimento agli «ordini distinti» v. Corte costituzionale, sentenza n. 334 del 1996, al punto 3.1. del *Considerato in diritto*.

⁸ Basti il rinvio al recente volume *Gli enti religiosi tra diritto speciale, diritto comune e mercati*, a cura di A. FUCILLO, L. DECIMO, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022.

⁹ Sul punto cfr. L. GORI, *Terzo settore e Costituzione*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 126 ss.

ministrativi di diritto comune, come quelli previsti dal D.P.R. del 2000, n. 361, che possono essere assunti a livello sia nazionale sia regionale e che sono del tutto indifferenti alla qualifica religiosa di un ente¹⁰. I percorsi ora detti sono, forse, tutti appena sufficienti a scongiurare gli «esiti irragionevoli di una incontrollabile autoqualificazione (meramente potestativa)» dell'ente come religioso¹¹. Tuttavia, in assenza di regole normative generali di riferimento intorno alla qualifica religiosa di un ente, quei percorsi rendono molto serio e probabile il rischio di approdi poco o per nulla omogenei circa il riconoscimento e la tutela della religiosità di un ente¹² e, nel nostro caso, circa l'accesso al Ts secondo date modalità da parte di un ente civilmente riconosciuto come religioso.

C'è poi un'altra considerazione che rende difficile convenire sulla possibilità d'includere nella formula utilizzata dal legislatore del Ts tutti gli enti religiosi a norma di Costituzione, purché dotati di personalità giuridica, in qualunque modo acquisita, quindi anche in base alle procedure di cui al D.P.R. del 2000. Sostenere questo costringe subito a chiedersi, e poi a spiegare, perché il legislatore del Ts abbia deciso di valorizzare per gli enti religiosi un requisito, quello della personalità giuridica, fortemente depotenziato dal medesimo legislatore¹³. Ci sarebbero gli estremi per dubitare della

¹⁰ Per le ragioni di cui al testo non sembra sufficiente neppure un qualche chiarimento da parte del «Ministero del lavoro e delle politiche sociali sul carattere della religiosità e sulle modalità di accertamento del medesimo in sede di iscrizione di un ente al RUNTS». Così invece A. PEREGO, *L'applicazione*, cit., p. 522.

¹¹ Corte costituzionale, sentenza n. 467 del 1992, punto 7 del *Considerato in diritto*.

¹² Cfr. P. FLORIS, *Enti religiosi e lacune di normazione. Una proposta di disciplina*, in *Gli enti religiosi tra diritto speciale, diritto comune e mercati*, cit., p. 471 ss.

¹³ Ha senso ricordare che il requisito della personalità giuridica degli enti religiosi non era contemplato dalla Legge di delega n. 106 del 2016 (cfr. l'art. 4, comma 1, lett. d). Com'è noto, tale Legge aveva fatto riferimento «agli enti delle confessioni religiose che hanno stipulato patti o intese con lo Stato», così replicando la formula ricorrente nelle norme precedentemente in vigore per le Onlus e per le Inlus (cfr. l'art. 10, comma 9 del D.Lgs. n. 460/1997 e l'art. 1, comma 3 del D.Lgs. n. 155 del 2006). Riferendosi agli «enti religiosi civilmente riconosciuti», il legislatore delegato ha tenuto conto delle riserve espresse dal Consiglio di Stato verso la formula della Legge delega (parere 14 luglio 2017, n. 1405/2007), considerata dai

legittimità costituzionale della scelta operata dai Decreti Legislativi del 2017, e più precisamente per considerarla contrastante con le garanzie offerte dall'art. 20 Cost. agli enti aventi fine religioso-culturale o carattere ecclesiastico¹⁴.

Penso sia proprio questa la considerazione che, più di altre, rende, per così dire, necessitata la lettura meno espansiva della formula utilizzata dal legislatore del Ts: quantomeno, *anche* quella considerazione spinge a ricomprendere nella formula legislativa solo gli enti religiosi ad oggi civilmente riconosciuti come tali, secondo le «regole poste sulla base di intese o secondo la disciplina, che ancora sopravvive, della legge 24 giugno 1929 n. 1159». Così, anni addietro, la Consulta delimitava gli enti religiosi civilmente riconosciuti come tali¹⁵. E così può ripetersi ancora oggi, considerando che, quando è stata avviata la riforma del Ts, la tipologia degli enti religiosi civilmente riconosciuti era, e tuttora è, oggetto di due fonti specifiche, le stesse richiamate dalla Consulta, nelle quali l'identificazione/delimitazione dell'ente come religioso e il riconoscimento della sua personalità giuridica vanno di pari passo.

Ora, è noto a tutti, e qui già rilevato, che questo stato di cose è un problema piuttosto serio del nostro ordinamento. Eppure, è solo tale stato di cose che può soccorrere a spiegare la scelta del legislatore del Ts, altrimenti incostituzionale. Del resto, è sempre quello stato di cose che può offrire una spiegazione plausibile dell'inclusione solo parziale del nostro ente nel Ts: «limitatamente allo svolgimento delle attività» di cui all'art. 5 del Cts, o all'art. 2 del Dis, e «in ogni caso nel rispetto» della struttura e finalità di base dell'ente religioso civilmente riconosciuto. Sono passaggi che operano una sorta di rinvio a fonti esterne al Cts e al Dis e che fanno dell'ente religioso civilmente riconosciuto, fondamentalmente, una figura presupp-

giudici amministrativi potenzialmente lesiva del principio di uguaglianza, perché riferita solo agli enti delle confessioni con accordi.

¹⁴ Cfr. al riguardo L. GORI, *Terzo settore e Costituzione*, cit., p. 129.

¹⁵ Cfr. la sentenza, già citata, delle Corti costituzionale n. 467 del 1992, al punto 7 del *Considerato in diritto*, dove si fa riferimento alle «associazioni a carattere religioso che non siano già state civilmente riconosciute come tali».

posta dal legislatore del Ts, in quanto, appunto, definita altrove nei suoi tratti identitari. Del resto, è ciò che può dirsi anche a proposito del più recente riferimento di questo legislatore alle fabbricerie (su cui ritornerò più avanti). E, in fondo, è quanto abbiamo detto a proposito dei più risalenti interventi del legislatore del 1997, che, con il D.Lgs. n. 460, costruì lo schema delle Onlus parziali per lo svolgimento delle attività di utilità sociale¹⁶ da parte degli «enti ecclesiastici delle confessioni religiose con le quali lo Stato ha stipulato patti, accordi o intese»¹⁷.

Tutti sappiamo che tale schema sfruttava le distinzioni tra vari tipi di attività diffuse in più fonti ordinamentali e utilizzate negli accordi Stato-Chiese per delineare l'identità giuridica degli enti confessionali civilmente riconosciuti. Sappiamo, in particolare, che il legislatore del 1997 sfruttò la distinzione, inclusa negli accordi e valida agli effetti civili, tra attività di religione o di culto e attività «diverse», nonché la proporzione, prefigurata sempre negli accordi, tra le due tipologie di attività¹⁸: le prime – quelle religioso-culturali – qualificanti l'ente, sotto il profilo sia qualitativo che quantitativo¹⁹, e soggette ad una disciplina speciale; le seconde – le attività «diverse» eventualmente svolte dall'ente confessionale – soggette al diritto comune, ma nel rispetto «della struttura e delle finalità» dell'ente²⁰.

Il medesimo percorso, con le distinzioni e proporzioni appena dette, è stato seguito dal legislatore del Ts per costruire lo

¹⁶ V. l'art. 10, comma 1, lett. a) del D.Lgs. n. 460 del 1997.

¹⁷ Cfr. l'art. 10, comma 9 del D.Lgs. n. 460 del 1997, già cit. Cfr. anche l'art. 1, comma 3 del D.Lgs. n. 155 del 2006 a proposito dell'Inlus parziale.

¹⁸ Al riguardo v. M.C. FOLLIERO, *Enti religiosi e non profit. Tra welfare state e welfare community. La transizione*, Giappichelli, Torino, 2010. Si può vedere anche P. FLORIS, *Il regime Onlus e la sua compatibilità con la natura ecclesiastica degli enti*, in *Enti ecclesiastici e controllo dello Stato. Studi sull'Istruzione CEI in materia amministrativa*, a cura di J.I. ARRIETA, Marcianum Press, Venezia, 2007, p. 242 ss.

¹⁹ Cfr. C. CARDIA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, il Mulino, Bologna, 1996, p. 339.

²⁰ Così la clausola prevista all'art. 7, comma 3 Acc. e presente in diverse intese. Ad oggi, essa non figura nelle intese con l'UBI (L. n. 245 del 2012), con i Mormoni (L. n. 127 del 2012) e con l'Unione Induista Italiana Sanatana Dharma Samgha (L. n. 246 del 2012).

schema dell'Ets/Is parziale per tutti gli «enti religiosi civilmente riconosciuti»²¹, in ordine allo svolgimento delle «attività di interesse generale» elencate dal medesimo legislatore e considerate esplicative delle «finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale» ascritte a tutti gli Ets. D'altra parte, le distinzioni e proporzioni richiamate restano ferme anche con riguardo ad un ulteriore insieme di «attività diverse»: quelle così qualificate dal legislatore del 2017 all'art. 6 del Cts, per distinguerle dalle attività istituzionali (d'interesse generale) degli enti del Terzo settore. È quanto ci ha fatto capire il D.M. del 2021, n. 107, che si è occupato delle «attività diverse» di cui all'art. 6 del Cts, dettando criteri di tipo sia quantitativo che qualitativo per il loro svolgimento. Com'è noto, sotto il primo profilo, il D.M. ha richiesto la secondarietà delle attività menzionate per ultime rispetto a quelle istituzionali degli Ets (art. 3, D.M. cit.). Mentre, sotto il profilo qualitativo, il D.M. ha richiesto la strumentalità delle «attività diverse» ex art. 6 Cts rispetto alle finalità istituzionali (civiche, solidaristiche e di utilità sociale) degli Ets (art. 2, D.M. cit.)²². In tal modo, il Decreto Ministeriale ha confermato il carattere proprio ed esclusivo delle finalità perseguibili da questi ultimi enti; e così il medesimo Decreto ha ribadito anche l'alterità delle finalità degli Ets rispetto a quelle di altri enti, comprese le finalità proprie degli enti religiosi civilmente riconosciuti²³. In termini cor-

²¹ Cfr. anche la nota 13 per le riserve formulate dal Consiglio di Stato in merito alla formula originariamente prevista nella Legge di delega.

²² Sul punto cfr., di recente, M. GARONE, I. IANNONE, G. SEPIO, *Le attività esercitabili*, cit., pp. 22-23. Qui si sottolinea che il D.M. Mlps del 2021, n. 107, ha aperto allo svolgimento da parte degli Ets di qualunque attività «diversa», purché strumentale alle finalità (civiche, solidaristiche e di utilità sociale) proprie di tali enti, comprese le attività di carattere finanziario destinate a supportare il perseguimento delle finalità istituzionali. In merito alle varie distinzioni operate dal legislatore del Ts circa le attività che possono essere svolte dagli Ets, cfr. anche la recente nota del Mlps, n. 11379 del 2022, con la quale si è inteso chiarire un'ulteriore tipologia di attività: quelle di «interesse sociale» e di «particolare interesse sociale», di cui all'art. 5 del D.Lgs. n. 117 del 2017.

²³ Cfr. G. SEPIO, *Le attività "diverse" degli enti del Terzo settore*, in *Dal non profit al Terzo settore. Una riforma in cammino. Terzjus Report 2022*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022, p. 244 ss. Si veda anche la nota n. 3734/2019 del Mlps/Di-

relativi vanno intese e apprezzate anche le «attività diverse» ex art. 6 Cts eventualmente incluse nel ramo (Ets o Is) degli enti religiosi civilmente riconosciuti: in altre parole, anche tali attività devono risultare strumentali al perseguimento delle finalità proprie degli Ets, cioè delle finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale prese in considerazione dal legislatore del Terzo settore.

Questo è un punto destinato ad interessare soprattutto gli enti religiosi ad oggi più scoperti dal punto di vista normativo, per quanto di rilievo costituzionale, ma privi di tutele pattizie o di riconoscimenti civili ai sensi della legge «sui culti ammessi». In base a quanto sin qui segnalato, è pressoché scontato affermare che, per tali enti, l'accesso più agevole al Ts è quello ordinario, cioè l'accesso preordinato al perseguimento delle finalità e allo svolgimento delle attività elencate dal Cts e dal Dts, alle condizioni generali previste in tali fonti, comprese quelle riguardanti le «attività diverse», di cui all'art. 6 del Cts. Ciò vuol dire che quest'ultima previsione non si presta ad essere sfruttata per dare una qualche copertura giuridica ad attività di tipo religioso-culturale, anche se configurate come secondarie, com'è avvenuto nel recente passato, quando le esigenze e le attività religioso-culturali degli enti ora in considerazione sono state mimetizzate dentro vesti non profit di diritto comune, specialmente dentro le vesti di Aps o di Onlus²⁴. Forse ora prenderanno corpo altre forme o modalità di mimetismo giuridico di tali esigenze e attività; forme o modalità anch'esse consapevoli e necessitate, al pari di quelle pregresse, stante la perdurante mancanza di tutele adeguate della religiosità degli enti, alternative rispetto a quelle oggi offerte dalle norme sui culti ammessi o dagli accordi apicali Stato-confessioni religiose²⁵. Peraltro, non sarebbe ragionevole e neppure

reazione generale del Terzo settore, nonché la nota n. 4581/2023 sempre del Mlps/Direzione generale del Terzo settore.

²⁴ Cfr. E. CAMASSA, *Caratteristiche e modelli organizzativi dell'islam italiano a livello locale: tra frammentarietà e mimetismo giuridico*, in *Comunità islamiche in Italia. Identità e forme giuridiche*, a cura di C. CARDIA, G. DALLA TORRE, Giappichelli, Torino, 2015, p. 123 ss.

²⁵ Sempre E. CAMASSA, *Caratteristiche e modelli organizzativi*, cit., p. 131, ha parlato di scelte consapevoli e necessitate. L'Autrice ha posto l'accento, in partico-

appagante ipotizzare, o auspicare, un allargamento delle «attività diverse» di cui parla l'art. 6 del Cts alle attività religioso-culturali. Oltre a risultare incoerente con l'impianto della riforma del Ts, un tale allargamento porterebbe a ritagliare per quelle attività spazi di tutela solo marginali e residuali. In ogni caso, continuerebbe a restare scoperta e irrisolta la tutela degli enti religiosi direttamente o prevalentemente impegnati in attività religioso-culturali, quando interessati ad essere tutelati e riconosciuti in questa loro veste e per queste loro attività, benché privi di coperture pattizie, o di quelle unilaterali offerte dalle vecchie norme sugli istituti dei «culti ammessi».

Anche perciò, forse è corretto riconoscere che non si può chiedere, o imputare troppo al legislatore del Ts. Le carenze di tutela qui prospettate costituiscono, infatti, non tanto, o non proprio, una lacuna della Legge sul Terzo settore, quanto piuttosto una lacuna ordinamentale, che necessiterebbe di appositi interventi normativi, anche per mettere finalmente da parte norme di un altro tempo e di un altro ordinamento, come sono quelle del 1929/30 sui «culti ammessi»²⁶. In questa prospettiva, vale la pena di considerare che

lare, sull'art. 32, comma 4, della Legge n. 383 del 2000 sulle Aps, che liberalizzava «la destinazione d'uso delle sedi o comunque dei locali» destinati alle attività sociali: una previsione che «è apparsa fin da subito particolarmente utile a tutte le formazioni sociali che hanno incontrato nella pianificazione del territorio un ostacolo, difficilmente sormontabile, al pieno esercizio della propria attività istituzionale, *in primis*, le associazioni islamiche» (*ivi*, p. 138). È noto, peraltro, che la norma cit. è stata al centro di numerose vicende giudiziarie, nelle quali è stato contestato proprio l'uso dei locali delle Aps per attività religioso-culturali, non contemplate dalla Legge del 2000, n. 383. Qui ha senso sottolineare che la previsione citata è stata ripresa dal Cts, all'art. 71, e che anche la norma del Cts non risulta ordinariamente applicabile ai locali in cui venga svolta attività di culto.

²⁶ È quanto tentano di fare alcune proposte di legge elaborate di recente in sede scientifica. Si rinvia al volume *La legge che non c'è. Proposta per una legge sulla libertà religiosa in Italia*, a cura di R. ZACCARIA, S. DOMIANELLO, A. FERRARI, P. FLORIS, R. MAZZOLA, il Mulino, Bologna, 2019. Quanto rilevato sopra nel testo può estendersi anche ad altre precedenti discipline di favore verso gli enti non profit, in particolare alla già cit. Legge del 2000 sulle associazioni di promozione sociale, le quali furono costruite dal legislatore come figure preordinate specificamente allo svolgimento di attività di utilità sociale. In termini conseguenti, si può riconoscere che non è stata la Legge del 2000 a precludere a vari enti religiosi, specie di recente formazione e/o insediamento, di essere quello che desiderano essere,

una tipizzazione legislativa della religiosità degli enti, coerente con gli artt. 19-20 Cost., potrebbe anche prescindere dalla personalità giuridica, e riguardare anche enti riconosciuti civilmente secondo le procedure ordinarie, ma tutti comunque tipizzati e/o tipizzabili come religiosi in base a schemi e parametri generali di riferimento, legislativamente stabiliti. In termini conseguenti, si potrebbe allora riprendere a discutere sulla capienza e bontà giuridica della formula utilizzata dal legislatore del 2017 per selezionare gli enti religiosi cui riservare un particolare percorso d'accesso al Ts²⁷.

3. *Il posto degli «enti religiosi civilmente riconosciuti» nel Registro del Terzo settore. Una questione in emersione*

Non mancano questioni di armonizzazione giuridica per così dire tutte interne alle fonti del Ts e di cui queste fonti dovrebbero farsi carico. Una di tali questioni riguarda la sezione del Registro unico nazionale del Ts in cui possono iscriversi gli «enti religiosi civilmente riconosciuti».

Come detto in premessa, si tratta di una questione che ha acquistato progressiva rilevanza a seguito della maturazione dei tempi di attivazione del RUNTS. E per quanto possa sembrare di piccolo peso, essa merita qualche cenno, poiché le risposte che sta ricevendo sollevano problemi di coerenza con lo schema e le condizioni d'accesso al Ts previsti per gli «enti religiosi civilmente riconosciuti».

Si sa che il D.M. del 2020, n. 106, ha articolato il RUNTS in sezioni, secondo le indicazioni del Codice del Ts (art. 46). Così nel

ovvero di autodeterminarsi e svolgere (solo o anche) attività religioso-culturali (cfr. P. CONSORTI, *Le ragioni interculturali della soggettività giuridica. Fra religione e robot*, in *Gli enti religiosi tra diritto speciale, diritto comune e mercati*, cit., p. 78). Piuttosto, è stata la mancanza di una normativa *ad hoc* per gli enti religiosi a costringere molti di tali enti ad assumere qualifiche improprie, mimetiche e forzose, rispetto alla loro identità, come ha ben detto Erminia Camassa nello studio e nei passaggi citati alle note 24 e 25.

²⁷ Cfr. P. FLORIS, *Le istanze di libertà collettiva e istituzionale*, in *La legge che non c'è*, cit., pp. 184-186.

Registro figurano le «sei diverse tipologie (o qualifiche) particolari di Ets individuate dal legislatore della riforma del 2017»²⁸ ed elencate all'art. 3, lettere a-f, del D.M. Una di tali sezioni è dedicata alle «Imprese sociali», anche se queste costituiscono più che un tipo di ente, una «categoria normativa ... di enti tipici con comuni caratteristiche attinenti all'attività, allo scopo e all'ordinamento interno»²⁹. L'ultima sezione (art. 3, cit., lettera g) è dedicata agli «Altri enti del Terzo settore», cioè a tutti quelli che non rientrano nelle tipologie particolari, o non ne hanno acquisito la qualifica³⁰. Nessuna sezione del Registro fa riferimento agli «enti religiosi civilmente riconosciuti». Qual è, dunque, il loro posto nel RUNTS?

Pressoché superfluo rilevare che il silenzio del RUNTS è senz'altro giustificato, dato il particolare schema d'accesso al Ts previsto dal legislatore del 2017 per gli «enti religiosi civilmente riconosciuti» e poi ripreso dal D.M. del 2020, al suo art. 14. Tra i requisiti e documenti richiesti dal D.M. per l'iscrizione al RUNTS, figurano, infatti, il deposito del regolamento del ramo Ets/Is, l'indicazione delle attività d'interesse generale e di quelle «diverse» ex art. 6 CTS che s'in-

²⁸ Così A. FICI, *Commento agli articoli 3-5*, in *Il Registro unico nazionale del Terzo settore. Commento al d.m. 15 settembre 2020*, n. 106, a cura di A. FICI, N. RICCARDELLI, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021, p. 38.

²⁹ Così sottolinea A. FICI, *Imprese e cooperative sociali*, in *Terzo settore 2023*, cit., pp. 129-130. Le imprese sociali sono menzionate alla lettera d) dell'art. 3 del D.M. del 2020, n. 106, dove viene precisato anche che per tali enti il requisito dell'iscrizione al RUNTS «è soddisfatto attraverso l'iscrizione nell'apposita sezione "imprese sociali" del Registro imprese». Il D.M. fa capire quindi che la sezione del RUNTS dedicata alle imprese sociali «sarà alimentata per trasferimento diretto di dati dal Registro delle imprese». Così sempre A. FICI, *op. cit.*, p. 40, che parla anche della funzione informativa del RUNTS, precisando che «sul piano giuridico (per le imprese sociali) rileva l'iscrizione nel Registro delle imprese nella sezione «imprese sociali» (ivi, p. 38, nt. 2).

³⁰ Cfr. A. FICI, *Commento agli art. 3-5*, cit., p. 38. L'Autore sottolinea anche che «soltanto alle reti associative è consentito iscriversi, oltre che nella sezione e) loro dedicata, in un'ulteriore sezione del RUNTS»: naturalmente le reti associative «dovranno osservare la disciplina particolare della tipologia di Ets corrispondente alla tipologia della sezione aggiuntiva d'iscrizione, sicché, ad esempio, per iscriversi nella sezione a), e per mantenere l'iscrizione in questa sezione, la rete associativa dovrà associare un numero di Odv pari almeno ai due terzi del numero totale di soci (art. 32, comma 2, CTS)» (ivi, p. 39).

tendono imputare al ramo, l'individuazione del patrimonio ad esso destinato³¹. Inoltre, il D.M. richiede che dal regolamento risultino i «poteri di rappresentanza e gestione, con specifica indicazione delle eventuali limitazioni e dei relativi controllo interni, se previsti dall'ordinamento confessionale», nonché «le condizioni di validità o di efficacia degli atti giuridici» previste da tale ordinamento, ove esse «abbiano rilevanza ai sensi di legge»³². In ogni caso, ai fini dell'iscrizione nel Registro unico nazionale, gli enti religiosi civilmente riconosciuti devono produrre «l'atto con il quale la competente autorità religiosa autorizza l'iscrizione al RUNTS o dichiara che tale autorizzazione non è necessaria» (art. 14, comma 3, D.M. cit.)³³.

Si tratta di previsioni e condizioni che – come accennato – tengono conto, tutte, dello schema prefigurato dal legislatore del Ts per gli enti religiosi civilmente riconosciuti. Esse cioè tengono conto dello schema del ramo sociale, che, ovviamente, non è, né diventa, un ente a sé stante, ma è solo un'articolazione di uno stesso ente, quello religioso civilmente riconosciuto³⁴. Dunque, pur con il suo ramo, questo ente è e resta quello che è all'interno del sistema del Ts: una figura a sé stante, distinta dalle figure e tipologie di enti tipici, o meglio di quelli ascrivibili totalmente, si può anche dire a pieno titolo, tra gli Ets, come sono le Odv, le Aps o gli enti filantropici.

Tali notazioni sono assolutamente banali ma non inutili. Qui servono per rilevare che forse anche il posto dei nostri enti in una

³¹ V. al riguardo l'art. 14, comma 1, lettera c) del D.M. cit., dove si precisa che il patrimonio destinato può essere individuato anche con atto distinto da allegare al regolamento.

³² Così l'art. 14, comma 1, lettere g) e h) del D.M. del 2020, n. 106.

³³ Cfr. sul punto i rilievi di P. LO IACONO, *Gli enti ecclesiastici e gli enti religiosi quale archetipo della personalità giuridica (La valenza funzionale della personificazione tra normativa pattizia e Codice del terzo settore)*, in *Gli enti ecclesiastici nella riforma del Terzo settore*, cit., p. 70.

³⁴ Cfr. A. PERRONE, *Enti religiosi civilmente riconosciuti*, cit., p. 154, per il quale non sarebbe del tutto appropriato parlare «di “ramo” Terzo settore (o impresa sociale) dell'ente religioso civilmente riconosciuto e, in particolare, dell'ente ecclesiastico».

delle sezioni del RUNTS dovrebbe essere valutato in termini coerenti con quanto appena detto, nonostante le indicazioni generiche offerte al riguardo dal D.M. del 2020, n. 106.

Da quest'ultima fonte ricaviamo solo che, nella domanda d'iscrizione al Registro, l'ente religioso civilmente riconosciuto deve indicare anche la «sezione del RUNTS nella quale si richiede l'iscrizione». Così il D.M. del 2020, al terzo comma, lett. a, del suo art. 14, che, per come formulato, sembrerebbe rimettere all'ente la scelta di iscriversi in una qualunque sezioni del RUNTS. Del resto, in dottrina c'è già chi sostiene che l'ente religioso civilmente riconosciuto ha la possibilità di accedere «a differenti sezioni del Registro»: non solo a quella dedicata agli «Altri enti del Terzo settore», ma anche alle sezioni dedicate alle Aps, alle Odv o agli enti filantropici, «così che il ramo di attività sia soggetto al corrispondente regime particolare e possa godere degli specifici benefici a questo collegati»³⁵. Neppure mancano casi concreti d'iscrizione del ramo di un ente religioso in sezioni del RUNTS dedicate a enti tipici, come sono quelli filantropici o di volontariato³⁶. Eppure, c'è motivo di chiedersi se o quanto gli approdi, teorici e pratici, appena detti siano coerenti con la figura dell'ente religioso civilmente riconosciuto, come presupposta e presa in considerazione dal legislatore del Ts.

Serve ricordare, ancora una volta, che, per tale ente, l'applicazione delle nuove norme sul Ts avviene «*limitatamente allo svolgimento delle attività*» di cui all'art. 5 del Cts e all'art. 2 del Dis (corsivo). In termini più generali, e sempre banali, si deve ricordare che

³⁵ Così A. PEREGO, *L'applicazione*, cit., p. 536; ID., *Il "ramo" degli enti religiosi civilmente riconosciuti*, in *Dal non profit al Terzo settore*, cit., pp. 263-265.

³⁶ Cfr. il caso della Fondazione Opera di religione Mons. Gioacchino di Leo, riconosciuta nel 1963 come fondazione ecclesiastica con D.P.R. n. 1305, iscritta tra gli enti filantropici del RUNTS nel mese di giugno 2022 (www.regione.sicilia.it/istituzioni/servizi-informativi/decreti-e-direttive/provvedimento-iscrizione-ente-opera-religione-mons-gioacchino-leo-nella-sezione-enti-filantropici-registro-unico-nazionale-terzo-settore), e dopo qualche mese migrata nella sezione delle organizzazioni di volontariato (www.regione.sicilia.it/istituzioni/servizi-informativi/decreti-e-direttive/provvedimento-variazione-sezione-ente-opera-religione-monsgioacchino-leo-nella-sezione-organizzazioni-volontariato-registro-unico-nazionale-terzo).

l'applicazione delle norme del Ts riguarda non le varie tipologie di enti enucleate dal Cts e il modo in cui esse agiscono, ma le attività elencate da questo Codice e dal Dis, che precisano a quali condizioni quelle attività possano essere svolte dall'ente religioso civilmente riconosciuto. Si può ripetere, pertanto, che, quando costituisce un ramo Ets o Is, il nostro ente resta quello che è, una tipologia a sé stante di ente, che conserva la propria identità giuridica, finalistica e strutturale, di base: non diventa mai una Aps o una Odv³⁷, o qualcos'altro, ma può svolgere «attività di interesse generale» per così dire a modo suo, nel rispetto della propria struttura e delle proprie finalità istituzionali³⁸. Naturalmente, la riforma del Ts non ha escluso, né pregiudicato la possibilità per l'ente religioso civilmente riconosciuto di costituire un Ets (tipico, come ad esempio le Aps o le Odv, o atipico) in qualche modo a sé collegato³⁹, nel rispetto delle condizioni generali dettate dal Cts o dal Dis. Ma, quando ha costruito lo schema del ramo sociale per l'ente religioso civilmente riconosciuto, la riforma del Ts ha rimesso a tale ente una duplice scelta: se costituire un ramo Ets o un ramo Is, alle condizioni, più volte richiamate, di cui all'art. 4, comma 3 del Cts e all'art. 1, comma 3 del Dis. Allora, sembrerebbe ragionevole e coerente con tale impostazione ritenere che la scelta rimessa ai nostri enti circa la sezione del RUNTS in cui iscriversi possa coinvolgere solo alcune sezioni: in definitiva, solo quelle più generali e capienti, quali possono considerarsi le sezioni relative agli «Altri enti del Terzo settore» e

³⁷ Non rileva evocare la possibilità per le Aps o le Odv di cumulare la veste Onlus, data la natura puramente fiscale di quest'ultima veste. Va poi ricordato che le Odv sono state considerate Onlus di diritto dallo stesso legislatore del 1997; mentre il cumulo delle vesti di Aps e di Onlus è stato ritenuto ammissibile nel 2014 dall'Agencia del Terzo settore, richiedendo comunque la corrispondenza dello statuto e delle attività delle Aps ai requisiti previsti dal D.Lgs. n. 460 del 1997.

³⁸ In merito al «volontariato cattolico» cfr. G. DALLA TORRE, *Lezioni di diritto canonico*, Quinta edizione aggiornata a cura di G. BONI, P. CAVANA, Giappichelli, Torino, 2022, p. 109 ss.

³⁹ Sul punto cfr. P. CAVANA, *Gli enti ecclesiastici nel processo di riforma del Terzo settore*, cit., p. 56 ss.; A. PERRONE, *Gli enti ecclesiastici e il diritto del Terzo settore*, in *Terzjus.it* (<https://terzjus.it/articoli/saggi/gli-enti-ecclesiastici-e-il-diritto-del-terzo-settore/>), 21 novembre 2020, pp. 7-8.

alle «Imprese sociali»⁴⁰. Entrambe, infatti, sono indicative, più che di una specifica figura di ente, di una categoria generale, capace di comprendere vari tipi legali di enti. Così è stato detto per le Is e altrettanto può dirsi per gli Ets⁴¹.

È una questione piccola, si può ripetere, ma non proprio bagatellare, perché saldamente legata alla figura dell'ente religioso civilmente riconosciuto ripresa dal legislatore del Ts. Ed è una questione probabilmente destinata a lievitare in modo scomposto, in mancanza di qualche chiarimento, auspicabilmente ragionevole, almeno a livello amministrativo.

4. *Le fabbricerie nel Terzo settore. Una questione a sé*

D'altro genere i rilievi che possono farsi sulle fabbricerie, menzionate a fianco degli «enti religiosi civilmente riconosciuti» negli articoli del Cts e del Dis dedicati a questi ultimi enti.

Così ha disposto la Legge del 2022, n. 15⁴², che ha integrato i passaggi originari delle fonti del 2017 e le cui previsioni possono essere qui riprese almeno a due fini. Esse permettono anzitutto di far risaltare una caratteristica di fondo degli articoli ora richiamati: cioè il loro riferirsi a due figure di enti definite altrove e che pertanto possono dirsi entrambe presupposte dal legislatore del Ts, nei termini già spesi. Le previsioni della Legge del 2022 consentono poi di evidenziare quanto di nuovo si profila per le fabbricerie, in partico-

⁴⁰ V. L. SIMONELLI, *Il regolamento del Ramo dell'ente religioso. Disciplina e prospettive*, in www.olir.it/wp-content/uploads/2020/06/Simonelli-Il-regolamento-del-Ramo-dellente-religioso.-Disciplina-e-prospettive-30042020.pdf, p. 29 ss. Per le Imprese sociali rinvio a quanto precisato alla nota 29.

⁴¹ Rinvio ancora a A. FICI, *Imprese e cooperative sociali*, cit., p. 129, che parla delle imprese sociali come di una «figura trans-tipica o meglio sovra-tipica, cioè gruppo o categoria normativa ... di enti tipici con comuni caratteristiche attinenti all'attività, allo scopo e all'ordinamento interno». Sul tema generale degli Ets come genere o come specie cfr. A. FUSARO, *Gli enti del Terzo Settore*, Giuffrè, Milano, 2022, p. 61 ss.

⁴² È la Legge di conversione del D.L. 30 dicembre 2021, n. 228 (*Disposizioni in materia di termini amministrativi*).

lare per quelle che hanno acquisito la qualifica di Onlus e che possono ora accedere al sistema dei Ts.

Mi serve ricordare che sia il CTS sia il DIS richiamano esplicitamente le fonti di disciplina delle fabbricerie: fanno riferimento, infatti, «alle fabbricerie di cui all'articolo 72 della legge» del 1985, n. 222, relativa agli enti ecclesiastici cattolici civilmente riconosciuti⁴³. Com'è noto, tale legge ha mantenuto ferma la definizione delle fabbricerie contenuta nelle vecchie norme del 1929 (Legge n. 848), e ha aperto anche alla soppressione di tali enti, non per nulla da allora denominati enti «ad esaurimento»⁴⁴. Oggi, come ieri, per fabbricerie devono intendersi «le amministrazioni» che provvedono «all'amministrazione dei beni delle chiese ed alla manutenzione dei

⁴³ È la Legge del 20 maggio 1985, n. 222, contenente *Disposizioni sugli enti e beni ecclesiastici in Italia e per il sostentamento del clero cattolico in servizio nelle diocesi*.

⁴⁴ Cfr. C. CARDIA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit., pp. 365-367; S. BERLINGÒ, *Enti e beni religiosi in Italia*, il Mulino, Bologna, 1992, p. 113. Già in ambito canonistico le fabbricerie hanno conosciuto un progressivo ridimensionamento. Come si sa, tali enti non sono stati più menzionati dal *Codex* del 1983, dove la cura delle chiese e l'amministrazione dei relativi beni coinvolge appositi organi consultivi delle diocesi o delle parrocchie, entrambe comprese tra gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti ai sensi dell'art. 2, comma 1 della Legge 222 del 1985. Anche perciò, la Legge 222 del 1985 ha messo in conto un'eventuale soppressione delle fabbricerie, che sino al 31 dicembre 1989 poteva essere disposta con D.P.R., udito il parere del Consiglio di Stato e «previa intesa» tra la CEI e il Ministero dell'Interno. Dal canto suo, il D.P.R. n. 33 del 1987, contenente il «regolamento di esecuzione» della Legge n. 222, ha previsto che, con Decreto Ministeriale, d'intesa con il Vescovo diocesano, possono essere soppresse le fabbricerie dotate di personalità giuridica qualora non dispongano più di beni da amministrare (art. 41, comma 1). Il D.P.R. prevede però anche che la fabbriceria dotata di personalità giuridica possa continuare «ad amministrare i beni di sua proprietà, e quelli di cui all'art. 37 anche se la chiesa perde la personalità giuridica» (art. 41, comma 1, D.P.R. cit.). Il D.P.R. allude così anche all'esistenza di fabbricerie prive di personalità giuridica e ne prevede l'estinzione, da accertare con decreto del Ministro dell'Interno, se la chiesa di riferimento «perde la personalità giuridica ovvero se non vi siano più beni da amministrare a norma dell'art. 37» (art. 41, comma 2 D.P.R. cit.). Cfr. al riguardo M. RIVELLA, *Le fabbricerie nella legislazione concordataria*, in *Le fabbricerie. Diritto, cultura, religione*, a cura di I.A. PEREZ, Bononia University Press, Bologna, 2007, p. 38 ss.

rispettivi edifici, senza alcuna ingerenza nei servizi di culto»⁴⁵. La disciplina di tali enti è stata poi sviluppata dal D.P.R. del 1987, n. 33⁴⁶, sulle tracce sempre delle vecchie norme del 1929, e comunque secondo schemi che fanno delle fabbricerie enti decisamente singolari non solo rispetto a figure civilistiche di diritto comune, ma anche rispetto alla figura *standard* di ente «ecclesiastico civilmente riconosciuto»⁴⁷, quale è stata costruita valorizzando le finalità «costitutive ed essenziali» di religione o di culto dell'ente e preservando i controlli confessionali su di esso. Così ha fatto l'Accordo del 1984 e così hanno fatto le fonti del 1985/87 ad esso collegato⁴⁸.

Altra la configurazione delle fabbricerie, per le quali il D.P.R. del 1987 ha mantenuto ferma la struttura originaria di governo, sia confermando la prevalenza della componente di nomina laicale

⁴⁵ Così la Legge n. 848 del 1929, all'art. 15, comma 2, che è stato richiamato dall'art. 72 della Legge n. 222 del 1985.

⁴⁶ Si tratta, come già detto alla nota 44, del «regolamento di esecuzione» della Legge n. 222 del 1985.

⁴⁷ Questo è un punto dato per fermo anche in passato, almeno da quanti ritenevano di poter qualificare e riconoscere civilmente come ecclesiastici gli enti caratterizzati tanto dal collegamento organico con l'ordinamento della Chiesa, quanto dal perseguimento di finalità religioso-culturali; un requisito, quest'ultimo, che certamente mancava alle fabbricerie, cui era vietato per legge d'ingerirsi nelle attività culturali. Cfr. F. DI PRIMA, *Le fabbricerie e l'ordinamento giuridico italiano: un ingarbugliato «rebus» sospeso tra pubblico e privato*, in *Dir. ecl.*, 2005, I, p. 238, dove si fa riferimento in particolare alle tesi sostenute in passato da A.C. Jemolo e da M. Ferraboschi. Qui si può sottolineare che nell'operare un apposito, distinto richiamo alle fabbricerie, il CTS e il DIS confermano, anch'essi, la non ascrivibilità di tali enti a quelli «religiosi civilmente riconosciuti», oggetto delle previsioni originarie dei Decreti Legislativi del 2017.

⁴⁸ Del resto, anche fonti ed atti interni all'ordinamento canonico riconoscono che le fabbricerie non rientrano fra gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti, come modellati in sede pattizia (cfr. la *Istruzione in materia amministrativa* del 2005 della CEI, al n. 131), per quanto quelle fonti e quegli atti sostengano comunque l'afferenza delle fabbricerie all'«area della ecclesiasticità», in ragione del legame di tali enti con la Chiesa e con l'edificio di culto. Così la CEI, al punto 4 del *Parere sull'applicabilità alle Fabbricerie della normativa anticorruzione*, del 10 aprile 2018. V. al riguardo G. DALLA TORRE, *Parere sull'applicabilità della normativa anticorruzione alle Fabbricerie, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), n. 38 del 2018.

(ministeriale o prefettizia) rispetto a quella di nomina ecclesiale⁴⁹, sia confermando i controlli sulla vita dell'ente da parte del potere esecutivo, anche se con un coinvolgimento dell'autorità ecclesiastica competente⁵⁰. Quanto invece alle funzioni e alle attività delle fabbricerie, già si è detto che è stata ribadita la regola previgente, secondo la quale tali enti non possono ingerirsi «nei servizi di culto»⁵¹.

È ben noto che l'ente fabbriceria ha assunto ulteriori connotazioni a partire dagli anni 2000, quando il Consiglio di Stato ha ammesso la configurazione come Onlus di date fabbricerie, segnatamente di quelle «preposte alla tutela, promozione e valorizzazione delle cose d'interesse artistico e storico di cui alla legge 1° giugno 1939, n. 1089»⁵². Sono altrettanto note le forti riserve espresse

⁴⁹ Va ricordato che l'art. 35, comma 1 del D.P.R. del 1987, n. 33, distingue le fabbricerie delle «chiese cattedrali e di quelle dichiarate di rilevante interesse storico e artistico» dalle «altre fabbricerie». Per «le fabbricerie delle chiese cattedrali e di quelle dichiarate di rilevante interesse storico o artistico» il D.P.R. precisa che esse «sono composte da sette membri, nominati per un triennio, due dal vescovo diocesano e cinque dal Ministro dell'interno, sentito il vescovo stesso» e sono «rette da uno statuto approvato con decreto dal Ministro dell'interno sentito il vescovo diocesano». Al comma 2, l'art. 35 fa riferimento alle «altre fabbricerie», che «sono composte dal parroco o rettore della chiesa e da altri quattro membri nominati per un triennio dal prefetto, d'intesa con il vescovo diocesano. Esse sono rette da un proprio regolamento approvato dal prefetto sentito il vescovo diocesano».

⁵⁰ V. gli artt. 39 e 41 del D.P.R. n. 33 del 1987.

⁵¹ I compiti delle fabbricerie sono elencati all'art. 37, comma 1, del D.P.R. n. 33 del 1987, per il quale a tali enti spetta: «a) provvedere alle spese di manutenzione e di restauro della chiesa e degli stabili annessi e all'amministrazione dei beni patrimoniali e delle offerte a ciò destinati; b) amministrare i beni patrimoniali destinati a spese di ufficiatura e di culto, salvo per quanto riguarda l'erogazione delle relative rendite il disposto dei successivi commi; c) provvedere alle spese per arredi, suppellettili ed impianti necessari alla chiesa e alla sacrestia ed ogni altra spesa che grava per statuto sul bilancio della fabbriceria».

⁵² Consiglio di Stato, Commissione speciale, parere del 28 ottobre 2000, n. 289. Come si ricorderà, la configurazione delle fabbricerie-Onlus è stata costruita a partire dal riconoscimento della «natura essenzialmente privatistica» di tali enti, o meglio a partire dall'esclusione di una loro natura pubblicistica per il solo fatto di perseguire fini di rilevanza pubblica, dato che – aveva osservato il Consiglio di Stato – anche i privati possono svolgere funzioni un tempo ritenute di pertinenza solo pubblica. La linea argomentativa così seguita è stata ripresa e ribadita di recente dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 7742 del 2022, sulla quale v. A. LICASTRO,

in dottrina su tali approdi, perché disarmonici con quanto previsto nelle fonti di derivazione pattizia⁵³. In effetti, quegli approdi finivano per soprassedere alle peculiarità strutturali della fabbrica e, soprattutto, implicavano una riconfigurazione globale della fabbrica in ente preordinato all'«esclusivo perseguimento di finalità di solidarietà sociale», come previsto per le Onlus (cfr. l'art. 10, comma 1, lett. b. del D.Lgs. n. 460/1997). Va ricordato, infatti, che, nei casi e termini ammessi dal Consiglio di Stato, ad assumere la qualifica di Onlus è stata la fabbrica nel suo complesso: in altri termini, nei casi e termini ammessi dal Consiglio di Stato, le fabbricere sono diventate Onlus totali⁵⁴. Ed è ciò che conta qui sottolineare, pensando a quanto oggi si prospetta per tali enti.

L'esperienza delle fabbricere-Onlus è destinata, infatti, a mutare sensibilmente, posto che il legislatore del Ts ha esteso alle fabbricere lo stesso schema previsto per gli «enti religiosi civilmente riconosciuti»: cioè ha esteso ad esse la possibilità di costituire appositi rami, Ets o Is, per lo svolgimento di attività d'interesse generale. Ciò vuol dire che, d'ora in poi, anche le fabbricere, al pari degli enti religiosi civilmente riconosciuti, potranno entrare solo parzialmente nel sistema del Ts: per meglio dire, esse potranno dare vita solo ad un Ets/Is parziale, mantenendo impregiudicata la loro configurazione di base.

È questo il punto che fa la differenza rispetto alla figura pregressa delle fabbricere Onlus. Al riguardo, si può dire che la nuova, possibile veste della fabbrica come Ets/Is parziale riesce a sfuggire alle riserve più radicali espresse verso l'esperienza precedente, la quale – come detto – oscurava del tutto la configurazione patti-

Il Consiglio di Stato esclude la qualificabilità come organismi di diritto pubblico delle fabbricere, in *Dir. eccl.*, 2022, 3-4, p. 849 ss.

⁵³ Ha parlato di «insano parere» del Consiglio di Stato F. MARGIOTTA BROGLIO, *Le fabbricere tra configurazione napoleonica e tentazioni anglosassoni*, in *La natura giuridica delle fabbricere, Opera primaziale pisana*, Pisa, 2004, p. 25 ss. V. anche M. RIVELLA, *Le fabbricere nella legislazione concordataria*, cit., pp. 43-44.

⁵⁴ Cfr. P. CONSORTI, *La natura giuridica delle fabbricere alla luce della riforma del Terzo settore*, in *Le fabbricere. Natura giuridica di un'istituzione secolare*, a cura di M. CROCE, Giappichelli, Torino, 2021, p. 36.

zia della fabbriceria. Tuttavia, anche la nuova, possibile veste di tale ente genera interrogativi e problemi di coordinamento giuridico tra diverse fonti di disciplina. Ne segnalo solo alcuni. Anzitutto, ricordo i problemi sollevati dal Consiglio di Stato, anche se solo in riferimento a date fabbricerie oggi esistenti: più precisamente, solo a quelle che «abbiano un bilancio superiore ai 500.000 euro e amministrino beni di proprietà del FEC o di altre amministrazioni pubbliche». Il Consiglio di Stato ha ritenuto adattabile ad esse l'art. 2-bis, comma 3 del D.Lgs. del 2013, n. 33⁵⁵; ma ha prospettato un problema di coordinamento tra questa disposizione e quelle del Codice del Terzo settore e la necessità di una sua composizione. Per i giudici amministrativi, qualora le fabbricerie «scegliessero di essere annoverate fra gli enti del Terzo settore o di assumere la qualifica di imprese sociali», verrebbe a crearsi «un'area di parziale sovrapposizione» tra i due complessi normativi sotto il profilo degli adempimenti da essi richiesti a tutela di esigenze di trasparenza e *accountability*. Altri problemi sono alimentati dalle fonti del Ts e riguardano il coordinamento di tali fonti con quelle proprie delle fabbricerie. Basti pensare, ad esempio, alla documentazione e alle certificazioni da produrre per procedere all'iscrizione delle fabbricerie nel RUNTS, e ricordare i controlli misti – governativi ed ecclesiali – previsti per tali enti dalle fonti di derivazione pattizia. Resta poi da vedere quanto e come le novità introdotte nel 2022 per le fabbricerie saranno valutate da questi enti⁵⁶, in particolare dalle fabbricerie-

⁵⁵ V. Consiglio di Stato, parere n. 630 del 2022. Secondo il Consiglio di Stato, per le fabbricerie indicate nel testo è «agevolmente riscontrabile la condizione richiesta dall'art. 2 bis, comma 3 del D.Lgs. n. 33 del 2013, dell'esercizio di attività di produzione di servizi a favore delle amministrazioni pubbliche se non di gestione di servizi pubblici, nei casi in cui tali attività si estendano anche alla gestione di complessi museali o più ampiamente di istituti e luoghi della cultura oltre che del culto». Il Consiglio di Stato ha ritenuto pertanto che a tali fabbricerie siano applicabili, «in quanto compatibili e *limitatamente ai dati e ai documenti inerenti all'attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione europea*, gli obblighi attenuati di trasparenza» previsti dall'articolo citato.

⁵⁶ Nel sito del Ministero dell'Interno, Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione, si legge che attualmente esistono 25 fabbricerie (www.libertacivilimmigrazione.dlci.interno.gov.it/it/fabbricerie). Quanto alle varie configurazioni con-

Onlus attualmente esistenti, chiamate a decidere se entrare o meno nel Ts, posto che la loro qualifica di Onlus – con le relative agevolazioni – è destinata a cessare con l'entrata a pieno regime della riforma del Terzo settore⁵⁷.

Comunque sia, e comunque vada a finire, la storia e la disciplina giuridica di un ente «ad esaurimento», tanto antico quanto singolare, è destinata ad arricchirsi di nuove pagine.

cretamente assunte dalle fabbricerie, si può pensare, ad esempio, alla Cappella del Tesoro di San Gennaro, su cui cfr. P. CAVANA, *La Cappella del Tesoro di San Gennaro tra tradizione canonistica e nuove forme statutarie*, in *La Cappella del Tesoro di San Gennaro. Identità civile e dimensione religiosa*, a cura di A. GUARINO, Jovene, Napoli, 2017, p. 55 ss.; M. MIELE, *La formazione storica dei profili di ius canonicum speciale della Cappella del Tesoro di San Gennaro*, in *Diritto e religioni*, 2017, 2, p. 589 ss.

⁵⁷ Si deve ricordare che, in base alla tempistica delineata nel Cts e nel D.M. n. 106 del 2020, gli enti iscritti nell'Anagrafe delle Onlus devono perfezionare l'iscrizione al RUNTS entro il «31 marzo del periodo d'imposta successivo all'autorizzazione della Commissione europea di cui all'art. 101, comma 10» del Cts. V. l'art. 34, comma 3 del D.M. citato.

PIETRO LO IACONO

GLI ABUSI SESSUALI SUI MINORI.
LA RESPONSABILITÀ PENALE DELLA
GERARCHIA TRA UGUAGLIANZA ESSENZIALE
E DISUGUAGLIANZA FUNZIONALE*

Abstract: Il contributo si sofferma sulla delicata problematica concernente la responsabilità penale di quei membri della gerarchia che si rendono colpevoli di crimini sessuali a danno di minorenni: vengono presi in considerazione sia il diritto vaticano, sia l'ordinamento canonico. Benedetto XVI e Francesco hanno ribadito come anche i pastori siano sottoposti alla giurisdizione penale canonica, sottolineando che tutta la comunità ecclesiale, incluso il laicato, è chiamata a collaborare nel prevenire e reprimere i delitti *contra sextum*. Viene così contraddetto il clericalismo, l'errata concezione ecclesiologica secondo cui l'autorità dei chierici non incontra alcun limite, valorizzando il principio di uguaglianza essenziale dei *christifideles*.

Parole chiave: gerarchia, abusi, responsabilità, laici, uguaglianza.

Child sexual abuses. The criminal responsibility of the hierarchy between essential equality and functional inequality. The essay analyses the controversial issue regarding the criminal liability of the hierarchy for the sexual abuses on minors, focusing both Vatican legislation and canon law. The analysis highlights the will of Benedict XVI and Francis to underline that also the hierarchy is submitted to the criminal jurisdiction of the Catholic Church. The whole People of God, including the lay followers, are jointly-responsible of prevention and repression of the crimes against the Sixth Commandment. In this way it will be possible to contrast the so-called clericalism, the idea of the unrestricted power of clerics, asserting the principle of the basic equality of the Christian faithful.

Key words: hierarchy, abuses, liability, lay followers, equality.

* Contributo sottoposto a procedura di revisione *double-blind peer review*.

1. *La lotta alla 'cultura dell'omertà'*

L'attenzione per la tutela dei minori, e in particolare per la prevenzione e repressione della pedofilia ecclesiastica, costituisce indubbiamente una delle costanti dell'azione dell'attuale Pontefice: siffatta attenzione si è estrinsecata in numerose iniziative; ciò sia sotto il profilo degli interventi magisteriali, sia sotto il profilo dell'elaborazione di nuove norme canoniche.

Relativamente al primo profilo, Papa Francesco ha ribadito ripetutamente la ferma condanna di ogni tentativo di «insabbiamento» o di «copertura» nei confronti della pedofilia e pedopornografia ecclesiastica. È stato costantemente evidenziato come sia configurabile una duplice responsabilità a carico della Chiesa-istituzione: non aver impedito che venissero commessi gli abusi; aver negato alle vittime il dovuto supporto e appoggio, cercando, anzi, di impedire che la verità emergesse¹. Si fa esplicita menzione di una vera e

¹ Cfr. FRANCESCO, *Lettera ai Vescovi nella festa dei Santi Innocenti*, 28 dicembre 2016, in *www.vatican.va*; ID., *Conferenza stampa del Santo Padre durante il volo di ritorno dal Perù*, 21 gennaio 2018, *ivi*, secondo cui «coprire è lo stesso un abuso. Ossia, nascondere un abuso è un abuso»; ID., *Lettera al Popolo di Dio*, 20 agosto 2018, *ivi*, ove si fa riferimento a «decisioni che ne hanno accresciuto la gravità cadendo nella complicità»; ID., *Discorso alla Curia romana per gli auguri di Natale*, 21 dicembre 2018, *ivi*, secondo cui «la Chiesa non si risparmierà nel compiere tutto il necessario per consegnare alla giustizia *chiunque* [corsivo nel testo: *n.d.A.*] abbia commesso tali delitti. La Chiesa non cercherà mai di insabbiare o sottovalutare nessun caso. È innegabile che alcuni responsabili, nel passato, per leggerezza, per incredulità, per impreparazione, per inesperienza ... o per superficialità spirituale e umana hanno trattato tanti casi senza la dovuta serietà e prontezza. Ciò non deve accadere mai più. Questa è la scelta e la decisione di tutta la Chiesa ... lo scandalo più grande in questa materia è quello di coprire la verità»; il Pontefice ha altresì sentito l'esigenza di ringraziare quei mezzi di comunicazione che hanno contribuito a portare alla luce il fenomeno della pedofilia ecclesiastica; ID., *Lettera ai vescovi statunitensi che partecipano agli esercizi spirituali presso il Seminario di Mundelein a Chicago*, 2-8 gennaio 2019, *ivi*; ID., *S. Messa In Coena Domini. Omelia*, 9 aprile 2020, *ivi*.

Su siffatti interventi, cfr. *Tolleranza zero e responsabilità*, in *Il Regno. Documenti*, 2018, 15, p. 458, secondo cui il Pontefice «menziona due livelli di abuso di potere: vi è chi usa la propria posizione per compiere violenza sessuale su minori e adulti vulnerabili, e vi è chi detiene un ruolo di *leadership* e abusa del proprio po-

propria cultura dell'«insabbiamento» (il termine spagnolo utilizzato è «encubrimiento»)², che va sostituita con la cultura dell'attenzione e della protezione³.

Tutte le strutture ecclesiali volte alla formazione, di qualsiasi tipo e livello, devono impegnarsi, sottolinea la Santa Sede, nella realizzazione di siffatta cultura. Un ruolo peculiare viene riconosciuto alle Università ecclesiastiche, in quanto istituzionalmente preposte alla formazione nelle scienze sacre dei chierici, dei consacrati e dei laici particolarmente impegnati nel servizio ecclesiale⁴. Soltanto questo rivolgimento culturale potrebbe marginalizzare il c.d. clericalismo, cioè, è noto, l'idea che il laicato debba avere un ruolo meramente passivo e che la *potestas* dei chierici non incontri alcun limite e non sia sottoposta ad alcun controllo: è nel clericalismo, invece, che l'attuale Pontefice ravvisa la radice di ogni forma di abuso⁵.

tere per coprire questo»; H. LEGRAND, *Perché non abbiamo agito? Ragioni storiche e canonistiche di una Chiesa non ancora sinodale*, in *Il Regno. Attualità*, 2019, 2, p. 4, il quale sottolinea come per il Pontefice «lo scandalo più profondo non sia quello delle derive sessuali in sé stesse ... ma risieda negli atteggiamenti di quei superiori religiosi, vescovi e guide carismatiche che hanno sistematicamente occultato i crimini Responsabili della loro istituzione, la loro prima reazione è stata di salvaguardarne la reputazione».

² Cfr. FRANCESCO, *Carta al Pueblo de Dios que peregrina en Chile*, 31 maggio 2018, in *www.vatican.va*, ove si fa menzione della «cultura del abuso, así como al sistema de encubrimiento que le permite perpetuarse» e si auspica l'instaurazione, invece, di una «cultura del cuidado y protección».

³ Cfr. FRANCESCO, *Lettera ai sacerdoti in occasione del 160° anniversario della morte del Santo Curato d'Ars*, 4 agosto 2019, in *www.vatican.va*, ove si afferma la necessità di dar vita «ad una cultura basata sulla cura pastorale in modo che la cultura dell'abuso non riesca a trovare lo spazio per svilupparsi e, ancor meno, perpetuarsi Se in passato l'omissione ha potuto trasformarsi in una forma di risposta, oggi vogliamo che la conversione, la trasparenza, la sincerità e la solidarietà con le vittime diventino il nostro modo di fare storia e ci aiutino a essere più attenti davanti a tutte le sofferenze umane».

⁴ Cfr. FRANCESCO, *Carta*, cit., in specie la nota n. 16.

⁵ Cfr. FRANCESCO, *Lettera al Popolo di Dio*, cit.; ID., *Incontro "La protezione dei minori nella Chiesa"*. *Discorso al termine dell'Incontro*, 24 febbraio 2019, in *www.vatican.va*, ove si afferma che occorre estirpare la «piaga del clericalismo, che è il terreno fertile per tutti questi abomini»; ID., *Esortazione apostolica post-sinodale Christus vivit*, 25 marzo 2019, *ivi*, secondo cui «il clericalismo espone le persone

La volontà di evidenziare maggiormente la soggezione della gerarchia alla legislazione penale si è tradotta, oltre che in indicazioni di natura programmatica, in una non indifferente produzione normativa⁶ articolata: nell'emanazione di un'apposita Legge vaticana, la n. CCXCVII, contenente specifiche norme procedurali applicabili a taluni crimini – tra cui la violenza sessuale, la prostituzione, la pornografia, i maltrattamenti – qualora commessi a danno di minori, o di soggetti equiparati ai minori, all'interno del territorio vaticano⁷; nella redazione di un *motu proprio* che estende le summenzionate norme anche alla Curia romana e alle istituzioni collegate con la

consacrate al rischio di perdere il rispetto per il valore sacro e inalienabile di ogni persona e della sua libertà».

Sugli effetti deleteri derivanti da una visione della Chiesa eccessivamente incentrata sul ruolo gerarchico degli ordinati *in sacris*, cfr. M.E. GANDOLFI, *Le strutture della fiducia. Le dimissioni di Marie Collins dalla Pontificia Commissione per la Protezione dei Minori*, in *Il Regno. Attualità*, 2017, 6, p. 134, secondo cui non v'è dubbio che «il clericalismo come subcultura di “potere” sia un male da estirpare in quanto preconditione che può favorire situazioni di violenza: una forma di giustificazione per i colpevoli, che impedisce alle vittime di far emergere la verità e che consente all'istituzione di autoassolversi, coprendo i colpevoli o fingendo di non vederli»; COMMISSIONE REALE AUSTRALIANA SULLE RISPOSTE ISTITUZIONALI ALLE VIOLENZE SESSUALI SU MINORI, *Rapporto finale*, in *Il Regno. Documenti*, 2018, 9, p. 324, ove si legge che «Il clericalismo è legato a un sentimento di diritto, di superiorità ed esclusione, e di abuso di potere È stata la cultura del clericalismo che ha portato vescovi e superiori religiosi a cercare di evitare lo scandalo pubblico per proteggere la reputazione della Chiesa cattolica e lo status del sacerdozio»; *È urgente. Per sé e per tutti*, in *Il Regno. Attualità*, 2018, 16, p. 449 s.; H. LEGRAND, *op. cit.*, p. 6, secondo cui «Come non vedere che il clericalismo, vale a dire la struttura binaria della Chiesa [la netta distinzione dei fedeli in ordinati e laici: *n.d.A.*] e la pseudospiritualità che la giustifica, porta direttamente al silenzio dei fedeli, persino al loro concorrere nel coprire gli abusi e le violenze sessuali? Rende impensabile la figura di un prete perverso. Porta inevitabilmente a pensare che le vittime minorenni lavorino di fantasia e, nel caso di fatti accertati, molti non vogliono danneggiare con un'eventuale denuncia la reputazione dell'insieme del clero».

⁶ Sulle finalità globali di siffatto complesso di norme, cfr. M.E. GANDOLFI, *Chiesa e violenze sessuali, le norme evolvono*, in *Il Regno. Documenti*, 2019, 11, p. 337.

⁷ Cfr. la Legge 26 marzo 2019, n. CCXCVII, *Sulla protezione dei minori e delle persone vulnerabili*, in www.vatican.va.

Santa Sede⁸; nell'elaborazione di Linee guida volte a dettare direttive circa l'efficace e corretta applicazione della disciplina *de qua* nell'ambito del Vicariato della Città del Vaticano⁹; nell'emanazione di un *motu proprio* diretto, da un lato a rendere più agevole la denuncia dei casi di pedofilia e pedopornografia ecclesiastica, dall'altro a stabilire regole speciali da applicare qualora ad essere accusati di un crimine *contra sextum* siano soggetti titolari di un ufficio o di una dignità particolarmente elevati, quali Vescovi, Cardinali, Moderatori supremi di istituti di vita consacrata¹⁰; nella nuova versione delle *Norme sui delitti riservati della Congregazione per la Dottrina della Fede*¹¹; nella promulgazione del nuovo testo del Libro VI del *Codex* del 1983¹².

Siffatta normativa è stata preceduta dall'individuazione di alcuni *Punti di riflessione*¹³ sottoposti all'episcopato mondiale all'inizio dell'incontro su 'La protezione dei minori nella Chiesa' (21-24 febbraio 2019), incontro che, per volontà del Pontefice, ha coinvolto i Presidenti di tutte le Conferenze Episcopali, onde dibattere sulle strategie da adottare nella lotta alla pedofilia ecclesiastica.

Appare non inopportuno soffermarsi, innanzitutto, sui *Punti di riflessione* (d'ora in avanti denominati *Punti*).

È evidente che l'azione di repressione dei crimini sessuali a danno dei minori non può risultare efficace se non coinvolgendo quanti abbiano responsabilità di governo. I *Punti* individuano come prioritaria la necessità che i pastori prendano parte attiva alla sanzione degli abusi¹⁴: ciò in linea con la valorizzazione e responsabilizzazio-

⁸ Cfr. FRANCESCO, *Motu proprio Sulla protezione dei minori e delle persone vulnerabili*, 26 marzo 2019, in www.vatican.va.

⁹ Cfr. FRANCESCO, *Linee guida per la protezione dei minori e delle persone vulnerabili*, 26 marzo 2019, in www.vatican.va.

¹⁰ Cfr. FRANCESCO, *Motu proprio Vos estis lux mundi*, 25 marzo 2023, in www.vatican.va. La prima versione del *motu proprio* è stata promulgata *ad experimentum* il 7 maggio 2019 ed è stata poi sostituita nel marzo del 2023.

¹¹ Cfr. www.vatican.va.

¹² Cfr. www.vatican.va.

¹³ Cfr. *Incontro "La protezione dei minori nella Chiesa". Punti di riflessione*, 21 febbraio 2019, in www.vatican.va.

¹⁴ Cfr. *Incontro "La protezione dei minori nella Chiesa". Punti di riflessione*, cit., ai nn. 3 e 5.

ne dell'episcopato locale perseguita negli ultimi anni del Pontificato di Benedetto XVI e divenuta una delle connotazioni peculiari del papato di Francesco¹⁵.

Al tempo stesso non può però ignorarsi come, talvolta, siano stati gli stessi presuli a rendersi responsabili di crimini sessuali o a ostacolare l'esercizio dell'azione penale nei confronti dei colpevoli: conseguentemente, viene fatta esplicita menzione della necessità di elaborare una disciplina specifica relativa alle ipotesi in cui a essere accusato sia un vescovo; coerente con siffatta ottica appare anche la precisazione relativa all'autonomia di cui le strutture diocesane preposte alla ricezione delle denunce devono godere rispetto all'autorità ecclesiastica locale¹⁶.

2. *L'intreccio tra ordinamento vaticano e diritto canonico: l'assimilazione dei membri della Curia romana ai pubblici ufficiali*

Le indicazioni contenute nei *Punti di riflessione* si sono ampiamente concretizzate in precetti normativi.

Inizialmente l'attenzione del Pontefice si è concentrata sugli abusi sessuali a danno dei minori che siano connessi, in ragione dell'autore o della vittima della condotta illecita, oppure del *locus commissi delicti*, o con lo Stato della Città del Vaticano, o con la Curia romana, o con istituzioni riconducibili comunque alla Santa Sede.

La Legge vaticana n. CCXCVII, corredata dal *motu proprio Sulla protezione dei minori e delle persone vulnerabili*¹⁷, ha integrato e

¹⁵ Cfr. P. LOJACONO, *Repressione della pedofilia, centralità del vescovo diocesano e legittimità della rimozione dall'ufficio (da Benedetto XVI a Francesco)*, in *Dir. fam. pers.*, 2017, pp. 530-534.

¹⁶ Cfr. *Incontro "La protezione dei minori nella Chiesa"*. *Punti di riflessione*, cit., ai nn. 7, secondo cui occorre «Stabilire protocolli specifici per la gestione delle accuse contro i Vescovi», e 21, ove si afferma che le strutture ecclesiali preposte alla ricezione delle denunce devono usufruire di «autonomia anche rispetto all'Autorità ecclesiastica locale».

¹⁷ Come già indicato, la Legge del 26 marzo 2019, n. CCXCVII, *Sulla protezione dei minori e delle persone vulnerabili* e il *motu proprio* (anch'esso del 26 marzo 2019) *Sulla protezione dei minori e delle persone vulnerabili* sono consultabili in

completato quanto stabilito dalla Legge n. VIII e dal *motu proprio Ai nostri tempi*¹⁸, prevedendo che gli organi giudiziari vaticani esercitino la giurisdizione penale relativamente ad alcuni gravi crimini (quali gli abusi sessuali o la pedopornografia)¹⁹ perpetrati a danno di minorenni o di individui c.d. vulnerabili, cioè che, in ragione di deficit fisici o psichici, non sono in grado di sottrarsi all'azione lesiva, qualora gli stessi siano commessi: all'interno del territorio dello Stato della Città del Vaticano; ai danni di un cittadino vaticano o di un individuo residente nel territorio vaticano; da un pubblico ufficiale vaticano²⁰.

Ai pubblici ufficiali vaticani sono assimilati: i membri della Curia romana o di un'istituzione riconducibile alla stessa; i Legati pontifici e in genere i membri del personale diplomatico della Santa Sede; coloro che, a qualunque titolo, anche di fatto, rappresentino, amministrino, dirigano, o comunque controllino, un ente direttamente dipendente dalla Santa Sede e iscritto nel registro delle persone giuridiche canoniche istituito presso il Governatorato della Città del Vaticano; quanti siano titolari di un mandato amministrativo o giudiziario conferito dalla Santa Sede²¹. Nel caso in cui

www.vatican.va. La normativa equipara ai minori le c.d. persone vulnerabili, cioè chiunque si trovi «in stato d'infermità, di deficienza fisica o psichica, o di privazione della libertà personale che di fatto, anche occasionalmente, ne limiti la capacità di intendere o di volere o comunque di resistere all'offesa».

¹⁸ La Legge n. VIII (11 luglio 2013) e il *motu proprio Ai nostri tempi* (11 luglio 2013) possono consultarsi rispettivamente in *www.vaticanstate.va* e in *www.vatican.va*. Su siffatta normativa, cfr. C. GENTILE, *La tutela dei minori nell'ordinamento vaticano*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (*www.statoeChiese.it*), n. 13, 2020, pp. 9-19.

¹⁹ Numerosi i reati contemplati dalla normativa in esame, tutti accomunati dalla circostanza che la persona offesa sia un minore o un soggetto a questo equiparato: lesioni personali; abbandono; abuso di mezzi di correzione; maltrattamenti; vendita di minore; prostituzione minorile; violenza sessuale; atti sessuali con minori; pedopornografia; detenzione di materiale pedopornografico; arruolamento di minori.

²⁰ Cfr. il combinato disposto degli artt. 1 e 3, co. 1, lett. a), b) e c), della L. n. CCXCVII.

²¹ Cfr. il combinato disposto dell'art. 3, co. 1, lett. c), della L. n. CCXCVII, del n. 1 del *motu proprio Sulla protezione dei minori e degli adulti vulnerabili* e del

la competenza dei giudici vaticani dipenda dalla qualifica soggettiva dell'autore del crimine, la competenza stessa è subordinata alla circostanza che il delitto sia stato commesso nell'esercizio delle funzioni istituzionali²².

Affermata la giurisdizione dei tribunali vaticani, la normativa *de qua* si sofferma sulle condizioni di esercizio dell'azione penale, puntualizzando che i reati in parola possono essere perseguiti sia di ufficio²³, sia a seguito di apposita denuncia.

Relativamente a quest'ultimo profilo, viene posto a carico di qualunque pubblico ufficiale vaticano, che abbia notizia che un minore è stato, o è, vittima di uno dei crimini in oggetto, o che abbia comunque fondati motivi per ritenere ciò, un obbligo di denuncia al promotore di giustizia: si tratta di un vero e proprio dovere giuridico, stante la previsione di una sanzione in caso di inadempimento, sanzione ordinariamente pecuniaria, ma che si trasforma in pena detentiva qualora il soggetto inadempiente appartenga alla polizia giudiziaria²⁴. La vigenza dell'obbligo è però condizionata al fatto

n. 3, lett. a), b), c), d), del *motu proprio Ai nostri tempi*. Sul punto, cfr. A. SARAI, *La legislazione penale vaticana: principi e linee evolutive anche in raffronto al diritto canonico*, in *Dir. eccl.*, 2014, p. 321, secondo cui in tal modo si evita che «i Dicasteri della Santa Sede possano rappresentare 'zone grigie' di impunità»; la circostanza che la considerazione testé riportata sia stata formulata antecedentemente agli sviluppi normativi verificatisi nel 2019 nulla toglie alla sua attualità.

²² Cfr. l'art. 3, co. 1, lett. c), della L. n. CCXCVII.

²³ Cfr. l'art. 1, co. 1, della L. n. CCXCVII.

²⁴ Cfr. l'art. 3, co. 1, della L. n. CCXCVII, ove si stabilisce che il pubblico ufficiale «deve presentare denuncia senza ritardo»; il co. 2 del medesimo articolo statuisce, in caso di inadempimento, una multa «da euro mille a euro cinquemila», precisando però che se «il fatto è commesso da un agente o ufficiale di polizia giudiziaria, la pena è la reclusione fino a sei mesi». In dottrina, cfr. A. LICASTRO, *Il whistleblowing e la denuncia degli abusi sessuali a danno dei minori nella Chiesa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), n. 34, 2019, p. 131 s., il quale ritiene che siffatto obbligo di denuncia sia «pressoché simbolico» a causa dell'esiguo numero dei soggetti obbligati e della remota possibilità che entro i confini dello Stato della Città del Vaticano vi siano minori; cfr. anche C. GENTILE, *op. cit.*, p. 21 s., il quale definisce invece l'obbligo *de quo* «Una importantissima innovazione»; ID., *Le novità normative nella lotta agli abusi sessuali a un anno dall'incontro in Vaticano del 2019*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), n. 21, 2020, p. 93 s.

che la *notitia criminis* sia stata ricevuta, o il motivo sia sorto, nell'esercizio dei compiti istituzionali e che ricorrano i medesimi elementi, soggettivi o territoriali, alla cui sussistenza è subordinata la competenza dell'autorità giudiziaria vaticana.

Viene fatta salva, ovviamente, l'assoluta inderogabilità del dovere di mantenere segreto quanto appreso in occasione del sacramento della confessione: nel caso in cui l'obbligo di denuncia sia in conflitto con l'inviolabilità del sigillo sacramentale, sarà quest'ultimo a prevalere²⁵.

Un analogo obbligo di denuncia viene stabilito a carico del personale della Curia romana e in genere dei soggetti assimilati ai pubblici ufficiali vaticani (cfr. *supra*)²⁶.

La disciplina relativa alle modalità di denuncia è completata, qualora l'accusato sia un ordinato *in sacris* oppure un membro di un istituto di vita consacrata, religiosa o secolare, o di una società di vita apostolica, dalla previsione della necessità di avvertire senza indugio l'ordinario o il superiore maggiore rispettivamente competenti, affinché gli stessi adottino i provvedimenti previsti dall'ordinamento canonico; analoga comunicazione è prevista con riferimento alla sentenza che decida il procedimento scaturito dalla denuncia²⁷.

La previsione ci sembra non priva di significato, in quanto espressione di quella correlazione tra diritto canonico e diritto vaticano che costituisce una delle connotazioni peculiari della legislazione penale di Papa Francesco²⁸.

²⁵ Cfr. l'art. 3, co. 1, della L. n. CCXCVII

²⁶ Cfr. il n. 2 del *motu proprio Sulla protezione dei minori e degli adulti vulnerabili*.

²⁷ Cfr. gli artt. 3, co. 4, e 7, lett. d), della L. n. CCXCVII.

²⁸ Su siffatta correlazione, cfr. G. BONI, *Il diritto penale della Città del Vaticano. Evoluzioni giurisprudenziali*, in *Il diritto penale della Città del Vaticano. Evoluzioni giurisprudenziali*, a cura di G. DALLA TORRE, G. BONI, Giappichelli, Torino, 2014, pp. 138-152; EAD., *Sulle recenti leggi penali vaticane e sulla loro «canonizzazione»*, in *Davanti a Dio e davanti agli uomini*, a cura di N. MARCHEI, D. MILANI, J. PASQUALI CERIOLI, il Mulino, Bologna, 2014, p. 238 ss.; A. SARAI, *op. cit.*, p. 321 ss., il quale rileva che in tal modo «si è di fatto ulteriormente rafforzata la stretta osmosi tra diritto canonico e diritto vaticano, rendendo in qualche modo bidirezionale la relazione tra i due ordinamenti» (*ivi*, p. 321), in quanto non è più

3. *L'accountability della gerarchia: il Vos estis lux mundi e l'interazione tra l'autorità ecclesiastica locale e i Dicasteri*

L'attuale Pontefice ha voluto però integrare e rendere più efficienti non solo le norme vaticane, ma anche le disposizioni procedurali canoniche relative ai delitti *contra sextum*, emanando il *motu proprio Vos estis lux mundi*²⁹.

Quest'ultimo è volto a uniformare le procedure relative alla ricezione delle segnalazioni aventi per oggetto alcuni crimini sessuali³⁰, in particolare, ma non esclusivamente, la pedofilia e la pedopornografia, commessi da chierici, oppure da membri di istituti di vita consacrata o di società di vita apostolica³¹; un apposito titolo è de-

soltanto il diritto canonico ad influire sul diritto vaticano, costituendone la prima delle fonti, nonché il primo parametro interpretativo, ma è anche il secondo a poter incidere sul primo attraverso l'estensione della vigenza di alcune norme al di là dei confini della sovranità temporale del Pontefice.

²⁹ Come già indicato, il testo integrale del *motu proprio* può leggersi in *www.vatican.va*.

³⁰ Sulla portata del *Vos estis*, cfr. F. LOMBARDI, *Ora niente scuse*, in *Il Regno. Attualità*, 2019, 10, pp. 270-272, ove si evidenzia come l'incisività del *motu proprio* derivi dalla natura di legge universale e dal carattere perentorio delle disposizioni. L'azione congiunta dei due fattori, scrive l'Autore, farà sì che in tutte le Chiese particolari vi sia una normativa uniforme, superando così «resistenze di varia natura e lungaggini» (*ivi*, p. 270) nell'attuazione delle misure repressive degli abusi sessuali sui minori.

³¹ L'art. 1 § 1, stabilisce che la disciplina contenuta nel *motu proprio* si applichi alle segnalazioni concernenti chierici, consacrati o moderatori di associazioni internazionali di fedeli riconosciute o erette dalla S. Sede, accusati di aver commesso uno, o più, dei seguenti crimini: «delitto contro il VI comandamento del Decalogo commesso con violenza o minaccia o mediante abuso di autorità, o nel costringere qualcuno a realizzare o subire atti sessuali»; «delitto contro il VI comandamento del Decalogo commesso con un minore o con una persona che abitualmente ha un uso imperfetto della ragione o con un adulto vulnerabile»; «immorale acquisto, conservazione, esibizione o divulgazione, in qualsiasi modo e con qualunque strumento, di immagini pornografiche di minori o di persone che abitualmente hanno un uso imperfetto della ragione»; «reclutamento o induzione di un minore o di una persona che abitualmente ha un uso imperfetto della ragione o di un adulto vulnerabile a mostrarsi pornograficamente o a partecipare ad esibizioni pornografiche reali o simulate»; «azioni od omissioni dirette a interferire o ad eludere le indagini civili o le indagini canoniche, amministrative o penali» concernenti uno dei soggetti menzionati *supra* e relative ai delitti testé elencati.

dicato all'ipotesi in cui a commettere uno dei predetti crimini sia un soggetto, ordinato, consacrato o laico, titolare di potestà di governo. Da notare che la normativa *de qua* considera punibile anche la condotta, commissiva od omissiva, di quei membri della gerarchia che utilizzino la *potestas regiminis* al fine di ostacolare indagini, canoniche o statuali, dirette a perseguire i reati in parola³².

La prima parte del *motu proprio* contiene disposizioni di ordine generale applicabili qualora a essere accusato sia un chierico o un consacrato non titolare di alcun ufficio o dignità ecclesiale particolarmente elevato. Il provvedimento si concentra, in particolare, sulla ricezione della segnalazione, sottolineando come sia dovere dell'ordinario al quale è pervenuta la *notitia criminis* trasmetterla all'ordinario del luogo dove sarebbe stato commesso il crimine, nonché all'ordinario proprio del presunto reo³³.

Sulla sostanziale indeterminatezza della nozione di «abuso di autorità» e sulla conseguente difficoltà di individuare con esattezza le fattispecie criminose oggetto della previsione normativa, cfr. G. COMOTTI, *I delitti contra sextum e l'obbligo di segnalazione nel Motu proprio "Vos estis lux mundi"*, in *Ius Ecclesiae*, 2020, 1, p. 248 s.; analoga incertezza circonda, secondo l'Autore, la definizione di «persona vulnerabile», priva di qualsiasi specificazione, adottata dal *Vos estis* (cfr. *ivi*, pp. 249-252); G. BONI, *La recente attività normativa ecclesiale: finis terrae per lo ius canonicum? Per una valorizzazione del ruolo del Pontificio Consiglio per i testi legislativi e della scienza giuridica nella Chiesa*, Mucchi Editore, Modena, 2021, pp. 129-137, ove si osserva come la poca chiarezza del *motu proprio* possa determinare lo «sclerotizzarsi dello status di incertezza giuridica, sia sulle norme di diritto sostanziale, sia su quelle di diritto processuale, del tutto esecrabile poiché si involgono, lo ribadisco, diritti inalienabili delle persone» (*ivi*, p. 134 s.). Cfr. anche P. DAL CORSO, *Gli interventi legislativi di Francesco nel diritto penale canonico: valori e criticità*, in *Ephemerides iuris canonici*, 2020, 1, pp. 196-206; C. GENTILE, *Le novità normative*, cit., p. 100 s.

³² Cfr. l'art. 1 § 1, lett. b), del *Vos estis*, che, come si è già evidenziato, ricomprende nell'ambito di applicazione del *motu proprio* anche le «azioni od omissioni dirette ad interferire o ad eludere le indagini civili o le indagini canoniche, amministrative o penali» relativamente ai delitti menzionati *supra*, alla nota n. 31. In dottrina, cfr. G. COMOTTI, *op. cit.*, p. 260, il quale riconduce la fattispecie delittuosa contemplata dalla norma *de qua* ad una sottotipologia del *crimen* previsto dall'allora vigente can. 1389 § 1, del *Codex Iuris Canonici* latino (d'ora in avanti indicato come CIC), che puniva chi «abusa della potestà ecclesiastica o dell'ufficio»; sostanzialmente identico il can. 1464 § 1, del *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium* (d'ora in avanti indicato come CCEO).

³³ Cfr. l'art. 2 § 3, del *motu proprio*.

La regolamentazione delle modalità attraverso cui la *notitia criminis* va recepita e degli adempimenti successivi alla ricezione costituisce il punto di contatto tra la prima e la seconda parte della normativa. Il secondo titolo del *Vos estis lux mundi* è integralmente dedicato, infatti, all'ipotesi in cui l'autore di uno dei crimini in parola sia un soggetto titolare di potestà di governo o che, comunque, rivesta un ruolo ecclesiale particolarmente elevato (ad es., Cardinali, Patriarchi, Vescovi, Legati pontifici, Moderatori supremi di istituti di vita consacrata o di società di vita apostolica di diritto pontificio, Moderatori di associazioni internazionali di fedeli costituite o riconosciute dalla S. Sede)³⁴.

In tal caso l'autorità ecclesiastica destinataria della segnalazione deve inoltrarla alla Santa Sede, nonché al Metropolita della provincia ecclesiastica in cui il presunto autore del fatto criminoso abbia il domicilio canonico. Qualora la persona accusata sia lo stesso Metropolita, oppure l'arcidiocesi sia vacante, la segnalazione va trasmessa al vescovo suffraganeo più anziano per nomina, il quale farà le veci del Metropolita³⁵. È inoltre possibile che sia il denunciante

³⁴ L'art. 6 del *Vos estis lux mundi* contempla l'ipotesi in cui le condotte criminose siano poste in essere da: «Cardinali, Patriarchi, Vescovi e Legati del Romano Pontefice»; «chierici che sono o che sono stati preposti alla guida pastorale di una Chiesa particolare o di un'entità ad essa assimilata, latina od orientale ... per i fatti commessi *durante munere*»; «chierici che sono o che sono stati preposti alla guida pastorale di una Prelatura personale per i fatti commessi *durante munere*»; «chierici che sono o sono stati alla guida di un'associazione pubblica clericale con facoltà di incardinare, per i fatti commessi *durante munere*»; «coloro che sono o sono stati Moderatori supremi di Istituti di vita consacrata o di Società di vita apostolica di diritto pontificio, nonché di Monasteri *sui iuris*, per i fatti commessi *durante munere*»; «fedeli laici che sono o sono stati Moderatori di associazioni internazionali di fedeli riconosciute o erette dalla Sede Apostolica, per i fatti commessi *durante munere*». In merito, cfr. le considerazioni formulate da F. LOMBARDI, *op. cit.*, p. 272, il quale sottolinea che «Chi segue da tempo tali tematiche sa quanta era ed è l'attesa perché vi sia una procedura chiara perché anche chi riveste ruoli di potere che di per sé non prevedono altra autorità superiore (a parte il Papa), possa essere chiamato a rendere conto delle sue azioni nel campo degli abusi e delle violenze».

³⁵ Cfr. l'art. 8 §§ 1 e 2, del *Vos estis*.

stesso a indirizzare la segnalazione alla Santa Sede, sia direttamente, sia rivolgendosi al Rappresentante pontificio³⁶.

Il Metropolita deve verificare preliminarmente il c.d. *fumus boni iuris*: nel caso in cui reputi che la segnalazione sia manifestamente infondata, ha comunque l'obbligo di informare il Rappresentante pontificio. Qualora invece sussista il *fumus*, è suo dovere chiedere sollecitamente al Dicastero competente in base alla *lex propria* della Curia romana (di regola quello per la dottrina della fede preposto tra l'altro, è noto, a giudicare quanti rivestano ruoli apicali all'interno della gerarchia e siano accusati di crimini contro la fede o di *delicta graviora*)³⁷ l'incarico di svolgere l'indagine previa³⁸: si è preferi-

³⁶ Cfr. l'art. 3 § 3, del *Vos estis*. Cfr. anche l'art. 8 § 3, secondo cui la segnalazione relativa ad un Legato pontificio va trasmessa direttamente alla Segreteria di Stato.

³⁷ Cfr. l'art. 1 § 2, delle *Norme sui delitti riservati della Congregazione per la Dottrina della Fede*, 7 dicembre 2021, secondo cui, previo mandato del Pontefice, «la Congregazione per la Dottrina della Fede ha il diritto di giudicare i Padri Cardinali, i Patriarchi, i Legati della Sede Apostolica, i Vescovi, nonché le altre persone fisiche di cui al can. 1405 § 3 del Codice di Diritto Canonico (= CIC) e al can. 1061 del Codice dei Canoni delle Chiese Orientali (= CCEO)»; il testo completo delle *Norme* può leggersi in www.vatican.va. Per una disamina della disciplina *de qua*, che, è noto, costituisce il testo aggiornato di una normativa risalente nella sua prima versione al 2001 e successivamente rivista, cfr. D. CITO, *Le nuove "Norme sui delitti riservati della Congregazione per la Dottrina della Fede". Prime riflessioni*, in *Ius Ecclesiae*, 2022, 1, p. 321 ss.; C. GENTILE, *Le nuove Norme sui delitti riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede. Prime considerazioni*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), n. 5, 2022, p. 33 ss. Cfr. altresì l'art. 76 § 2, della cost. apostolica *Praedicate Evangelium* (19 marzo 2022), che, nel riformare la Curia romana, ha istituito all'interno del Dicastero per la dottrina della fede la Sezione disciplinare, stabilendo, tra l'altro, che «la Sezione, per mandato del Romano Pontefice, giudicherà i Padri Cardinali, i Patriarchi, i Legati della Sede Apostolica, i Vescovi, nonché altre persone fisiche in conformità con le disposizioni canoniche»; il testo completo della *Praedicate Evangelium* può consultarsi in www.vatican.va.

³⁸ Circa i primi adempimenti del Metropolita, cfr. l'art. 11 § 1, del *Vos estis*. In ordine all'individuazione dell'organo giudicante, cfr. l'art. 7 § 1, che, dopo aver stabilito che ordinariamente sarà competente il Dicastero per la dottrina della fede, fa salve le attribuzioni spettanti: il Dicastero per le Chiese orientali; il Dicastero per i Vescovi; il Dicastero per l'evangelizzazione; il Dicastero per il clero; il Dicastero per gli istituti di vita consacrata e le società di vita apostolica; il Dicastero per i laici, la famiglia e la vita. Sulle prerogative speciali attribuite dai Pontefici al Di-

to non istituire un apposito organo deputato esclusivamente a giudicare la gerarchia (dopo la promulgazione del *motu proprio Come una madre amorevole*, concernente, è risaputo, la rimozione dall'ufficio del Vescovo diocesano negligente nell'adempimento dei propri doveri – ricomprendendosi nella negligenza anche la *culpa in vigilando* nei confronti degli abusi sessuali sui minori commessi dai membri del presbiterio³⁹ –, era stata ipotizzata la costituzione del c.d. 'Tribunale dei Vescovi')⁴⁰, ma affidare la cognizione delle fattispecie in oggetto agli ordinari Dicasteri della Curia romana.

4. (Segue) *Non piena garanzia del diritto di difesa*

Il Dicastero deve rispondere sollecitamente, al massimo entro trenta giorni da quando il Metropolita ha indirizzato la richiesta oppure il Rappresentante pontificio ha inoltrato la segnalazione. Nella risposta si devono fornire adeguate indicazioni circa le modalità più opportune di svolgimento dell'indagine⁴¹.

Dal tenore della normativa non sembra che si possa non concedere l'incarico, ad es., non ritenendo sussistente il *fumus boni iuris*: la valutazione operata dal Metropolita appare perciò insindacabile. Il Dicastero potrebbe decidere, invece, di conferire l'incarico a un soggetto diverso dal Metropolita, il quale dovrà essere informato di questa scelta⁴². Il Metropolita, o il diverso soggetto eventualmen-

castero per l'evangelizzazione e a quello per il clero, cfr. V. MOSCA, *Le facoltà speciali concesse alla Congregazione per l'Evangelizzazione dei Popoli e alla Congregazione per il Clero (in particolare circa la dimissione dalla condizione giuridica clericale in poenam ed ex officio per via amministrativa)*, in *I delitti riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede*, a cura di A. D'AURIA, C. PAPALE, Urbaniana University Press, Città del Vaticano, 2014, p. 159 ss.

³⁹ Il testo completo del *Come una madre amorevole* (4 giugno 2016) può leggersi in www.vatican.va. Sul contenuto del *motu proprio* ci sia consentito rinviare a P. LOJACONO, *Repressione*, cit., p. 530 ss.

⁴⁰ Sul progetto di istituire il c.d. 'Tribunale dei Vescovi' e sulle ragioni che hanno indotto la Santa Sede ad abbandonarlo, cfr. M.E. GANDOLFI, *Le strutture della fiducia*, cit., p. 133 s.

⁴¹ Cfr. l'art. 11 § 2, del *motu proprio*.

⁴² Cfr. l'art. 12 del *Vos estis*.

te incaricato, procederà all'indagine previa acquisendo tutti gli elementi, testimoniali e documentali, utili e ricorrendo eventualmente, anche alla collaborazione di altri membri della gerarchia, nonché delle autorità statuali⁴³.

Va sottolineato che, a nostro sommo giudizio, in questa fase il diritto di difesa del (presunto) autore del reato non è pienamente garantito. Il *motu proprio* stabilisce, infatti, che la persona accusata venga informata dello svolgimento dell'indagine soltanto se questo adempimento sia stato previsto dalle istruzioni fornite dalla Curia romana⁴⁴. È quindi possibile che gli accertamenti previi vengano effettuati senza che l'accusato sia minimamente coinvolto. L'obbligo di ascoltare l'indagato, la facoltà dello stesso di avvalersi di una difesa tecnica (il legislatore ha utilizzato l'espressione «procuratore»), l'invito a presentare una memoria scritta⁴⁵ sono subordinati, ovviamente, alla conoscenza dell'esistenza dell'indagine.

L'effettiva attuazione del principio del contraddittorio è affidata, pertanto, alle determinazioni prese con assoluta discrezionalità – la normativa non indica alcun criterio decisionale – dal Dicastero: ci sembra che siffatta autonomia sia eccessiva e non rispettosa, nella sostanza, del can. 221 § 1, del *Codex* latino, concernente, è risaputo, il diritto di difesa⁴⁶.

⁴³ Cfr. l'art. 13 § 1, del *Vos estis*, che, tra l'altro, alla lett. d), prevede che il Metropolita possa chiedere «informazioni ... alle persone e alle istituzioni, *anche civili* [il corsivo è nostro: *n.d.A.*], che siano in grado di fornire elementi utili per l'indagine».

⁴⁴ Cfr. l'art. 13 § 8, che prevede che l'accusato venga informato dell'esistenza dell'indagine soltanto «qualora richiesto dal Dicastero competente».

⁴⁵ Cfr. l'art. 13 § 8 del *motu proprio*.

⁴⁶ Com'è noto, il can. 221 § 1 CIC stabilisce che spetta ai fedeli «rivendicare e difendere legittimamente i diritti di cui godono nella Chiesa presso il foro ecclesiastico competente a norma del diritto»; pressoché identico il can. 24 del CCEO. Sulla necessità che l'ordinamento canonico garantisca effettivamente il diritto di difesa, cfr. M. DEL POZZO, *Il giusto processo e l'ecosistema processuale nel pensiero di Joaquín Llobell*, in *Ius Ecclesiae*, 2021, 2, p. 457 s.; ci sia consentito rinviare anche a P. LO IACONO, *Applicazione della sanzione penale ed equità sostanziale: considerazioni canonistiche sul «giusto processo»*, *ivi*, 2022, 1, p. 124 ss.

La presunzione di innocenza dell'accusato, che è richiamata dal *Vos estis*⁴⁷, viene così depotenziata e privata di efficacia sostanziale. Ciò tanto più se si considera che chi svolge l'indagine ha facoltà di chiedere alla Curia romana l'adozione di provvedimenti cautelari⁴⁸.

È possibile, poi, che il Metropolita affidi, in tutto o in parte, lo svolgimento dell'indagine ad altri soggetti dotati delle necessarie competenze. A tal fine è previsto che nell'ambito della provincia ecclesiastica venga istituito un elenco di persone qualificate al quale attingere: si raccomanda di tener conto del contributo costruttivo che può essere fornito dai laici, i quali possono, perciò, essere inseriti nell'elenco ed essere scelti per collaborare all'*inquisitio*⁴⁹.

Allo scopo di evitare trascuratezze e negligenze è stabilito che l'indagine debba concludersi entro breve tempo e, in ogni caso, nel rispetto del termine stabilito dal Dicastero: è comunque prevista la possibilità di una proroga⁵⁰. La medesima *ratio*, verificare che il Metropolita agisca con diligenza, è sottesa, almeno così ci pare, alla statuizione che stabilisce l'obbligo di inviare periodicamente alla Curia romana un'informativa concernente lo sviluppo degli accertamenti⁵¹.

Ultimata l'indagine, gli atti, insieme al parere del Metropolita, o di chi ha svolto l'indagine in sua vece, vanno trasmessi al Dicastero

⁴⁷ Cfr. l'art. 13 § 7, del *motu proprio*, secondo cui «alla persona indagata è sempre riconosciuta la presunzione di innocenza». Da notare che la recente riforma del diritto penale canonico ha espressamente previsto la presunzione in parola, colmando così la preesistente lacuna: il nuovo testo del can.1321 § 1, recita «Chiunque è ritenuto innocente finché non sia provato il contrario». Su siffatta innovazione codiciale, cfr. G. BONI, *Un itinerario travagliato: dal Codex Iuris Canonici del 1983 al nuovo Libro VI*, in *Dir. eccl.*, 2022, 3-4, p. 677 s.; EAD., *Il Libro VI De sanctionibus poenalibus in Ecclesia: novità e qualche spigolatura critica*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoecliiese.it), n. 11, 2022, pp. 55-57; rinviamo sommestamente anche a P. LO IACONO, *Applicazione*, cit., p. 122 s.

⁴⁸ Cfr. l'art. 16 del *Vos estis*.

⁴⁹ Cfr. l'art. 14 § 1 del *Vos estis*.

⁵⁰ Cfr. l'art. 15 del *motu proprio*.

⁵¹ Cfr. l'art. 13 § 9 del *Vos estis*.

competente, che, se non reputa necessaria un'investigazione supplementare, agisce *ad normam iuris*⁵².

5. *La novella del Libro VI del Codex Iuris Canonici*

Dall'analisi del *motu proprio* risulta evidente, almeno così ci pare, come la principale preoccupazione del legislatore sia stata quella di evitare forme di «insabbiamento» o di «copertura»⁵³. Abbiamo già evidenziato come l'attuale Pontefice, in continuità con l'operato del suo predecessore, abbia aspramente stigmatizzato l'esistenza di una vera e propria cultura dell'omertà, sottolineando la necessità di sostituirla con la cultura dell'attenzione e della tutela. Il *Vos estis lux mundi* costituisce espressione di siffatta sensibilità e rappresenta il tentativo di dettare regole universali – non a caso la normativa in oggetto è applicabile sia alla Chiesa latina, sia alle Chiese cattoliche

⁵² Cfr. gli artt. 18 e 19 del *Vos estis*. In dottrina, cfr. G. COMOTTI, *op. cit.*, p. 260 s., il quale rileva che l'agire *secundum legem* può ricomprendere anche la rimozione dall'ufficio, in conformità a quanto previsto dal *Come una madre amorevole*.

⁵³ Che non si tratti di una preoccupazione del tutto infondata è reso evidente dalle numerose vicende che in varie parti del mondo hanno visto la gerarchia accusata di non aver perseguito i responsabili di atti di pedofilia, preferendo tutelare la reputazione della Chiesa anziché attuare la giustizia e proteggere i minori. Emblematico, al riguardo, quanto accaduto in Australia, dove, nonostante l'elevato numero di chierici coinvolti (circa il 7% del totale), l'episcopato per decenni non ha sostanzialmente adottato alcuna misura volta a prevenire e/o reprimere gli abusi sessuali. Sul punto, cfr. S. NUMICO, *Recuperare credibilità*, in *Il Regno. Attualità*, 2017, 4, p. 112; M. FAGGIOLI, *Un nuovo giurisdizionalismo? Reso noto il Rapporto finale della Royal Commission*, *ivi*, 2018, 2, pp. 12-14; ID., *La risposta. Come una Chiesa sta uscendo dalla crisi delle violenze sui minori con un'iniziativa di rilancio*, *ivi*, 2018, 16, p. 457, ove si pone in risalto la decisione della Chiesa australiana di celebrare tra l'autunno del 2020 e la primavera del 2021 un concilio plenario volto ad affrontare la crisi di credibilità determinata dalla pedofilia ecclesiastica; COMMISSIONE REALE AUSTRALIANA SULLE RISPOSTE ISTITUZIONALI ALLE VIOLENZE SESSUALI SU MINORI, *Rapporto finale*, cit., p. 310 ss. Relativamente, poi, alla vicenda che ha coinvolto il Cardinale George Pell, Arcivescovo di Sydney, cfr. G. MOCELLIN, *Una prima condanna*, in *Il Regno. Attualità*, 2019, 6, p. 136; P. TOMASSONE, *La parabola Pell*, *ivi*, 2018, 22, p. 650; M.E. GANDOLFI, *Pell, Müller: «dimissioni»*, *ivi*, 2017, 14, p. 391.

orientali⁵⁴ – che garantiscano la repressione degli abusi sessuali nei confronti dei minori anche quando il reo appartenga alla gerarchia.

Siffatto orientamento ha trovato ulteriore sviluppo nella riforma del Libro VI del *Codex Iuris Canonici* latino, inerente, è noto, alle sanzioni penali, riforma volta, tra l'altro, a porre in evidenza la volontà dell'ordinamento di punire severamente le fattispecie in cui l'esercizio dell'autorità venga finalizzato alla commissione di crimini, in modo particolare quelli contro il sesto precetto del Decalogo.

Esula dall'oggetto del presente lavoro un'analisi compiuta delle luci e delle ombre presenti nella novella legislativa⁵⁵. Ci si limita, perciò, a evidenziare la disposizione diretta a sanzionare la condotta del chierico che, avvalendosi di violenza, minacce, o «abuso di autorità», commetta un crimine sessuale⁵⁶; nonché la previsione dell'infrazione di una pena a carico di qualunque fedele che, essendo titolare di una dignità, di un ufficio o di una funzione «nella Chiesa», commetta il reato di pedofilia o di pedopornografia, oppu-

⁵⁴ L'art. 9 del *Vos estis* stabilisce, infatti, la procedura applicabile nei confronti dei vescovi, metropoli e patriarchi delle Chiese cattoliche orientali.

⁵⁵ Sulla portata della riforma del Libro VI del *Codex* del 1983, cfr. J.I. ARRIETA, *La funzione pastorale del diritto penale*, in *Ius Ecclesiae*, 2022, 1, p. 47 ss.; A.G. CHIZZONITI, *L'ascolto, la vergogna, la speranza... per chiudere tenendo aperto il cantiere*, in *Accountability e tutela nella Chiesa. Proteggere i minori dagli abusi oggi*, a cura di A. GIANFREDA, C. GRIFFINI, Rubbettino, Soveria Mannelli (CZ), 2022, pp. 154-158; G. BONI, *Un itinerario travagliato*, cit., p. 655 ss.; EAD., *Il Libro VI*, cit., p. 1 ss.; EAD., *La tutela dei diritti e il giudizio penale nella Chiesa*, in *Ius Ecclesiae*, 2021, 2, pp. 432-434. Per considerazioni specifiche sull'incidenza della novella in ordine ai *delicta graviora contra mores*, cfr. D. MILANI, *Chiesa cattolica e abusi nella riforma del diritto penale canonico: il fascino ancora incerto del diritto secolare*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoeChiese.it), n. 22, 2022, p. 103 ss.; EAD., *La disciplina degli abusi nella riforma del Libro VI del Codice di diritto canonico*, in *Accountability*, cit., pp. 72-74.

⁵⁶ La formula utilizzata dal *Codex* è palesemente ispirata a quanto statuito dall'art. 1 § 1, del *Vos estis lux mundi* (per il testo di quest'ultima disposizione, cfr. *supra*, alla nota n. 31): il nuovo testo del can. 1395 § 3, prevede invero che sia punito con una giusta pena, inclusa la dimissione, «il chierico che con violenza, con minacce o con abuso di autorità commette un delitto contro il sesto comandamento del Decalogo o costringe qualcuno a realizzare o a subire atti sessuali». Sottolinea l'eccessiva indeterminazione della previsione *de qua* G. BONI, *Il Libro VI*, cit., pp. 81-84; EAD., *Un itinerario travagliato*, cit., p. 688 s.

re un qualsivoglia crimine *contra sextum* abusando, però, della propria autorità⁵⁷.

6. *Uguaglianza essenziale dei fedeli e corresponsabilità nell'esercizio della potestà punitiva*

La disciplina analizzata nel presente lavoro si pone in antitesi al c.d. clericalismo, cioè al summenzionato orientamento, anch'esso riprovato da Francesco, secondo cui la potestà degli ordinati *in sacris* non incontrerebbe alcun limite e sfuggirebbe a qualsiasi sindacato, specialmente da parte dei laici: l'autorità del *populus ducens* non potrebbe essere circoscritta da alcuna situazione giuridica soggettiva, men che mai da quelle di cui è titolare il *populus ductus*.

Il *Vos estis lux mundi* e le disposizioni successive contraddicono siffatto orientamento, focalizzando l'attenzione sulla responsabilità dei pastori e predisponendo apposite procedure volte a evitare forme di sostanziale impunità. Né può essere trascurato l'invito a tener conto del contributo che il laicato può fornire, onde rendere più efficace l'azione repressiva degli abusi sessuali compiuti eventualmente da un membro della gerarchia. Anche a quella che per lungo tempo è stata considerata una componente meramente passiva della comunità ecclesiale⁵⁸ viene riconosciuto un ruolo attivo nell'esercizio della *potestas puniendi* di cui la Chiesa è titolare per «diritto nativo e proprio»⁵⁹: la funzione repressiva va esercitata nei confronti di chiunque abbia posto in essere, con dolo o con colpa, una violazio-

⁵⁷ Cfr. il testo novellato del can. 1398 § 2 CIC. Critica il disposto normativo, ravvisando «un'indeterminatezza stratosferica», G. BONI, *Il Libro VI*, cit., pp. 84-88; EAD., *Un itinerario travagliato*, cit., pp. 689-691.

⁵⁸ Per una visione d'insieme di siffatta concezione meramente passiva del laicato, per lungo tempo dominante nella Chiesa, e per considerazioni circa il superamento della stessa ad opera principalmente dell'ecclesiologia del Concilio Vaticano II, cfr. G. DALLA TORRE, *Lezioni di diritto canonico*, Quinta edizione aggiornata a cura di G. BONI, P. CAVANA, Giappichelli, Torino, 2022, p. 81 ss.

⁵⁹ Cfr. il can. 1311 § 1 CIC.

ne esterna di una legge o di un precetto⁶⁰, inclusi coloro che sono investiti del compito di guidare una Chiesa particolare o un istituto di vita consacrata⁶¹.

⁶⁰ Cfr. il can. 1321 § 2 CIC, che individua il soggetto passivo delle sanzioni penali; analogo il disposto del can. 1414 CCEO.

⁶¹ Va rilevato che già nell'estate del 2018 la Conferenza Episcopale degli Stati Uniti d'America aveva auspicato l'introduzione di procedure che consentissero di perseguire efficacemente i Vescovi che si fossero resi responsabili in prima persona dei crimini di pedofilia o di pedopornografia, o che non avessero dato seguito alle denunce presentate contro i chierici autori di siffatti reati. Le procedure in parola avrebbero dovuto essere improntate ai seguenti criteri: «*indipendenza* effettiva, *autorità* sufficiente e *leadership* sostanziale del *laicato* [corsivo nel testo: *n.d.A.*]; con riferimento al primo criterio, veniva puntualizzato che «Ogni meccanismo per sporgere una denuncia contro un vescovo dev'essere libero da qualsiasi pregiudizio o indebita interferenza da parte di vescovi». Sulla posizione assunta dall'episcopato nordamericano, cfr. *Reazioni al Rapporto Pennsylvania*, in *Il Regno. Documenti*, 2018, 15, pp. 463 e 465. Per ulteriori considerazioni sullo stesso tema, cfr. *È urgente*, cit., p. 450, secondo cui «Occorre chiarire a chi deve rispondere il vescovo [corsivo nel testo: *n.d.A.*], facendo comprendere che la distinzione (non facile) tra prudenza e giustizia, tra presunzione d'innocenza e protezione dei minori non può portare all'insabbiamento»; M. FAGGIOLI, *Pensare il dopo. Perché la crisi ha colpito di nuovo la Chiesa USA*, in *Il Regno. Attualità*, 2018, 18, p. 516 s., ove si evidenzia come «una delle lacune più vistose» della normativa elaborata dalla Conferenza Episcopale statunitense consista proprio nella mancata individuazione di procedure idonee ad accertare la responsabilità della gerarchia «sia per i casi in cui i vescovi hanno mancato di agire contro sacerdoti pedofili, sia per i casi in cui i vescovi stessi sono accusati di violenze»; Id., *Sentirsi assediati. I vescovi cattolici nel mirino dei media, della giustizia e in rotta con Roma*, *ivi*, 2018, 22, p. 646 s.

In senso analogo si era espresso anche l'episcopato mondiale in occasione del summenzionato incontro su 'La protezione dei minori nella Chiesa' svoltosi a Roma dal 21 al 24 febbraio del 2019: il Cardinale Blase Cupich, ad es., nella sua relazione aveva sottolineato la necessità di combattere il clericalismo e la conseguente cultura dell'impunità degli ordinati, anche attraverso una maggiore valorizzazione del ruolo del laicato e l'elaborazione di procedure certe che costringessero la gerarchia a rendere conto del proprio operato (c.d. *accountability*); sul punto, cfr. B. CUPICH, *Sinodalità: corresponsabili*, in *Il Regno. Documenti*, 2019, 5, pp. 133-140, secondo cui è necessario che Vescovi e Superiori religiosi riconoscano «che ogni membro della Chiesa ha un ruolo essenziale nel contribuire a eliminare l'orribile realtà degli abusi sessuali del clero» e «rifiutino una visione del mondo clericale che vede le accuse di abuso sessuale del clero proiettate su uno sfondo di *status* e immunità per coloro che sono nello stato clericale». Cfr. anche M.E. GANDOLFI, *Liberare le vittime*, in *Il Regno. Attualità*, 2019, 6, p. 131 ss., ove si rileva come l'in-

I principi di uguaglianza essenziale e disuguaglianza funzionale confermano così appieno la propria centralità, costituendo le «due fondamentali coordinate di diritto divino»⁶² all'interno delle quali vanno ricondotte la libertà e dignità proprie di ogni *christifidelis*: libertà e dignità che sfociano nella corresponsabilità di ciascuno in ordine alla realizzazione del *bonum commune* e, quindi, anche in ordine all'esercizio della potestà punitiva affidata a tutte le componenti della comunità ecclesiale⁶³.

La sfera dell'autonomia e la sfera della doverosità si coniugano così in una sintesi armoniosa. Al legislatore umano, la cui opera è stata, sia pure in minima parte, sommessamente analizzata nel presente lavoro, il compito di mantenere siffatta armonia, elemento fondamentale dell'ordine sociale giusto del popolo di Dio.

contro si sia soffermato in particolare sulla necessità di individuare procedure certe che consentano di controllare l'operato della gerarchia.

⁶² Cfr. P. LOMBARDÍA, *Lezioni di diritto canonico*, Giuffrè, Milano, 1985, p. 97.

⁶³ Espressione di siffatto orientamento ci sembra anche il *motu proprio Secondo la Costituzione* (30 aprile 2021), che ha abrogato l'art. 24 della Legge vaticana sull'ordinamento giudiziario, 16 marzo 2020, n. CCCLI, eliminando così il principio in base al quale i Cardinali e i Vescovi sottoposti a procedimento penale sarebbero stati giudicati esclusivamente dalla Corte di Cassazione nella sua composizione c.d. ristretta, costituita perciò soltanto da Cardinali e, quindi, da soggetti titolari di un ruolo apicale identico, o analogo, a quello degli imputati. Il *motu proprio* ha previsto, infatti, all'art. 1, che in caso di procedimento penale promosso, nelle materie di sua competenza, dalla magistratura requirente vaticana, i Cardinali e i Vescovi siano giudicati, al pari di tutti, dal Tribunale vaticano di primo grado ed eventualmente dagli organi competenti nei gradi successivi (Corte di appello e Corte di Cassazione): estremamente significativa la motivazione della modifica normativa e cioè la volontà di far sì che «emerga l'eguaglianza tra tutti i membri della Chiesa e la loro pari dignità e posizione, senza privilegi risalenti nel tempo e non più consoni alle responsabilità che a ciascuno competono nella *aedificatio Ecclesiae*; il che richiede non solo solidità di fede e di comportamenti, ma anche esemplarità di contegno ed azioni»; il testo completo del *motu proprio* e della Legge vaticana n. CCCLI può consultarsi in www.vatican.va. Sulla portata della riforma, cfr. C. GENTILE, *Le recenti modifiche in materia di giustizia e di competenza degli organi giudiziari dello Stato della Città del Vaticano ai sensi del motu proprio "Esigenze emerse" dell'8 febbraio 2021 e "Secondo la Costituzione" del 30 aprile 2021*, in *Ius Ecclesiae*, 2021, 2, pp. 680-682.

MANLIO MIELE

SULLA TOLLERANZA RELIGIOSA VERSO I GRECI NELLA REPUBBLICA DI VENEZIA*

Abstract: Il contributo rivisita un capitolo della storia della tolleranza religiosa nella Repubblica di Venezia. Le presenze greche in Città risalgono ai suoi primordi come ducato, si confermano per motivi di scambi commerciali – nonostante lo scisma del 1054 – nel medioevo, consolidandosi poi dopo la caduta di Costantinopoli in mani turche. Il tema dell’(altalenante) politica ecclesiastica veneziana, nei riguardi dei Greci non cattolici, era già presente in Paolo Sarpi e nell’erudizione settecentesca. Veniva ripreso nell’Ottocento dagli storici-archivisti e ha continuato a suscitare, fino ai nostri giorni, ulteriore interesse, anche di taglio ecumenico.

Parole chiave: Repubblica di Venezia, Greci non uniti a Roma, giurisdizionalismo veneziano, tolleranza religiosa.

On religious tolerance towards Greeks in the Republic of Venice. The contribution revisits a chapter in the history of religious tolerance in the Republic of Venice. Greek presences in the City date back to its earliest days as a duchy, were confirmed for reasons of trade-despite the schism of 1054 - in the Middle Ages, consolidating then after the fall of Constantinople to Turks. The theme of Venetian (swinging) ecclesiastical policy, in regard to the non-Catholic Greeks, was already present in Paolo Sarpi and eighteenth-century scholarship. It was taken up in the nineteenth century by historians-archivists and has continued to arouse, until to the present day, further interest, including ecumenical slant.

Key words: Republic of Venice, Greeks not united with Rome, Venetian jurisdictionalism, religious tolerance.

* Contributo sottoposto a procedura di revisione *double-blind peer review*.

Il contributo non può prescindere dal grosso volume edito dall’ISTITUTO VENEZIANO DI SCIENZE LETTERE ED ARTI, *I Greci a Venezia* (Atti del Convegno internazionale di studio, Venezia 5-7 novembre 1998), a cura di M.F. TIEPOLO, E. TONETTI, Venezia, 2002. Qui si intende esaminare lo statuto della presenza della comunità greca in Città soprattutto in quanto minoranza religiosa. Cfr. anche, per amplissima bibliografia: M.I. MANUSSACAS, *Bibliografia sui Greci di Venezia, Parte I, Opere di carattere generale, Supplemento*, in *Thesaurismata*, 1980, p. 7 ss.; ID., *Bibliografia sui Greci di Venezia, Parte I, Opere di carattere generale, ivi*, 1973, p. 7 ss.

1. *Premessa. La progressiva autonomia del Ducato*

La presenza di Greci a Venezia, e il loro progressivo costituirsi in comunità strutturata, sono oggetto di una bibliografia ragguardevole, non solo moderna o contemporanea¹. Tra molti Autori, vorrei qui preliminarmente citare Giorgio Fedalto, vivente e tuttora operante nel Veneziano². Egli pubblicava con Renato D'Antiga, nel 2018, un volume dal titolo significativo *Venezia quasi un'altra Bisanzio*³. L'espressione, peraltro famosa, non era di conio dei due curatori, ma, come noto, del Bessarione⁴.

Il punto di partenza per cercare di ricostruire la posizione giuridica dei Greci a Venezia non è tuttavia un principio ideale; sono piuttosto due dati molto concreti: uno riguarda l'esercizio del po-

¹ Della bibliografia antica o comunque meno recente, vanno pur sempre ricordati: B. CECCHETTI, *La Repubblica di Venezia e la Corte di Roma nei rapporti della Religione*, Tip. P. Naratovich, Venezia, 1874, 2 voll.; G. VELUDO, *Cenni sulla colonia greca orientale*, in *Venezia e le sue lagune*, I, 2, Appendici, Stabilimento Antonelli, Venezia, 1847, pp. 78-100. Cfr. inoltre: G. FEDALTO, *San Marco da Aquileia a Venezia. Saggi su Terre e Chiese venete*, Mazziana, Verona, 2014; R. D'ANTIGA, G. FEDALTO, *Insedimenti greco-ortodossi, protestanti, ebraici*, Gregoriana Libreria Editrice, Padova, 2008, pp. 19-142, con bibliografia a pp. 141-142; B. IMHAUS, *Le minoranze orientali a Venezia: 1300-1510*, Il Veltro, Roma, 1997, pp. 288-313; G. FEDALTO, *Le minoranze straniere a Venezia tra politica e legislazione*, in *Venezia, Centro di mediazione tra Oriente e Occidente*, Leo S. Olschki, Firenze, 1977, pp. 143-162; Id., *Ricerche storiche sulla posizione giuridica ed ecclesiastica dei Greci a Venezia nei secoli XV e XVI*, Leo S. Olschki, Firenze, 1967; N.G. MOSCONÁS, *I Greci a Venezia e la loro posizione religiosa nel XV° secolo (Studio su documenti veneziani)*, in *The Gleaner*, 1967, pp. 105-137; D. GEANAKOPOLOS, *La colonia greca di Venezia e il suo significato per il Rinascimento*, in *Venezia e l'Oriente fra tardo Medioevo e Rinascimento*, a cura di A. PERTUSI, Sansoni, Firenze 1965, pp. 183-203; D.J. GEANAKOPOLOS, *Greek Scholars in Venice*, Harvard University Press, Cambridge (Massachusetts), 1962, spec. pp. 53-70.

² Cenni biografici e bibliografia del Professor Fedalto si trovano in *Studi in onore del prof. Giorgio Fedalto*, Istituto Ellenico di studi bizantini e postbizantini di Venezia, Atene-Venezia, 2016, pp. 9-44.

³ *Venezia quasi un'altra Bisanzio. Studi in onore dell'Istituto Ellenico di Studi bizantini e post-bizantini di Venezia e dei suoi Direttori*, a cura di G. FEDALTO, R. D'ANTIGA, Marcianum Press, Venezia, 2018.

⁴ *Ivi*, p. 14. Per la fonte dell'espressione M. LOSACCO, *Antonio Califoro e Giovanni Veludo interpreti di Fozio*, Edizioni Dedalo, Bari, 2003, p. 35, nt. 92.

tere politico sul territorio; l'altro è un dato economico e commerciale. I fatti salienti sono noti. Quella bizantina, alla metà del VI secolo (nel contesto e a seguito della guerra gotico-bizantina)⁵, se fu vissuta come una «“riconquista”»⁶ imperiale del territorio, si rivelò presto una vittoria effimera⁷. I Bizantini avevano cercato di riportare la struttura civilissima dell'Impero, ma la situazione non durò per molti anni. Già a partire dal 568 arrivarono i Longobardi, invadendo *anche* quelli che noi oggi chiamiamo sia terraferma veneziana che entroterra veneto⁸. I Greci rimanevano sulle coste e venivano raggiunti dalle popolazioni fuggitive⁹: due culture già allora si mescolavano, ma la convivenza non era sempre pacifica. Nel 726 Leone III Isaurico iniziava la sua lotta contro le immagini, alla quale si reagiva anche in ambito veneto, visto che «il papa, che scrisse “dovunque” per invocare la solidarietà dei fedeli contro il *basileus*, ma dovette in realtà rivolgersi in particolare ai vescovi, ebbe subito dalla sua gli “eserciti” delle *Venetiae* e della Pentapoli ...»¹⁰. Tuttavia

⁵ Cfr. A. PERTUSI, *L'Impero bizantino e l'evolvere dei suoi interessi nell'Alto Adriatico*, in *Storia della civiltà veneziana*, a cura di V. BRANCA, I, *Dalle origini al secolo di Marco Polo*, Sansoni, Firenze, 1979, p. 51 ss.

⁶ *Ivi*, p. 52.

⁷ Cfr. anche G. ORTALLI, G. SCARABELLO, *Breve storia di Venezia*, V rist. Pacini, Pisa, 2010, pp. 5-6.

⁸ L'avanzare sul territorio è descritta da Pertusi: «I Longobardi, che occupavano già sotto Giustiniano (verso il 540) la parte nord della Pannonia, nella primavera del 568, sotto la guida del loro Re Alboino e con contingenti di Slavi e di Bulgari, invadono la Pannonia meridionale (*Histria*) e di là si gettavano sulle Venezia: tra le prime città cadde Aquileia (569); poi fu la volta di Verona, Vicenza, Milano, Pavia (572) ...»: A. PERTUSI, *L'Impero bizantino e l'evolvere dei suoi interessi nell'Alto Adriatico*, cit., p. 52.

⁹ Cfr. L. BOSIO, *Dai Romani ai Longobardi: vie di comunicazione e paesaggio agrario*, in *Storia di Venezia. Dalle origini alla caduta della Serenissima*, 1, *Origini-Età ducale*, a cura di L. CRACCO RUGGINI, M. PAVAN, G. CRACCO, G. ORTALLI, Istituto dell'Enciclopedia italiana, Roma, 1992, pp. 201-203, nonché M. PAVAN, G. ARNALDI, *Le origini dell'identità lagunare*, *ivi*, pp. 424-432 e G. RAVEGNANI, *Un legame di lunga tradizione. Dalla genesi di Venezia alla nascita della comunità*, in ISTITUTO VENETO DI SCIENZE LETTERE ED ARTI, *I Greci a Venezia* (Atti del Convegno internazionale di studio, Venezia 5-7 novembre 1998), cit., pp. 11-18.

¹⁰ M. PAVAN, G. ARNALDI, *Le origini dell'identità lagunare*, cit., pp. 432-434. Cfr. anche A. PERTUSI, *L'Impero bizantino e l'evolvere dei suoi interessi nell'Alto Adriatico*, cit., p. 55.

la vita religiosa a Venezia, nei rapporti tra latinità e greicità, scorreva sostanzialmente concorde, ciò che sembra essere testimoniato anche dal diffuso culto dei santi greci in area lagunare. Questa diffusione ci riporta ugualmente alla presenza bizantina e tutti questi elementi, al di là delle nostre scarse testimonianze, sembrano pienamente configurare quanto un noto bizantinista andava affermando più di un secolo fa: «A Venezia, più che per metà bizantina, la comunanza delle usanze era così grande che gli Occidentali facevano fatica a distinguere i due popoli e, nel VII secolo, si scambiavano facilmente i Veneziani per i Greci»¹¹.

Nel 750-751 cadeva Ravenna e si ponevano ormai le premesse per una sempre più accentuata autonomia del Ducato veneziano, la cui sede già era stata spostata, da *Civitas Nova*, direttamente dentro la laguna, a Malamocco e a *Rivus altus*¹². Il nuovo Ducato, all'inizio dell'800, aveva ormai un proprio Duca, «doge»¹³ e un proprio Vescovo (quello di Olivolo-Castello, che secondo la storia, o notizie non certe, sarebbe sorto proprio alla fine dell'VIII secolo)¹⁴.

¹¹ Così G. RAVEGNANI, *Un legame di lunga tradizione. Dalla genesi di Venezia alla nascita della comunità*, cit., p. 18, che a sua volta cita Charles Diehl. Sui «culti di origine esarcale» cfr. R. D'ANTIGA, *I culti dei santi nell'antica Venetia. Il Kalendarium Venetum XI saeculi*, in *Venezia quasi un'altra Bisanzio. Studi in onore dell'Istituto Ellenico di Studi bizantini e post-bizantini di Venezia e dei suoi Direttori*, a cura di G. FEDALTO, R. D'ANTIGA, cit., pp. 255-272. Fedalto segnala la necessità di «evidenziare l'influsso che la religiosità greco-ortodossa ha lasciato in tale area durante i secoli della sua presenza, diretta o indiretta», aggiungendo che «ciò include, dalla metà del secolo VI alla metà del secolo VIII, la presenza dell'autorità militare ed ecclesiastica bizantina lungo la costa dell'alto Adriatico, oltre ad una secolare reciproca convivenza di Greci a Venezia e di Veneziani a Costantinopoli»: *Religione ufficiale e devozione popolare. Possibili influssi bizantini in area aquileiese-veneta*, *ivi*, p. 316.

¹² M. PAVAN, G. ARNALDI, *Le origini dell'identità lagunare*, cit., p. 436 ss. nonché G. ORTALLI, *Il ducato e la «civitas Rivoalti»: tra carolingi, bizantini e sassoni*, in *Storia di Venezia. Dalle origini alla caduta della Serenissima*, 1, *Origini-Età ducale*, cit., pp. 725 ss. Per la datazione si v. anche G. ORTALLI, G. SCARABELLO, *Breve storia di Venezia*, cit., pp. 18-19, per i quali «con Rialto non s'intendesse soltanto l'odierna zona del mercato, ma il complesso insulare».

¹³ M. PAVAN, G. ARNALDI, *Le origini dell'identità lagunare*, cit., p. 438.

¹⁴ Cfr. G. ORTALLI, *Il ducato e la «civitas Rivoalti»: tra carolingi, bizantini e sassoni*, cit., p. 727: «Quella diocesi era stata costituita verso il 775, subito dopo la

2. Continuità dei rapporti veneziani con l'Oriente dopo il 1054 e il 1204

Eravamo prima del grande scisma del 1054, sulla cui realtà e sui cui progressivi effetti, anche a Venezia, rimangono aperte le valutazioni degli storici¹⁵. Orbene, la formalizzazione della divaricazione tra Chiesa occidentale e Chiesa orientale (le cui radici risalevano ben oltre il reciproco gesto...) non impedisce l'emanazione dell'importante e famosa (ma non prima) Crisobolla del 1082¹⁶. Su di essa, qui, si può solo segnalare che un *basileus* scomunicato da Gregorio VII, Alessio I Comneno, tra l'altro, concede al Patriarca di Grado¹⁷ il titolo di *ypertimos*. Molto curioso che un Imperatore bizantino, dopo il 1054 e per di più scomunicato da Roma, gratificasse un Patriarca occidentale di obbedienza romana con un titolo tanto

caduta del regno longobardo, ma i passi necessari per la sua istituzione dovevano essere stati compiuti in precedenza, con il diretto interessamento dell'autorità politica. Forse allora per la prima volta le lagune vedevano una nuova sede vescovile affiancarsi alla vecchia sede metropolitana gradense, e per di più nel cuore del dogado». Testi in P.F. KEHR, *Regesta Pontificum Romanorum*, in *Italia Pontificia*, VII, *Venetiae et Histria*, pars II, *Respublica Venetiarum – Provincia Gradensis – Histria*, rist. Weidmann, Hildesheim, 2001, p. 124 ss. Cfr. anche G. FEDALTO, *Le origini della diocesi di Venezia*, in *Le origini della Chiesa di Venezia*, Studium Cattolico Veneziano, Venezia, 1987, pp. 125-142.

¹⁵ Cfr., *ex multis*, E. MORINI, *1054: due ecclesie in controluce dietro uno scisma mitizzato*, in "Vicarius Petri", "Vicarius Christi". *La titolatura del Papa nell'XI secolo. Dibattiti e prospettive*, a cura di F. AMERINI, R. SACCENTI, ETS, Pisa, 2017, p. 73 ss. Cfr. anche, sul punto, l'osservazione di G. FEDALTO, *Paolo Sarpi e la Chiesa ortodossa nella Repubblica di Venezia*, in *Fra Paolo Sarpi dei Servi di Maria* (Atti del Convegno di studio, Venezia, 28-29-30 ottobre 1983), a cura di P. BRANCHESI, C. PIN, Comune di Venezia, Venezia, 1986, p. 265.

¹⁶ Cfr. S. BORSARI, *Venezia e Bisanzio nel XII secolo. I rapporti economici*, Deputazione Editrice, Venezia, 1988, pp. 1-29 nonché: G. RAVEGNANI, *Tra i due imperi. L'affermazione politica nel XII secolo*, in *Storia di Venezia. Dalle origini alla caduta della Serenissima*, 2, *L'età del Comune*, a cura di G. CRACCO, G. ORTALI, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma, 1995, p. 34 ss.; A. PERTUSI, *Venezia e Bisanzio nel secolo XI*, in A. PERTUSI, *Saggi veneto-bizantini*, Leo S. Olschki, Firenze, 1990, p. 73 ss.

¹⁷ Patriarca che allora era metropolita rispetto alle diocesi di Caorle, Castello, Chioggia, Equilio, Eraclea, Torcello: P.F. KEHR, *Regesta Pontificum Romanorum*, cit., p. 29.

solenne¹⁸. I veneziani, con questa Crisobolla, poi confermata (e ampliata) da Giovanni II Comneno nel 1126, ottennero ampi privilegi commerciali. Va segnalato che già nella prima (1082) si parla del forno concesso ai veneziani vicino alla chiesa di s. Acindino, la prima chiesa di rito latino menzionata nel quartiere veneziano che poi ne avrebbe comprese altre¹⁹. Comunque, già le notizie relative alla presenza, alla fine dell'VIII secolo, nella sede della zona di Rialto, di due partiti (uno filo-greco e uno filo-longobardo/franco), la dice lunga sulla presenza dell'elemento greco in Città²⁰. Il Ducato, progressivamente autonomo, era tutto un brulicare di scambi commerciali marittimi con l'Oriente; il Ducato era proteso verso il mare²¹. La conquista di Costantinopoli del 1204 portò, a sua volta e in

¹⁸ Il titolo «... di origine recente, veniva conferito agli ecclesiastici che il sovrano voleva onorare in modo particolare: nel caso specifico Alessio Comneno intendeva alimentare la rivalità fra il patriarca di Grado e il papa Gregorio VII, amico dei Normanni»: G. RAVEGNANI, *Tra i due imperi. L'affermazione politica nel XII secolo*, cit., p. 35 ss.

¹⁹ Cfr. A. PERTUSI, *Venezia e Bisanzio nel secolo XI*, in *Storia della civiltà veneziana*, cit., p. 186 nonché G. RAVEGNANI, *Tra i due imperi. L'affermazione politica nel XII secolo*, cit., p. 35. Sul quartiere veneziano in Costantinopoli, a parte R. JANIN, *La géographie ecclésiastique de l'Empire byzantin*, I, *Le siège de Constantinople et le patriarcat oecuménique*, t. III, *Les églises et les monastères*, Institut Français d'Études Byzantines, Parigi, 1969², pp. 571-573, cfr. E. CONCINA, *Il quartiere veneziano di Costantinopoli*, in *L'eredità greca e l'ellenismo veneziano*, a cura di G. BENZONI, Leo S. Olschki, Città di Castello, 2002, pp. 157-170; bibliografia a p. 158, nt. 3. Si cfr. anche: D. JACOBY, *The venetian government and administration in latin Constantinople, 1204-1261: a state within a state*, in *Quarta Crociata. Venezia-Bisanzio-Impero Latino*, a cura di G. ORTALLI, G. RAVEGNANI, P. SCHREINER, Istituto Veneto di Scienze, Lettere ed Arti, Venezia, 2006, pp. 19-79; E. ORLANDO, *La proprietà ecclesiastica veneziana nei territori dell'Impero Latino*, ivi, pp. 239-276, sopr., per la bibliografia sul quartiere veneziano di Costantinopoli, p. 244, nt. 12; S. BORSARI, *Venezia e Bisanzio nel XII secolo. I rapporti economici*, cit., pp. 31-39.

²⁰ *Venezia quasi un'altra Bisanzio. Studi in onore dell'Istituto Ellenico di Studi bizantini e post-bizantini di Venezia e dei suoi Direttori*, cit., p. 11: «Nella città di Venezia si potevano allora trovare presenti ... partigiani di due diversi imperi e di due civiltà, appunto la greca e la latina».

²¹ Sugli effetti commerciali della Crisobolla del 1082, cfr. J. FERLUGA, *Veneziani fuori Venezia*, in *Storia di Venezia. Dalle origini alla caduta della Serenissima*, 1, *Origini-Età ducale*, cit., p. 702 ss. nonché S. BORSARI, *Venezia e Bisanzio nel XII secolo. I rapporti economici*, cit., pp. 63-106.

modo inverso, molti veneziani in quella città, non solo in linea fattuale²², ma anche giuridica²³. Per quanto riguarda le strutture ecclesiastiche, a Costantinopoli e nelle altre diocesi greche i cui Vescovi non si erano piegati (lo stesso Patriarca Giovanni Camateros aveva preso la via dell'esilio), i veneziani installarono le loro strutture²⁴. In particolare, a Santa Sofia di Costantinopoli i Veneziani imposero alcuni canonici, che elessero a nuovo Patriarca il veneziano Tomaso Morosini. I Franchi contestarono davanti a Innocenzo III che spettasse ai veneziani la nomina di questi canonici, ma (non sapevano che) il Morosini aveva giurato alla Repubblica che avrebbe promosso alle chiese da lui dipendenti e come canonici solo veneziani²⁵.

3. *Le prime testimonianze formali sulla presenza dei Greci a Venezia*

Della presenza greca a Venezia, invece, noi abbiamo tangibile riscontro (sottolineo tangibile: ufficiale) nei documenti del Maggior Consiglio. Nel 1271 una determinazione di questo organo costituzionale veneziano detta una serie di guarentigie per i Greci che erano in Città (residenti o immigrati da molto tempo) o che volevano lasciarla senza molestie fiscali²⁶.

²² Dati sulla anteriore presenza veneziana a Costantinopoli in G. FEDALTO, *I Veneziani tra chiesa greca e chiesa latina*, in *Quarta Crociata. Venezia-Bisanzio-Impero Latino*, cit., p. 281.

²³ Dei due tomi di *Quarta Crociata. Venezia-Bisanzio-Impero Latino*, cit., si v., oltre ai saggi già cit. di D. JACOBY e E. ORLANDO, anche A. AĞIR, *Gli stabilimenti dei Veneziani dopo l'anno 1204*, *ivi*, 2, pp. 771-781.

²⁴ Cfr. G. FEDALTO, *I Veneziani tra chiesa greca e chiesa latina*, in *Quarta Crociata. Venezia-Bisanzio-Impero Latino*, cit., p. 295-298 e soprattutto, *Id.*, *La Chiesa latina in Oriente*, I, Mazziana, Verona, 1981², spec. p. 235 ss. nonché *Id.*, *La Chiesa latina in oriente*, II, *Hierarchia Latina Orientis*, Mazziana, Verona, 2006².

²⁵ Cfr. G. FEDALTO, *Le chiese d'Oriente*, 1, *Da Giustiniano alla caduta di Costantinopoli*, in *Complementi alla Storia della Chiesa*, dir. da H. JEDIN, Jaca Book, Milano, 1991², pp. 163-168 e *Id.*, *La Chiesa latina in Oriente*, I, cit., pp. 236-274.

²⁶ G. FEDALTO, R. D'ANTIGA, *I Greci a Venezia e l'Istituto Ellenico*, in *Venezia quasi un'altra Bisanzio. Studi in onore dell'Istituto Ellenico di Studi bizantini e post-bizantini di Venezia e dei suoi Direttori*, cit., p. 13; B. CECCHETTI, *La Repubblica di Venezia e la Corte di Roma nei rapporti della Religione*, cit., I, p. 457.

Ci sarebbe da interrogarsi sullo status effettivo dei Greci a Venezia, *in quanto fedeli di una diversa ortodossia* e non in quanto appartenenti ad una *natio* (ossia ad una colonia di foresti) in questo periodo; un documento di notevole importanza, per questo interrogativo, è rappresentato da una decisione del Consiglio di Dieci all'inizio del Quattrocento²⁷. Da esso sappiamo, tra altri elementi, che un presbitero greco celebrava nella chiesa di san Giovanni in Bragora con concorso di fedeli²⁸⁻²⁹. Si dà mandato al Sant'Uffizio di eseguire il divieto per ulteriori celebrazioni e il bando dalla Città con l'ausilio di altra magistratura (i Signori di Notte). Apprendiamo che egli abitava in Calle della Pietà e che poi il bando non fu eseguito³⁰. In zona della Pietà, evidentemente interessata da una consistente pre-

²⁷ B. CECCHETTI, *La Repubblica di Venezia e la Corte di Roma nei rapporti della Religione*, cit., I, p. 458.

²⁸ Su questa chiesa veneziana v. già F. CORNER, *Ecclesiae Venetae etc.*, *Decas Sexta*, Typis B. Pasquali, Venetiae, 1749, p. 339 ss. Corner accenna al culto del patriarca alessandrino san Giovanni Elemosinario e ricorda, tra l'altro, che «Graeci etenim et ii qui Venetiis sedem fixerant, et qui ex Oriente adveniebant Orthodoxi pariter et Schismatici a translationis tempore constanter sacrum corpus venerari, eique vota reddere non destiterunt, cujus religionis argumentum est Sacerdotes Graecos ab immemorabili tempore in ejusdem Sancti celebratae solemnibus Vesperarum officia in hac ipsa Ecclesia Graeco ritu decantare consuevisse» (*ivi*, pp. 346-347).

²⁹ Ma l'ufficiatura greca in altre chiese veneziane già era stata segnalata, tra altri, da G. VELUDO, *Cenni sulla colonia greca orientale*, cit., p. 79 e poi da D. GEANAKOPLOS, *La colonia greca di Venezia e il suo significato per il Rinascimento*, in *Venezia e l'Oriente fra tardo Medioevo e Rinascimento*, cit., pp. 186-187: «... sembra che, senza autorizzazione ufficiale, monaci o preti ortodossi erano riusciti qualche volta a offrire il loro ufficio religioso in certe chiese veneziane, a San Servilio, San Lorenzo, San Severo, San Biagio, San Giovanni Crisostomo, Sant'Agata, San Giovanni in Bragora, e anche a Sant'Eustachio, in cui c'era un altare dedicato al famoso greco San Demetrio. Inoltre è noto che fin dal secondo decennio del quattrocento preti ortodossi avevano offerto segretamente cerimonie religiose in case private (per esempio, in casa di Demetrius Filomates). Ma questo era severamente proibito dalla legge veneziana».

³⁰ Si trattava di Michele Cosma di Negroponte; Cecchetti ricorda anche i limiti imposti ai presbiteri greci in Corfù: B. CECCHETTI, *La Repubblica di Venezia e la Corte di Roma nei rapporti della Religione*, cit., I, p. 458.

senza greca³¹, esiste l'abitazione di Dimitri Filomati che, da quello che intuiamo, aveva eretto in casa un oratorio (privato). Già nel 1418 lo si era diffidato da usare quell'oratorio. Ma nel 1429 la questione ritorna e il Consiglio di Dieci cita proprietario e due presbiteri greci (celebranti [per uno dei due] *secundum morem grecorum*): si vieta ai due di celebrare ulteriormente in Città (sotto pena di bando per cinque anni) e si ordina al proprietario di distruggere l'oratorio³².

4. *Il Concilio di Firenze e la caduta di Costantinopoli*

E a questo punto noi possiamo segnalare un duplice evento, sicuramente significativo nel condizionare, nel senso di incrementare, la presenza di Greci a Venezia. Parlo, anzitutto, della celebrazione del Concilio di Ferrara-Firenze (1438-1442)³³; in secondo luogo, del grande evento della caduta di Costantinopoli in mani turche (1453)³⁴.

³¹ Cfr. B. IMHAUS, *Le minoranze orientali a Venezia: 1300-1510*, Il Velcro, Roma, 1997, p. 219 ss. Ne accenna l'Autrice: «Le altre due parrocchie a forte densità di stranieri orientali erano situate nel sestiere di Castello, a San Giovanni in Bragora, poi a San Pietro di Castello. Queste *contrade*, già molto meno popolate, contavano ognuna quaranta tra Albanesi, Dalmati e Greci distribuiti come segue: i Greci restavano maggioritari nelle due parrocchie (venti), seguiti dai Dalmati a San Giovanni in Bragora (sedici), in cui si trova una minoranza di Albanesi (quattro), che invece avevano la meglio sui Dalmati a San Pietro di Castello (rispettivamente undici e nove persone registrate)» (*ivi*, p. 222).

³² B. CECCHETTI, *La Repubblica di Venezia e la Corte di Roma nei rapporti della Religione*, cit., I, pp. 458-459.

³³ Cfr. J. GILL, *Il Concilio di Firenze*, trad. it., Sansoni, Firenze, 1967.

³⁴ Per quel che qui interessa, cfr. D. GEANAKOPOLOS, *La colonia greca di Venezia e il suo significato per il Rinascimento*, in *Venezia e l'Oriente fra tardo Medioevo e Rinascimento*, cit., spec. pp. 184-185; G. RAVEGNANI, *Un legame di lunga tradizione. Dalla genesi di Venezia alla nascita della comunità*, cit., p. 38 ss. nonché H. PORFYRIOU, *La diaspora greca in Italia dopo la caduta di Costantinopoli: Ancona, Napoli, Livorno e Genova*, *op. ult. cit.*, p. 151 ss.

Il viaggio e l'arrivo a Venezia della delegazione di circa 700 Greci³⁵, Imperatore e Patriarca compresi, che avrebbero dovuto raggiungere Ferrara (non senza incertezze rispetto al richiamo di Basilea), sono raccontati dalle cronache (specialmente quella di Silvestro Siropulo³⁶, ecclesiarca della Grande Chiesa di Costantinopoli)³⁷, ampiamente riportate da storici e trattatisti dei Concili (da ultimo Joseph Gill). Il viaggio era durato circa due mesi e Venezia era stata raggiunta, dall'Imperatore Giovanni VIII Paleologo e dal Patriarca Giuseppe, all'inizio di febbraio 1438³⁸.

L'accoglienza, secondo i cronisti, fu favolosa e degna di una Venezia nel momento meridiano del suo splendore³⁹. Il Patriarca Giuseppe II praticava il culto nel monastero di san Giorgio Maggiore, dove era ospite⁴⁰. L'Imperatore Giovanni VIII partì da Venezia il 27 febbraio, il Patriarca quattro giorni dopo, per via d'acqua, diretti a Ferrara⁴¹. Evidentemente, la straordinarietà dell'evento potrebbe impedirci di considerare paradigmatica l'ospitalità e la libertà culturale garantite in quei giorni a Venezia, pur se Fedalto dice chiaramente che «i Greci rimasero impressionati in modo favorevole an-

³⁵ 650 secondo Gill, che cita una lettera anonima alla *natio* tedesca, tra cui 25 Vescovi ed Arcivescovi. Cfr. J. GILL, *Il Concilio di Firenze*, cit., pp. 122-123.

³⁶ Le memorie del Siropulo in *Vera Historia unionis non verae*, Ex Typ. Adriani Vlacq, Hagae Comitum, 1640.

³⁷ Sulla Grande Chiesa v. A.M. DEMICHELI, *La ΜΕΓΑΛΗ ΕΚΚΛΗΣΙΑ nel lessico e nel diritto di Giustiniano*, Giuffrè, Milano, 1990, sopr. pp. 17-22; sul Siropulo, si v. l'edizione delle memorie: *Les 'Mémoires' du grand ecclésiarque de l'Église de Constantinople Sylvestre Syropoulos sur le Concile de Florence (1438-1439)*, a cura di V. LAURENT, Pontificum Institutum orientalium studiorum-Centre national de la recherche scientifique, Roma-Parigi, 1971.

³⁸ Cfr. J. GILL, *Il Concilio di Firenze*, cit., pp. 107 e 116.

³⁹ *Ivi*, p. 116 ss. I Greci a Venezia non vedono «la famosa cattedrale di S. Marco» (*ivi*, p. 119), ma, come dice Gill correttamente nel testo originale, la «noble church of St Mark»: J. GILL, *The Council of Florence*, Cambridge University Press, Cambridge, 1959, pp. 100-101. La Chiesa ducale di san Marco mai fu cattedrale di Venezia e tale divenne solo con provvedimento unilaterale e canonicamente abusivo d'epoca napoleonica (cfr. M. MIELE, *Il Primiceriato marciano al tramonto della Repubblica di Venezia, La visita pastorale di Paolo Foscarini (1790-1796)*, I, *Basilica ducale*, Cedam, Padova, 2010, p. 65).

⁴⁰ J. GILL, *Il Concilio di Firenze*, cit., pp. 117, nt. 1; 120; 122, nt. 1.

⁴¹ *Ivi*, pp. 123-124.

che dalla tolleranza dimostrata dai Veneziani nei loro confronti. Il ricordo di quella accoglienza giocò in seguito un suo influsso nello spingere molti prelati e studenti greci a ritornarvi e rimanervi»⁴².

Sulla via del ritorno, la delegazione greca transitò ancora per Venezia. Il Patriarca Giuseppe II era già morto e i Greci vennero invitati a celebrare nella Chiesa ducale di san Marco. Tra molti malumori, prelati greci – non favorevoli all'unione – vennero costretti dall'imperatore a celebrare; essi però non solo utilizzarono il loro *antimension*, ma pure omisero il *Filioque* nel Credo, così come la preghiera per il Papa⁴³.

Tra il 1438 e il 1453, peraltro, noi abbiamo notizia di una frequentazione di Greci nella chiesa veneziana di san Biagio. Nel 1445 il Papa veneziano Eugenio IV rispondeva, al Vescovo di Castello, proprio sul punto del culto a San Biagio, con una attitudine sostanzialmente permissiva⁴⁴.

Certamente, lo sconvolgimento epocale del 29 maggio 1453 produsse uno di quei fenomeni 'esodali' che ben conosciamo anche oggi, benché noi sappiamo che già nel cinquantennio precedente il fenomeno di rifugiati greci aveva interessato Venezia⁴⁵. Gli scampati raggiunsero, in alto numero, isole veneziane e la Città stessa. Isidoro di Kiev (poco amato dagli ortodossi russi)⁴⁶ nel 1456 aveva

⁴² G. FEDALTO, R. D'ANTIGA, *I Greci a Venezia e l'Istituto Ellenico*, cit., p. 15 nonché ID., *Ricerche storiche sulla posizione giuridica ed ecclesiastica dei Greci a Venezia nei secoli XV e XVI*, cit., p. 24.

⁴³ Cfr. J. GILL, *Il Concilio di Firenze*, cit., pp. 360-361. Cfr. anche G. FEDALTO, *Ricerche storiche sulla posizione giuridica ed ecclesiastica dei Greci a Venezia nei secoli XV e XVI*, cit., pp. 24-25. La cronaca in *Vera Historia unionis non verae*, cit., p. 312 ss.

⁴⁴ Il documento è trascritto in G. FEDALTO, *Ricerche storiche sulla posizione giuridica ed ecclesiastica dei Greci a Venezia nei secoli XV e XVI*, cit., p. 116. Al Vescovo castellano viene data la facoltà di concedere le celebrazioni «graeco ritu» anche in altri luoghi, in comodità dei greci in Città «*quorum numerum non ignoramus magnum esse*» (*ibidem*).

⁴⁵ D. GEANAKOPOLOS, *La colonia greca di Venezia e il suo significato per il Rinascimento*, in *Venezia e l'Oriente fra tardo Medioevo e Rinascimento*, cit., p. 184.

⁴⁶ Isidoro, per la sua attitudine unionista, era anche stato arrestato a Mosca: Cfr. V. LAURENT, *Isidore, de Kiev*, in *Catholicisme*, VI, Latouzey et Ané, Parigi, 1967, coll. 152-153.

chiesto al Senato di consentire ai Greci in città la costruzione di una chiesa di rito greco ma molto probabilmente, si badi, di asserita fede cattolica romana⁴⁷. Il Senato aveva risposto in quell'anno⁴⁸ con un decreto definito da taluno come «impegnativa concessione»⁴⁹, nella quale erano coinvolti in misura diversa – oltre al Senato –, Isidoro di Kiev, il Papa e il Patriarca, visto che proprio quest'ultimo aveva dichiarato di aver conseguito dal primo un breve per trovare una chiesa o edificarne una nuova per i Greci⁵⁰. Il Senato veneto probabilmente si era destreggiato tra le diverse istanze esaminandole da un punto di vista politico, considerato il rilievo della presenza della colonia greca in Città, e ciò a non voler accettare la tesi di Manousakas per il quale il Senato si era semplicemente sbagliato, ritenendo cattolici romani, sia pure di rito greco, coloro che tali non erano⁵¹.

Nel 1470 (28 marzo), però, il Consiglio di Dieci era tornato sull'esclusività della possibile presenza greca a San Biagio: solo lì i Greci potevano celebrare *more greco*, con una motivazione però molto eloquente. Di questa motivazione segnalò soprattutto il passaggio per il quale

«aliqui Greci scismatici faciunt in Venetiis adunationem hominum in magna quantitate et in multis locis, quod sufferendo cedit ad dedecus sacrosanctae Fidei Catolice et posset facere tamen augmentum homi-

⁴⁷ G. RAVEGNANI, *Un legame di lunga tradizione. Dalla genesi di Venezia alla nascita della comunità*, cit., p. 40. Che fosse questo il presupposto lo si deduce dalla risposta del Senato che nomina espressamente «magna multitudo grecorum que in hac civitate commoratur et catholice sub obedientia sanctae romanae ecclesiae vivit» (B. CECCHETTI, *La Repubblica di Venezia e la Corte di Roma nei rapporti della Religione*, cit., I, p. 459).

⁴⁸ Questo provvedimento, famoso per coloro che si occupano del presente argomento, venne pubblicato già nel Settecento (F. CORNER, *Ecclesiae Venetae etc., Decas Decima Quarta, Decima Quinta, Decadis Decima Sestae pars prior*, Typis B. Pasquali, Venetiae, 1749, pp. 358-359) e più volte nell'Ottocento e fu poi citato anche da N.G. MOSCONÁS, *I Greci a Venezia e la loro posizione religiosa nel XV° secolo (Studio su documenti veneziani)*, cit., pp. 114-115.

⁴⁹ G. FEDALTO, *Ricerche storiche sulla posizione giuridica ed ecclesiastica dei Greci a Venezia nei secoli XV e XVI*, cit., p. 29.

⁵⁰ Il Papa era Callisto III e il Patriarca Maffeo Contarini: *ivi*, pp. 30-31.

⁵¹ *Ivi*, p. 31.

num et scandalli, quod non posset faciliter extingui» onde veniva deciso che i definiti «sectatores greci heresis ... errantes a lege catolica» non potessero «celebrari more greco, alicubi quam in Sancto Blasio tantum, sicut alias captum fuit»⁵².

Questo testo, unitamente al documento di cinque anni successivo (8 giugno 1475) relativo alla concessione alle Principesse Anna Paleologa ed Eudocia Cantacuzeno di celebrare nelle proprie abitazioni, forse non immotivatamente è stato visto come una disposizione di eccezione o di privilegio rispetto al principio generale di uniformità religiosa⁵³.

Una forma di tolleranza religiosa a San Biagio, tuttavia, limitata, la Repubblica pur la riconosceva.

Nel 1479 i Greci direttamente ritornavano sull'istanza relativa ad una chiesa tutta loro e dalla risposta negativa del Consiglio di Dieci apprendiamo che la colonia greca sarebbe stata composta di circa 600 persone⁵⁴.

5. *La Scuola dei Greci*

Positivo, e importante, fu invece il responso del 1498 (28 novembre) relativamente all'erezione di una Scuola di Greci intitolata a san Nicolò di Mira, presso la solita chiesa di san Biagio, con il limite (tipico della politica veneziana in tema di scuole) di 250 iscritti (uomini)⁵⁵. Se poi ci poniamo il quesito relativo al numero com-

⁵² Testo in N.G. MOSCONÁS, *I Greci a Venezia e la loro posizione religiosa nel XV° secolo (Studio su documenti veneziani)*, cit., pp. 132-133. Ne aveva già accennato F. CORNER, *Ecclesiae Venetae etc., Decadis Undecima pars posterior*, Typis B. Pasquali, Venetiae, 1749, p. 4.

⁵³ Cfr. N.G. MOSCONÁS, *op. ult. cit., loc. cit.*

⁵⁴ B. CECCHETTI, *La Repubblica di Venezia e la Corte di Roma nei rapporti della Religione*, cit., I, p. 459.

⁵⁵ *Ivi*, pp. 460-461. Sulla Scuola dei Greci v. N.G. MOSCHONÁS, *La comunità greca di Venezia. Aspetti sociali ed economici*, in ISTITUTO VENETO DI SCIENZE LETTERE ED ARTI, *I Greci a Venezia* (Atti del Convegno internazionale di studio, Venezia 5-7 novembre 1998), cit., p. 232 ss. L'Autore nota che «fino alla fine del

plessivo dei Greci in Città, per la fine del Cinquecento, si è pensato a circa 4000 persone e i registri specifici della comunità riferiscono di 741 persone⁵⁶.

Il provvedimento di erezione della Scuola non è da sottovalutarsi giacché, nelle istanze successive, è proprio la Scuola come *corpus* ad essere coinvolta⁵⁷. Arriviamo, infatti, alla supplica e al conseguente provvedimento autorizzativo del 1511 sulla costruzione della chiesa propria⁵⁸. Il Consiglio di Dieci tornò sui propri passi, consentì l'acquisto del terreno (che doveva essere approvato) e il Doge Leonardo Loredan permise l'edificazione della chiesa dedicata a san Giorgio «pro celebrandis more greco divinis officijs» ad una condizione per noi molto significativa: che i Greci ottenessero la preven-

XV secolo i Greci insediati a Venezia non costituiscono che una semplice *paroikia*, una "colonia" (*αποικία*), come la definisce Giovanni Veludo, che nei documenti dell'epoca viene semplicemente detta *università dei Greci* o più spesso *nazione greca*, termini che non alludono a nessun tipo di organizzazione. Con l'istituzione della *Scuola di San Nicolò* nel 1498 quella nazione formò un ente riconosciuto dallo Stato, che poteva funzionare e agire nell'ambito della legalità secondo il modello delle confraternite laiche di devozione già seguito dalle altre *nazioni*, dalle altre *università* di stranieri viventi a Venezia, come i Fiorentini, i Lombardi, gli Schiavoni, gli Albanesi» (*ivi*, pp. 232-233).

⁵⁶ G. FEDALTO, R. D'ANTIGA, *I Greci a Venezia e l'Istituto Ellenico*, cit., pp. 18-19; altri dati in: G. FEDALTO, *La comunità greca, la chiesa di Venezia, la chiesa di Roma*, in ISTITUTO VENETO DI SCIENZE LETTERE ED ARTI, *I Greci a Venezia* (Atti del Convegno internazionale di studio, Venezia 5-7 novembre 1998), cit., pp. 85 e 92-93; H. PORFYRIOU, *La diaspora greca in Italia dopo la caduta di Costantinopoli: Ancona, Napoli, Livorno e Genova*, *ivi*, p. 151.

⁵⁷ Cfr. G. VIO, *Le Scuole Piccole nella Venezia dei Dogi*, Angelo Colla Editore, Vicenza, 2004, pp. 137-139. Cfr. Z.N. TSIRPANLIS, *La posizione della comunità greco-ortodossa rispetto al patriarcato ecumenico di Costantinopoli (XV-XVIII secolo). Saggio interpretativo di istituzioni e avvenimenti*, in ISTITUTO VENETO DI SCIENZE LETTERE ED ARTI, *I Greci a Venezia* (Atti del Convegno internazionale di studio, Venezia 5-7 novembre 1998), cit., p. 123 ss.

⁵⁸ Documenti, sotto 4 ottobre 1511, già pubblicati in F. CORNER, *Ecclesiae Venetae* etc., *Decas Decima Quarta, Decima Quinta, Decadis Decimae Sextae pars prior*, cit., pp. 371-372. Cfr. anche G. FEDALTO, *Ricerche storiche sulla posizione giuridica ed ecclesiastica dei Greci a Venezia nei secoli XV e XVI*, cit., pp. 42-43. L'acquisto dell'area a San Canciano viene annullato per difficoltà con i confinanti: G. VIO, *Le Scuole Piccole nella Venezia dei Dogi*, cit., p. 137, che riferisce questo annullamento già al 1511.

tiva licenza del Papa romano⁵⁹. Abbiamo i due Brevi di Leone X del 1514 (18 maggio e 3 giugno)⁶⁰ dove, tra l'altro, si parla della libertà di celebrare *iuxta ritum et morem vestrum*, del diritto di eleggere per capellano un *presbiterum nationis vestrae* e di una certa esenzione giurisdizionale; nel secondo breve, il Papa dice anche che i Greci veneziani avrebbero dovuto pagare un censo annuo alla Curia di Roma, censo però sul quale non abbiamo alcuna notizia né di pagamento né di esazione⁶¹.

Interessante è osservare che, poco dopo questi documenti papali, il Patriarca Antonio Contarini inviasse al Doge una lettera assolutamente ostile ai Greci (26 marzo 1515)⁶². La chiesa fu comunque costruita in parrocchia a Sant'Antonino e la prima Messa fu lì celebrata nel 1527 dal cappellano eletto Giovanni di Cefalonia. La chiesa di san Giorgio, l'attuale, fu finita nel 1573 e il campanile nel 1592, secondo il Cecchetti⁶³.

⁵⁹ Il documento del Doge, sotto data 30 aprile 1514, è pubblicato da G. FEDALTO, *Ricerche storiche sulla posizione giuridica ed ecclesiastica dei Greci a Venezia nei secoli XV e XVI*, cit., p. 126; v. il passo: «Inspici fecimus locum ab eisdem fidelissimis nostris emptum in contrata Sancti Canciani huius nostre civitatis, et nobis ab eis propositum; qui quidem locus, quod nos placuit, illumque cum capitibus Consilij nostri Decem approbavimus, hac lege, et conditione, quod prius licentiam et facultatem obtineant idem templum construendi a S. Sede Apostolica, seu prelato ecclesiastico potestatem habente, in cuius rei fide hanc fieri iussimus».

⁶⁰ B. CECCHETTI, *La Repubblica di Venezia e la Corte di Roma nei rapporti della Religione*, cit., I, pp. 461-463. Altre indicazioni in G. FEDALTO, *Ricerche storiche sulla posizione giuridica ed ecclesiastica dei Greci a Venezia nei secoli XV e XVI*, cit., p. 44, nt. 1.

⁶¹ B. CECCHETTI, *op. ult. cit.*, p. 464.

⁶² B. CECCHETTI, *La Repubblica di Venezia e la Corte di Roma nei rapporti della Religione*, cit., II, pp. 349-350.

⁶³ B. CECCHETTI, *La Repubblica di Venezia e la Corte di Roma nei rapporti della Religione*, cit., I, pp. 464-466. Ricostruzione archivistica più recente in E. BROUSCARI, *La chiesa di san Giorgio dei Greci a Venezia e l'architettura*, in ISTITUTO VENETO DI SCIENZE LETTERE ED ARTI, *I Greci a Venezia* (Atti del Convegno internazionale di studio, Venezia 5-7 novembre 1998), cit., p. 533 ss.: il terreno a Sant'Antonino fu comprato (dalla Scuola) nel 1526; nel 1527 fu costruita una piccola chiesa utilizzata fino al 1556; la costruzione della nuova chiesa iniziò nel 1539; la costruzione terminò nel 1577.

6. *Il secondo Vescovo a Venezia*

L'affastellarsi dei documenti ci consente alcune considerazioni, cercando di evitare le congetture, ma tenuto presente che l'arte del *dissimulari potest* non era certo ignota agli attori di tutta la vicenda: la Repubblica veneta, il papato e gli stessi Greci veneziani (o che stavano in Venezia). In linea di principio la Repubblica non ammetteva la libertà culturale per i Greci non uniti e se gli consentiva di celebrare in qualche chiesa latina, ciò faceva supponendo, o fingendo di supporre, che essi non fossero scismatici. Per la costruzione della propria chiesa di san Giorgio, la Repubblica aveva chiesto l'ottenimento della licenza papale, licenza che arrivò perché, evidentemente, la stessa Curia romana ostentava di ritenere i supplicanti come uniti a Roma. Ma che in tutta questa lunga storia vi fosse una buona e commista dose di tolleranza e dissimulazione, lo dimostrano proprio le vicende dei cappellani posti a capo della chiesa di san Giorgio e della comunità greca in Venezia.

Come abbiamo veduto, Leone X aveva concesso un cappellano «nationis vestrae». Il Consiglio di Dieci, dietro supplica, nel 1534 ne aveva concesso due⁶⁴. Ora, tutti questi cappellani greci e per i Greci, fino allo spirare della Repubblica, dovevano subire, come di fatto avvenne, l'*examen* sulla loro cattolicità. Il Consiglio di Dieci, nel 1542, specificava che nessun presbitero poteva essere ammesso a celebrare se prima non fosse stato riconosciuto come cattolico dal Patriarca, dal Legato o dal Vicario⁶⁵. Si comprenderà, pertanto, come suscitò meraviglia ancora oggi ricordare che proprio uno dei cappellani della chiesa di san Giorgio, Gabriele Severo (Seviros) di Malvasia, cappellano dal 1573, raggiunta Costantinopoli nel 1577, tornò in Città già consacrato Arcivescovo di Filadelfia dal Patriar-

⁶⁴ B. CECCHETTI, *La Repubblica di Venezia e la Corte di Roma nei rapporti della Religione*, cit., I, p. 466.

⁶⁵ *Ivi*, pp. 466-467.

ca di Costantinopoli⁶⁶⁻⁶⁷; Filadelfia, città della Lidia in Asia Minore (Bosdag), era la sede metropolitana per tutte le chiese greche in Dalmazia⁶⁸.

Il Patriarca di Costantinopoli Geremia II⁶⁹, nello stesso anno, aveva invitato il Severo a raggiungere effettivamente la sua sede ma non riuscì nel suo intento; anzi, grazie anche ai «maneggi particolari»⁷⁰ della Repubblica, questa sede venne traslata in Venezia stessa, con ciò costituendo «un “secondo” vescovo a Venezia»⁷¹. Da quel momento, a Severo succedettero dieci Arcivescovi di Filadelfia ma residenti in Città, e ciò, formalmente, fino al 1820⁷².

⁶⁶ Ovviamente non il Patriarca latino di Costantinopoli che da decenni costituiva un semplice titolo di qualche prelado generalmente residente nella Repubblica (cfr. G. FEDALTO, *La Chiesa latina in Oriente*, I, cit., pp. 474-480, il quale ne cita i nomi fino al 1474, per poi notare che «la lista, puramente titolare, dei patriarchi continua fino al 1887: risiedevano in Occidente e, al tempo stesso, erano vescovi di sedi, per lo più venete, oppure cardinali romani»: *ivi*, p. 480; ID., *La Chiesa latina in Oriente*, II, *Hierarchia Latina Orientis*, cit. pp. 100-103) e che poi venne formalmente abolito da Paolo VI nel gennaio del 1964 (cfr. *Annuario Pontificio*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2021, p. 1747).

⁶⁷ Oltre a B. CECCHETTI (*op. ult. cit.*, p. 467) e G. VELUDO, *Cenni sulla colonia greca orientale*, cit., p. 87, cfr.: *Gavriil Seviros, arcivescovo di Filadelfia a Venezia, e la sua epoca* (Atti della Giornata di studio dedicata alla memoria di Manussos Manussacas, Venezia 26 settembre 2003), a cura di D.G. APOSTOLOPULOS, Istituto Ellenico di Studi Bizantini e Postbizantini di Venezia, Venezia, 2004; M.I. MANUSSACAS, *La Comunità greca di Venezia e gli arcivescovi di Filadelfia*, in *La Chiesa greca in Italia dall'VIII al XVI secolo* (Atti del convegno storico interecclesiale, Bari, 30 aprile-4 maggio 1969), I, Antenore, Padova, 1973, p. 45 ss.

⁶⁸ Provincia di Lidia: G. FEDALTO, *Hierarchia Ecclesiastica Orientalis*, I, *Patriarchatus Constantinopolitanus*, Edizioni Messaggero, Padova, 1988, pp. 186-187; M. LE QUIEN, *Oriens christianus in quatuor Patriarchatus digestus*, Ex Typ. Regia, Parigi, 1740, Tomo I, coll. 867-876.

⁶⁹ G. FEDALTO, *Hierarchia Ecclesiastica Orientalis*, I, *Patriarchatus Constantinopolitanus*, cit., pp. 10-11.

⁷⁰ G. VELUDO, *Cenni sulla colonia greca orientale*, *loc. ult. cit.*

⁷¹ Cfr. E. BIRTACHAS, *Un «secondo» vescovo a Venezia: il metropolita di Filadelfia (secoli XVI-XVIII)*, in ISTITUTO VENETO DI SCIENZE LETTERE ED ARTI, *I Greci a Venezia* (Atti del Convegno internazionale di studio, Venezia 5-7 novembre 1998), cit., pp. 103-121.

⁷² Dopo Sofronios Cutuvalis (1780-1790: cfr. G. FEDALTO, *Hierarchia Ecclesiastica Orientalis*, I, *Patriarchatus Constantinopolitanus*, cit., p. 187), venne eletto Gerassimos Ziguras, il quale «malgrado i suoi tentativi, non riuscì a ottenere dal

Accanto a questo Vescovo si era sviluppata una vera e propria Curia (un cancelliere, fino a sei cappellani, un predicatore, due diaconi, due cantori, alcuni lettori)⁷³. Il Patriarca di Costantinopoli Partenio I, nel 1644, incaricò l'Arcivescovo di Filadelfia di esercitare una giurisdizione mista, territoriale e personale⁷⁴.

Secondo l'interpretazione del Geanakoplos⁷⁵, con la mossa del 1577 del Patriarca di Costantinopoli i Greci a Venezia si sarebbero assicurati una vittoria giacché si erano subordinati direttamente sotto la giurisdizione del Patriarca ortodosso di Costantinopoli⁷⁶.

In realtà, i cappellani di san Giorgio, formalmente, si professarono, o dovevano professarsi ufficialmente, come cattolici. Allo scopo, essi dovevano essere esaminati secondo una professione di fede il cui testo noi possediamo e se il capitolo dei Greci non provvedeva alla elezione, il Consiglio di Dieci li nominava d'ufficio. Ciò talvolta avvenne e dimostra una certa tensione derivante dai tentativi di esercitare il ministero senza passare attraverso una professione evidentemente non accettata nel proprio intimo. E capitò pure che qualche cappellano, dopo aver emesso la professione, dichiarasse di averlo fatto con quella che noi oggi chiamiamo riserva mentale: non ne mancò la destituzione. Singoli e plurimi casi di destituzione e riabilitazione (oggi) fanno venire in mente non solo un gioco delle

patriarca di Costantinopoli la ratifica dell'elezione e rimase fino alla morte (1820) cappellano della chiesa di San Giorgio, portando il titolo non convalidato di arcivescovo»: E. BIRTACHAS, *Un «secondo» vescovo a Venezia: il metropolita di Filadelfia (secoli XVI-XVIII)*, cit., p. 118.

⁷³ G. VELUDO, *Cenni sulla colonia greca orientale*, cit., p. 86.

⁷⁴ Esattamente, il potere di «giudicar et esaminar e decidere tutte le materie e cause ecclesiastiche che potessero nascere nelle chiese nostre che sono nel Stato della Republica Serenissima, e pronunciar sentenze giusto le leggi e sacri canoni»: B. CECCHETTI, *La Repubblica di Venezia e la Corte di Roma nei rapporti della Religione*, cit., I, p. 467, nt. 2.

⁷⁵ D.J. GEANAKOPLIS, *Greek Scholars in Venice*, cit., p. 68.

⁷⁶ G. FEDALTO, *Ricerche storiche sulla posizione giuridica ed ecclesiastica dei Greci a Venezia nei secoli XV e XVI*, cit., pp. 101-102, il quale punta l'attenzione piuttosto su un atto patriarcale del 1579 «col quale il patriarca Geremia asserisce che la chiesa di S. Giorgio dei Greci a Venezia è «stauropigion patriarcale et come gli altri» deve «haver la libertà et la insorgiabilità secondo gli antichi privilegi».

parti, ma anche una certa lucidità e spietatezza della Repubblica nel controllare gli adempimenti esterni in modo rigoroso (relativamente, ad esempio, alle preghiere per il Pontefice Romano); modo rigoroso sì, ma sostanzialmente formalistico⁷⁷. Tra la fine del Seicento e l'inizio del Settecento il Metropolita Tivaldo professò formalmente il cattolicesimo romano. Egli venne scomunicato dal Patriarca di Costantinopoli e, dopo di lui, non si trovarono altri cappellani disponibili alla subordinazione verso Roma, per cui la chiesa venne retta da Vicari⁷⁸. Finalmente, nel 1780, si scelse un Metropolita che «non venne costretto a confessare la fede cattolica»⁷⁹. Si è osservato, a proposito di questo passaggio, come «la Serenissima comprese molto tardi i cattivi effetti della sua politica religiosa verso i Greci e nel 1780 annullò tutte le decisioni precedenti in materia, aprendo così nuovamente la strada all'elezione di un metropolita»⁸⁰.

⁷⁷ Su tutte queste vicende, B. CECCHETTI, *La Repubblica di Venezia e la Corte di Roma nei rapporti della Religione*, cit., I, pp. 469-472.

⁷⁸ Sulla vicenda v. G. FEDALTO, *Rapporti della comunità greco-ortodossa con le Chiese di Venezia e di Roma*, in R. D'ANTIGA, G. FEDALTO, *Insedimenti greco-ortodossi, protestanti, ebraici*, cit., pp. 109-113, che ricorda come «il caso dell'arcivescovo aveva sollevato una serie di conseguenze, dati i difficili equilibri del momento. Anzitutto la Repubblica cominciò ad esigere una professione di fede cattolica dai cappellani della confraternita, sollevando le rimostranze dei greci che si ritenevano autonomi nel loro ambito» (*ivi*, p. 111) e come «dal 1741 al 1758 e quindi fino al 1761 la comunità venne amministrata da due vicari» (*ivi*, p. 112). Per cenni biografici sul Tivaldo v. E. BIRTACHAS, *Un «secondo» vescovo a Venezia: il metropolita di Filadelfia (secoli XVI-XVIII)*, cit., pp. 112-117. Tivaldo era stato studente nell'Università di Padova e convittore al Collegio Flangini, su cui si v. *Collegio Flangini: 350 anni*, Istituto Ellenico di studi bizantini e postbizantini di Venezia, Atene-Venezia, 2016.

⁷⁹ G. FEDALTO, R. D'ANTIGA, *I Greci a Venezia e l'Istituto Ellenico*, in *Venezia quasi un'altra Bisanzio. Studi in onore dell'Istituto Ellenico di Studi bizantini e postbizantini di Venezia e dei suoi Direttori*, cit., p. 22.

⁸⁰ Così E. BIRTACHAS, *Un «secondo» vescovo a Venezia: il metropolita di Filadelfia (secoli XVI-XVIII)*, cit., pp. 117-118.

7. *Sui matrimoni misti*

Rimane da dire qualcosa sui matrimoni misti. Questi, nella Repubblica, in linea generale erano consentiti. Ciascuno dei coniugi doveva essere di stato libero e seguire il proprio rito; però il contratto, per la validità, dipendeva dallo *status* del nubendo. Le cause di nullità, poi, erano demandate alla curia prelatizia di appartenenza del prete che aveva benedetto il matrimonio⁸¹. Rispetto al Cecchetti, noi oggi possiamo disporre del lavoro di ricerca archivistica svolto sulle vere e proprie cause di divorzio giudicate dalla curia degli Arcivescovi di Filadelfia⁸², visto che «nell'Antico Archivio dell'Istituto Ellenico si conserva un congruo numero di cause di divorzio, giudicate dagli arcivescovi di Filadelfia a partire dall'anno 1592 fino all'anno 1820»⁸³. Despina Vlasi, nel suo lavoro, nota esplicitamente che «i matrimoni avvengono tra ortodossi o sono misti, celebrati con rito ortodosso», ma anche che «di solito le motivazioni [delle cause] sono associate in una qualsiasi combinazione, ma pesa quella più grave che è l'adulterio, la prima causa di divorzio riconosciuta dalla Chiesa, perché è contemplata anche dalla legge divina»⁸⁴. Dell'adulterio, la prova più evidente, ma non esclusiva, era la nascita di figli illegittimi, generalmente lasciati all'Ospedale della Pietà⁸⁵.

⁸¹ B. CECCHETTI, *op.ult.cit.*, pp. 472-473, dove anche si v. la nt. 5, relativa ad un consulto di Paolo Sarpi del 1610 su una causa di nullità di un matrimonio celebrato nella chiesa di san Giorgio (cfr. anche *infra*, nt. 92).

⁸² Cfr. D. VLASSI, *Cause di divorzio giudicate dagli arcivescovi di Filadelfia secondo "i sacri canoni e le leggi della Santa Madre Chiesa Orientale"*, in ISTITUTO VENEZIANO DI SCIENZE LETTERE ED ARTI, *I Greci a Venezia* (Atti del Convegno internazionale di studio, Venezia 5-7 novembre 1998), cit., pp. 325-340. Cfr. anche ID., *L'archivio del metropolita di Filadelfia Gabriele Seviros (1577-1616)*, in *Gavriil Seviros, arcivescovo di Filadelfia a Venezia, e la sua epoca* (Atti della Giornata di studio dedicata alla memoria di Manussos Manussacas, Venezia 26 settembre 2003), cit., p. 159 ss.

⁸³ D. VLASSI, *Cause di divorzio giudicate dagli arcivescovi di Filadelfia secondo "i sacri canoni e le leggi della Santa Madre Chiesa Orientale"*, cit., p. 327.

⁸⁴ *Ivi*, p. 328.

⁸⁵ *Ivi*, p. 329. Dal punto di vista canonico, tutto il contributo di Despina Vlasi è interessante per i capi di *divorzio* ivi illustrati. Sulle cause di nullità delle donne (cattoliche) ricoverate alla Pietà, e sulla competenza del Tribunale del Pri-

In casi particolari si tentò di proibire i matrimoni misti, come accadde con gli ortodossi di Pastrovicchi (Montenegro)⁸⁶. Paolo Sarpi in proposito notava come «e veramente è uso così antico il contraere Matrimoni tra li due Riti che, quando non vi fosse altra prova, la sola antichità li difende»⁸⁷.

8. *In forma di conclusione*

Esaminare la posizione giuridica dei Greci non cattolico-romani, a Venezia, tocca, per così dire, tasti delicati e ancor oggi forse anche talune suscettibilità. Talvolta si tende a sottolineare come la Repubblica sapesse benissimo quale fosse la *mens* dei Greci o tutt'al più a sostenere come essa sarebbe stata vittima di fraintendimenti ed errori nell'atto di effettuare le varie concessioni⁸⁸. Altri, sostengono l'interpretazione tendente ad esaltare, nell'atteggiamento della Repubblica, una sorta di leale e ostinata coerenza, per la quale «quanto alla Repubblica di Venezia, [essa] si era sempre riferi-

micerio di San Marco, cfr. M. MIELE, *Ultimi scorci di una «diocesi separata». La prelatura marciana in prospettiva canonistica*, in *San Marco: aspetti storici e agiografici* (Atti del Convegno internazionale di studi, Venezia 26-29 aprile 1994), a cura di A. NIERO, Marsilio, Venezia, 1996, pp. 240-267. Cfr. anche F. CAVAZZANA ROMANELLI, *Gli archivi ecclesiastici veneziani per la storia degli esposti*, in «Benedetto chi ti porta, maledetto chi ti manda». *L'infanzia abbandonata nel Triveneto (secoli XV-XIX)*, a cura di C. GRANDI, Edizioni Fondazione Benetton Studi Ricerche-Canova, Treviso, 1997, pp. 215-224.

⁸⁶ O. DIKLIĆ, «Quando in affari spirituali si interpongono interessi temporali». *La conversione degli ortodossi di Pastrovicchi nei consulti di Fulgenzio Micanzio*, in *Studi veneziani*, n.s., 2008, p. 15 ss.

⁸⁷ *Ivi*, p. 33, nt. 57. Sull'attitudine di Paolo Sarpi verso i greci, durante la Repubblica, cfr. G. FEDALTO, *Paolo Sarpi e la Chiesa ortodossa nella Repubblica di Venezia*, in *Fra Paolo Sarpi dei Servi di Maria* (Atti del Convegno di studio, Venezia, 28-29-30 ottobre 1983), cit., p. 263 ss.

⁸⁸ Così Manoussakas in G. FEDALTO, *Ricerche storiche sulla posizione giuridica ed ecclesiastica dei Greci a Venezia nei secoli XV e XVI*, cit., p. 31 (cfr. *supra*, nt. 52), ma anche B. CECCHETTI, *La Repubblica di Venezia e la Corte di Roma nei rapporti della Religione*, cit., I, p. 473.

ta all'accordo sottoscritto a Firenze, divenuto la "Magna Charta" a partire dalla quale si stabilirono le successive relazioni»⁸⁹.

Forse si possono trarre elementi di riflessione dagli interventi disciplinari degli organi della Repubblica, ad esempio nei riguardi dei cappellani della comunità. Sullo sfondo rimane l'interrogativo relativo all'attitudine reale della stessa Repubblica veneta nei riguardi della 'Corte di Roma', come la chiamava Paolo Sarpi, e delle modalità con cui Roma intendeva l'esercizio del primato di giurisdizione. La celebre vicenda dell'interdetto dell'inizio del Seicento, e la battaglia di scritti che in quell'epoca si ingaggiò, potrebbero far pensare ad una profonda, carsica e ricorrente, inespresa simpatia repubblicana verso chi si appellava alle tradizioni più antiche della Chiesa, o almeno a quelle ritenute tali⁹⁰. Francesco Scaduto, nel ricostruire quella battaglia, ricordava che

«gli scrittori veneti dell'epoca dell'Interdetto assaltano la pretesa infallibilità del Papa, riproducono le teorie di Costanza e di Basilea sulla superiorità del Concilio, richiamano alla memoria come anche i laici facciano parte della Chiesa e vi abbiano dei diritti. L'infallibilità del Papa, dicono gli scrittori veneti, se pure è ammissibile, lo è soltanto in materia di fede, e la potestà pontificia è limitata dalla legge Divina e dall'utilità della Chiesa; perciò il cristiano non deve ubbidire al Santo Padre nei comandi contrari alle leggi divine, e neppure in molte cose dannose alla Chiesa od ingiuste, sebbene non evidentemente contrarie alle leggi divine: il cristiano, dunque, ha il diritto di esaminare i precetti del Papa, anzi anche il dovere; giacché l'ubbidienza cieca ai medesimi sarebbe un peccato»⁹¹.

⁸⁹ Così B. IMHAUS, *Le minoranze orientali a Venezia: 1300-1510*, cit., p. 289, a partire da G. FEDALTO, *Ricerche storiche sulla posizione giuridica ed ecclesiastica dei Greci a Venezia nei secoli XV e XVI*, cit., p. 25.

⁹⁰ B. CECCHETTI, *op. ult. cit.*, *loc. cit.*

⁹¹ F. SCADUTO, *Stato e Chiesa secondo fra Paolo Sarpi e la coscienza pubblica durante l'Interdetto di Venezia del 1606-1607*, C. Ademollo e C. Editori, Firenze, 1885, pp. 114-116.

D'altra parte, «le matrici bizantine di Venezia si erano poste ... anche nei rapporti Stato-Chiesa» e «non va dimenticato ... come i Greci, fino al Settecento, abbiano conosciuto dell'Occidente soprattutto una Chiesa, quella veneziana», connotata anche da alcuni tratti tipici delle 'chiese nazionali'⁹².

Come altre volte ricordato⁹³, caduta la Repubblica, con una temperie politico-istituzionale radicalmente mutata, a Venezia veniva celebrato un conclave ed eletto un Papa (Pio VII, 14 marzo 1800) nello stesso monastero di san Giorgio Maggiore che aveva ospitato i Greci diretti a Ferrara e lì si svolsero i tradizionali riti per un'elezione pontificia. I Greci dell'altro san Giorgio tennero l'atteggiamento per loro più naturale e sincero, semplicemente non partecipandovi.

⁹² Si v. G. FEDALTO, *Paolo Sarpi e la Chiesa ortodossa nella Repubblica di Venezia*, in *Fra Paolo Sarpi dei Servi di Maria* (Atti del Convegno di studio, Venezia, 28-29-30 ottobre 1983), cit., pp. 265-266. Ancora Paolo Sarpi, il 5 maggio 1610, «approfittava di una causa matrimoniale tra greci per indicare la chiesa greca a modello di quella latina ...»: così V. FRAJESE, *Sarpi scettico. Stato e Chiesa a Venezia tra Cinque e Seicento*, il Mulino, Bologna, 1994, p. 283.

⁹³ Cfr. B. CECCHETTI, *La Repubblica di Venezia e la Corte di Roma nei rapporti della Religione*, cit., I, p. 473, ma anche Z.N. TSIRPANLIS, *La posizione della comunità greco-ortodossa rispetto al patriarcato ecumenico di Costantinopoli (XV-XVIII secolo)*. *Saggio interpretativo di istituzioni e avvenimenti*, cit., p. 149.

DANIELA MILANI

CONVERSIONE DELLA CHIESA E SINODALITÀ.
IL CONTRIBUTO DELLA *PRAEDICATE*
*EVANGELIUM**

Abstract: Sebbene la sinodalità, come ascolto reciproco e camminare insieme, figuri tra i principi che nella *Praedicate Evangelium* delineano la cornice ecclesiological della riforma della Curia romana, nondimeno vaga è stata fin qui la sua configurazione giuridica. Il presente contributo si prefigge di analizzare gli istituti e le procedure che nella riforma della Curia romana danno voce alla sinodalità, come dimensione costitutiva della Chiesa, secondo la concezione propria dell'ecclesiologia di comunione. In questa particolare prospettiva un'attenzione speciale viene riservata al coinvolgimento dei laici in ruoli di governo e di responsabilità.

Parole chiave: sinodalità, *Praedicate Evangelium*, Curia romana, laici, partecipazione, governo.

Conversion of the Church and sinodality. The contribution of *Praedicate Evangelium*. Although synodality, as mutual listening and walking together, is among the principles that in the *Praedicate Evangelium* outline the ecclesiological framework of the reform of the Roman Curia, its juridical configuration has been vague until now. The purpose of this contribution is to analyse the institutions and procedures that, in the reform of the Roman Curia, give voice to synodality, as a constitutive dimension of the Church, according to the conception proper to the ecclesiology of communion. In this particular perspective, special attention is paid to the laity's involvement in governance and responsibility.

Key words: synodality, *Praedicate Evangelium*, Roman Curia, laity, participation, governance.

* Contributo sottoposto a procedura di revisione *double-blind peer review*.

1. *Dall'elitismo e dal clericalismo alla partecipazione attiva di tutti i fedeli alla missione della Chiesa*

È universalmente noto l'impegno che Papa Francesco profonde nell'intento di promuovere l'effettiva partecipazione di tutto il popolo di Dio alla missione della Chiesa. Tale impegno va di pari passo con le critiche che il Pontefice argentino muove all'elitismo e al clericalismo, quali mali estremi di una concezione autoritaria e gerarchica della Chiesa. Secondo Bergoglio questa visione della Chiesa-istituzione disconosce la dimensione salvifica del popolo di Dio, privando il laicato della sua peculiare dignità e della sua naturale vocazione a diffondere il Vangelo nella società. Sino all'esito, quasi paradossale, di trasformare una parte del laicato in una sorta di *élite* che rifugge dal mondo e si impegna solamente nelle opere della Chiesa, rinunciando in questo modo a generare nuove idee e a pensare diversi strumenti per la celebrazione della fede in un mondo tanto cambiato da sfuggire alla capacità di comprensione della gerarchia¹. Di qui l'invito a de-clericalizzare l'istituzione e lo stile di vita della Chiesa per fare spazio alla comunione e alla partecipazione effettiva di tutto il popolo di Dio alla sua missione, in virtù di quel

¹ «Molte volte», si legge nella *Lettera del Santo Padre Francesco al Cardinale Marc Ouellet, Presidente della Pontificia Commissione per l'America Latina*, 19 marzo 2016, «siamo caduti nella tentazione di pensare che il laico impegnato sia colui che lavora nelle opere della Chiesa e/o nelle cose della parrocchia o della diocesi, e abbiamo riflettuto poco su come accompagnare un battezzato nella sua vita pubblica e quotidiana; su come, nella sua attività quotidiana, con le responsabilità che ha, s'impegna come cristiano nella vita pubblica. Senza rendercene conto, abbiamo generato una élite laicale credendo che sono laici impegnati solo quelli che lavorano in cose "dei preti", e abbiamo dimenticato, trascurandolo, il credente che molte volte brucia la sua speranza nella lotta quotidiana per vivere la fede. Sono queste le situazioni che il clericalismo non può vedere, perché è più preoccupato a dominare spazi che a generare processi». Cfr. inoltre la *Carta del Santo Padre Francisco al Pueblo de Dios que peregrina en Chile*, 31 maggio 2018, n. 1. In dottrina: I. ZUANNAZZI, *La mitezza quale paradigma della funzione di governo nella Chiesa*, in *Ius Ecclesiae*, 2018, 1, p. 79 ss. Salvo diversa indicazione i documenti citati nel presente contributo sono consultabili sul sito della Santa Sede all'indirizzo www.vatican.va.

sensus fidei fidelium che si dispiega naturalmente al suo interno per mezzo della grazia battesimale².

L'esortazione a bandire elitismo e clericalismo non rimane, nell'analisi di Francesco, fine a sé stessa ma si traduce nell'onere di introdurre altrettanti cambiamenti destinati a operare non solo sul versante teologico-pastorale, ma anche su quello giuridico. Tale sfida tocca vari aspetti. Tra questi, due paiono assumere una peculiare rilevanza in ragione delle possibili e reciproche connessioni: da un lato, il disporsi della sinodalità, nella direzione dell'ecclesiologia di comunione³; dall'altro, lo spazio da riconoscersi a tale principio nell'esercizio del governo della Chiesa universale, recentemente interessato dalla riforma della Curia romana che è stata varata da Papa Francesco con la costituzione apostolica *Praedicate Evangelium* del 19 marzo 2022⁴.

² «Il Concilio Vaticano II», ricorda Francesco nel *Discorso di commemorazione del 50° anniversario dell'istituzione del Sinodo dei Vescovi*, 17 ottobre 2015, «proclama che “la totalità dei fedeli, avendo l'unzione che viene dal Santo (cfr 1 Gv 2,20.27), non può sbagliarsi nel credere, e manifesta questa sua proprietà mediante il senso soprannaturale della fede di tutto il Popolo, quando ‘dai Vescovi fino agli ultimi Fedeli laici’ mostra l’universale suo consenso in cose di fede e di morale”». Per questo, prosegue, «nell'esortazione apostolica *Evangelii Gaudium* ho sottolineato come “il Popolo di Dio è santo in ragione di questa unzione che lo rende infallibile ‘in credendo’”. Qualsiasi battezzato, «qualunque sia la sua funzione nella Chiesa e il grado di istruzione della sua fede, è (dunque) un soggetto attivo di evangelizzazione e sarebbe inadeguato pensare ad uno schema di evangelizzazione portato avanti da attori qualificati in cui il resto del Popolo fedele fosse solamente recettivo delle loro azioni». Il *sensus fidei*, conclude, impedisce così «di separare rigidamente tra *Ecclesia docens* ed *Ecclesia discens*, giacché anche il Gregge possiede un proprio ‘fiuto’ per discernere le nuove strade che il Signore dischiude alla Chiesa». Cfr. inoltre: COMMISSIONE TEOLOGICA INTERNAZIONALE, *Il sensus fidei nella vita della Chiesa*, 10 giugno 2014.

³ Sul punto si rinvia al documento della COMMISSIONE TEOLOGICA INTERNAZIONALE, *La sinodalità nella vita e nella missione della Chiesa*, 2 marzo 2018.

⁴ FRANCESCO, costituzione apostolica “*Praedicate Evangelium*” *sulla Curia Romana e il suo servizio alla Chiesa e al Mondo*, 19 marzo 2022. Ricostruisce le tappe del processo riformatore che ha condotto alla *Praedicate Evangelium* M. GANARIN, *La riforma della Curia Romana nella Costituzione Apostolica Praedicate Evangelium di Papa Francesco. Osservazioni a una prima lettura*, in *Il diritto ecclesiastico*, 2022, 1-2, pp. 272-273.

Domandarsi quale contributo venga dalla *Praedicate Evangelium* al processo di conversione della Chiesa-istituzione perseguito da Bergoglio è dunque un modo per indagare due questioni parimenti rilevanti: da una parte, se e come la sinodalità sia stata declinata nel caso di specie; dall'altra, in che termini la riforma della Curia romana possa contribuire a realizzare quel disegno di 'Chiesa in uscita' e di 'Chiesa in ascolto', che Francesco ha tratteggiato agli esordi del suo pontificato⁵.

2. *Ecclesiology di comunione e sinodalità ecclesiale*

Sebbene la sinodalità, come ascolto reciproco e camminare insieme, figuri tra i principi che delineano nella *Praedicate Evangelium* la cornice ecclesiologicala entro la quale si staglia la riforma della Curia romana (PE, *Preambolo*, n. 4)⁶, altrettanto certa è la vaghezza, soprattutto giuridica⁷, che ancora la permea, rendendo assai difficile giungere a qualificarla in forma univoca, a maggior ragio-

⁵ «La Chiesa "in uscita" è una Chiesa con le porte aperte. Uscire verso gli altri per giungere alle periferie umane non vuol dire correre verso il mondo senza una direzione e senza senso. Molte volte è meglio rallentare il passo, mettere da parte l'ansietà per guardare negli occhi e ascoltare, o rinunciare alle urgenze per accompagnare chi è rimasto al bordo della strada». Così FRANCESCO, Esortazione apostolica *Evangelii Gaudium*, 24 novembre 2013, n. 46.

⁶ Oltre alla *comunione*, che dona alla Chiesa il volto della sinodalità, come ascolto reciproco e camminare insieme (PE, *Preambolo*, n. 4) la costituzione apostolica in esame annovera l'*evangelizzazione*, richiamante una conversione missionaria (PE, *Preambolo*, nn. 2-3) e la *missione episcopale* nelle relazioni tra primato, Vescovi, Collegio dei vescovi insieme alle forme latine e orientali della *communio Episcoporum* (PE, *Preambolo*, nn. 5-6). Evangelizzazione, comunione e missione episcopale rappresentano, secondo F. PUIG, *Sguardo sulla Costituzione Apostolica Praedicate Evangelium: si riparte*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2022, 2, p. 546 «vettori dinamici della vita ecclesiale» che imprimono un moto di trasformazione contrario alla tentazione statica dell'autopreservazione.

⁷ Il termine non compare neppure una volta nel Codice di Diritto Canonico del 1983 che si limita a disciplinare il Sinodo dei Vescovi (can. 342 ss.) e il Sinodo diocesano (can. 460 ss.), senza occuparsi di sinodalità in senso assoluto.

ne se si considerano le molteplici suggestioni e aspettative generate dal pontificato di Francesco⁸.

Fatta salva questa premessa, la nostra analisi intende concentrarsi sulla sinodalità, come dimensione costituiva della Chiesa, nella prospettiva, si diceva, dell'ecclesiologia di comunione.

A tale riguardo «L'ecclesiologia del Popolo di Dio» – osserva la Commissione Teologica Internazionale in uno studio del 2018 sulla sinodalità nella vita e nella missione della Chiesa – «sottolinea ... la comune dignità e missione di tutti i Battezzati, nell'esercizio della multiforme e ordinata ricchezza dei loro carismi, delle loro vocazioni, dei loro ministeri»⁹. Procedendo in questa direzione la sinodali-

⁸ Tanto che, ancora di recente, lo stesso FRANCESCO, *Videomessaggio in occasione della plenaria della Pontificia commissione per l'America Latina*, 24-27 maggio 2022, si è premurato di precisare come «la parola “sinodalità” non designa un metodo più o meno democratico e ancor meno un metodo “populista” di essere Chiesa. Queste sono deviazioni. La sinodalità non è una moda di organizzarsi o un progetto di reinvenzione umana del popolo di Dio. Sinodalità è la dimensione dinamica, la dimensione storica della comunione ecclesiale fondata dalla comunione trinitaria, che apprezzando simultaneamente il *sensus fidei* di tutto il santo popolo fedele di Dio, la collegialità apostolica e l'unità con il Successore di Pietro, deve animare la conversione e la riforma della Chiesa a ogni livello». Ricostruisce il magistero di Bergoglio in tema di sinodalità muovendo dalle prime parole pronunciate dal Pontefice il giorno della sua elezione S. MADRIGAL, *Che cos'è il cammino sinodale? Il pensiero di Papa Francesco*, in *La Civiltà Cattolica*, 2021, 4111, pp. 17-33. Sulla «genesì, le scansioni e le molteplici “metamorfosi”» che la sinodalità ha subito nel corso del tempo e che ancora continua a registrare cfr. C. FANTAPPIÈ, *Variazioni della sinodalità*, in *Ephemerides Iuris Canonici*, 2022, 2, p. 371 ss.; nonché ID., *Metamorfosi della sinodalità. Dal Vaticano II a Papa Francesco*, Marcianum Press, Venezia, 2023. Si veda inoltre M. MIELE, *La sinodalità in Papa Francesco*, in *Revista Scientia Canonica*, 2020, 3-6, p. 159 ss.

⁹ COMMISSIONE TEOLOGICA INTERNAZIONALE, *La sinodalità nella vita e nella missione della Chiesa*, cit. Relativamente a questo documento: G. BELLIA, *Perché non sia lettera morta. Riflessioni sul rischio di susseguirsi di diverse stagioni ecclesiali*, in *Il Regno. Attualità*, 2018, 22, p. 657 ss.; A. SPADARO, C. GALLI, *La sinodalità nella vita e nella missione della Chiesa*, in *La Civiltà Cattolica*, 2018, 4, p. 55 ss. C. FANTAPPIÈ, *Variazioni della sinodalità*, cit., p. 397, osserva come le indicazioni offerte dalla Commissione Teologica Internazionale «anziché delimitare il significato del concetto ... finiscono per estendere al massimo la sua area semantica, fino a farla combaciare con la dinamica complessiva dell'organizzazione e della missione della Chiesa. Viene chiaramente instaurato uno stretto legame fra sinodalità e missione, sostanzialmente sostitutivo del precedente legame fra sinodalità e partecipazione al

tà viene a rappresentare «lo specifico *modus vivendi et operandi* della Chiesa Popolo di Dio che manifesta e realizza in concreto il suo essere comunione nel camminare insieme, nel radunarsi in assemblea e nel partecipare attivamente di tutti i suoi membri alla sua missione evangelizzatrice»¹⁰. La sinodalità – prosegue la Commissione Teologica Internazionale – rifacendosi alla costituzione dogmatica *Lumen Gentium* esprime, in altri termini, «l'essere soggetto di tutta la Chiesa e di tutti nella Chiesa. I credenti sono *σὺνοδοὶ*, compagni di cammino, chiamati a essere soggetti attivi in quanto partecipi dell'unico sacerdozio di Cristo e destinatari dei diversi carismi elargiti dallo Spirito Santo in vista del bene comune. La vita sinodale testimonia una Chiesa costituita da soggetti liberi e diversi, tra loro uniti in comunione, che si manifesta in forma dinamica come un solo soggetto comunitario»¹¹. Per questo – conclude la Commissione – «tutti i fedeli sono chiamati a testimoniare ed annunciare la Parola di verità e di vita, in quanto sono membri del Popolo di Dio profetico, sacerdotale e regale in virtù del Battesimo»¹².

governo della Chiesa. Il documento precisa, comunque», secondo l'Autore, «che sinodalità e collegialità sono due realtà con un differente valore inclusivo e che, per quanto distinte, restano interrelate».

¹⁰ COMMISSIONE TEOLOGICA INTERNAZIONALE, *La sinodalità nella vita e nella missione della Chiesa*, cit., n. 6.

¹¹ *Ivi*, n. 55.

¹² *Ivi*, n. 56. «L'unzione dello Spirito Santo», prosegue il documento, «si manifesta nel *sensus fidei* dei fedeli. «In tutti i battezzati, dal primo all'ultimo, opera la forza santificatrice dello Spirito che spinge ad evangelizzare. Il Popolo di Dio è santo in ragione di questa unzione che lo rende *infallibile 'in credendo'*. Questo significa che quando crede non si sbaglia, anche se non trova parole per esprimere la sua fede. Lo Spirito lo guida nella verità e lo conduce alla salvezza. Come parte del suo mistero d'amore verso l'umanità, Dio dota la totalità dei fedeli di un *istinto della fede – il sensus fidei* – che li aiuta a discernere ciò che viene realmente da Dio. La presenza dello Spirito concede ai cristiani una certa connaturalità con le realtà divine e una saggezza che permette loro di coglierle intuitivamente». Tale connaturalità si esprime nel «*sentire cum Ecclesia*: sentire, provare e percepire in armonia con la Chiesa. È richiesto non soltanto ai teologi, ma a tutti i fedeli; unisce tutti i membri del Popolo di Dio nel loro pellegrinaggio. È la chiave del loro 'camminare insieme'» (*ibidem*).

Tale principio ecclesiologicalo, già elaborato in seno alla *Lumen Gentium* (nn. 1, 2, 5 e 7), si trova giuridicamente sancito al can. 204 §1 del Codice di Diritto Canonico secondo cui «i fedeli sono coloro che, essendo stati incorporati a Cristo mediante il battesimo, sono costituiti popolo di Dio e perciò, resi partecipi nel modo loro proprio della funzione sacerdotale, profetica e regale di Cristo, sono chiamati ad attuare, secondo la condizione propria di ciascuno, la missione che Dio ha affidato alla Chiesa da compiere nel mondo»¹³.

Sul sacerdozio comune di tutti i fedeli si radica, d'altra parte, la svolta rivoluzionaria impressa dal Concilio Vaticano II in direzione dell'uguaglianza personale, sociale e giuridica di tutti i fedeli¹⁴. Un'uguaglianza che, come noto, deve interagire con la varietà del popolo di Dio; altro principio, ampiamente valorizzato in seno alla medesima assise conciliare¹⁵.

Il principio di uguaglianza non esclude infatti la presenza all'interno del popolo di Dio di differenze funzionali tra le diverse categorie di fedeli di cui si compone. Ciò nondimeno, tra gli *status* di fedele, laico, chierico e religioso sussiste «una vera uguaglianza nella

¹³ Sulle ricadute di tale previsione e dei presupposti ecclesiologicali da cui promana si rinvia, tra i molti, a J. CANOSA, *La rilevanza della collaborazione attiva dei fedeli per la buona amministrazione ecclesiastica*, in *Ius Ecclesiae*, 2018, 1, p. 13 ss. Cfr., inoltre, nello stesso fascicolo, il contributo di I. ZUANAZZI, *op. cit.*, p. 79 ss.

¹⁴ «Se quindi nella Chiesa non tutti camminano per la stessa via, tutti però sono chiamati alla santità e hanno ricevuto a titolo uguale la fede che introduce nella giustizia di Dio (cfr. 2 Pt 1,1). Quantunque alcuni per volontà di Cristo siano costituiti dottori, dispensatori dei misteri e pastori per gli altri, tuttavia vige fra tutti una vera uguaglianza riguardo alla dignità e all'azione comune a tutti i fedeli nell'edificare il corpo di Cristo. La distinzione infatti posta dal Signore tra i sacri ministri e il resto del popolo di Dio comporta in sé unione, essendo i pastori e gli altri fedeli legati tra di loro da una comunità di rapporto: che i pastori della Chiesa sull'esempio di Cristo sono a servizio gli uni degli altri e a servizio degli altri fedeli, e questi a loro volta prestano volentieri la loro collaborazione ai pastori e ai maestri. Così, nella diversità stessa, tutti danno testimonianza della mirabile unità nel corpo di Cristo: poiché la stessa diversità di grazie, di ministeri e di operazioni raccoglie in un tutto i figli di Dio, dato che «tutte queste cose opera... un unico e medesimo Spirito» (1 Cor 12,11)»: così si legge nella costituzione dogmatica sulla Chiesa *Lumen Gentium*, 21 novembre 1964, n. 32. In proposito C. CARDIA, *La Chiesa tra storia e diritto*, Giappichelli, Torino, 2010, pp. 121-122.

¹⁵ Costituzione dogmatica sulla Chiesa *Lumen Gentium*, cit., n. 32.

dignità e nell'agire» giacché tutti – precisa il can. 208 del Codice di Diritto Canonico – «cooperano all'edificazione del Corpo di Cristo, secondo la condizione e i compiti propri di ciascuno»¹⁶.

Nell'ordinamento canonico diversità di trattamento tra i membri del popolo di Dio sono pertanto ammesse non sul presupposto/limite dell'appartenenza a stati giuridici differenti, bensì in ragione delle diverse funzioni che all'interno della Chiesa i fedeli, i laici, i chierici e i religiosi sono preordinati a svolgere¹⁷ in condizione – e questa, si diceva, è la svolta introdotta dal Concilio Vaticano II – di pari dignità funzionale¹⁸.

Non possiamo tuttavia tacere come nell'ermeneutica sviluppata a valle del Concilio Vaticano II questa concezione del popolo di Dio sia rimasta per lo più in ombra, offuscata dal perdurare del modello gerarchico di relazione dei rapporti tra chierici, religiosi, laici e fedeli¹⁹.

¹⁶ In dottrina: L. CAPRARA, *Linee evolutive del ruolo dei laici nel diritto canonico vigente*, in *Scientia Canonica*, 2021, 8, p. 105; P. PELLEGRINO, *Il principio di eguaglianza e il principio di varietà*, in *Revista Española de Derecho Canónico*, 2003, p. 701 ss.; P. LOMBARDÍA, *Lezioni di diritto canonico*, Giuffrè, Milano, 1985, pp. 95-104.

¹⁷ G. DALLA TORRE, *Lezioni di diritto canonico*, Quinta edizione aggiornata a cura di G. BONI, P. CAVANA, Giappichelli, Torino, 2022, p. 91.

¹⁸ Senza incorrere nel rischio di un paradosso diventa così possibile affermare, secondo J.I. ARRIETA, *I diritti dei soggetti nell'ordinamento canonico*, in *Fidelium Iura*, 1991, 1, p. 14, che «il fedele, con la sua dignità e libertà battesimale, occupa un posto esplicitamente protagonista nel diritto della Chiesa dopo il Vaticano II». E ciò, senza necessariamente rinnegare il principio gerarchico che, fondato sul sacerdozio ministeriale, rimane comunque indispensabile nella vita della Chiesa per volontà del suo stesso Fondatore.

¹⁹ Non a caso Papa Francesco torna, in occasione del *Discorso di commemorazione del 50° anniversario dell'istituzione del Sinodo dei Vescovi*, cit., sull'immagine della piramide capovolta già utilizzata dal Vescovo Émile Joseph De Smedt durante le discussioni conciliari (cfr. *Acta Synodalia Sacrosancti Concilii Oecumenici Vaticani II*, 32 voll., Città del Vaticano 1970-1999, 1/4, pp. 142-143). Nella Chiesa, afferma il Pontefice, «come in una piramide capovolta, il vertice si trova al di sotto della base. Per questo coloro che esercitano l'autorità si chiamano "ministri": perché, secondo il significato originario della parola, sono i più piccoli tra tutti. È servendo il Popolo di Dio che ciascun Vescovo diviene, per la porzione del Gregge a lui affidata, *vicarius Christi* ...» e «lo stesso Successore di Pietro altri non è che il *servus servorum Dei*».

E così, mentre il rapporto tra il primato pontificio e la collegialità episcopale si è avviato con determinazione sulle vie della *communio hierarchica* (can. 336 CIC), altrettanto non può dirsi per la sinodalità, intesa come partecipazione attiva di tutti i membri del popolo di Dio alla missione evangelizzatrice della Chiesa.

Sinodalità da non confondersi – come puntualizzano Rafael Luciani e Serena Noceti in uno scritto pubblicato sulla rivista *Il Regno* nell'aprile del 2021²⁰ – con i sinodi, e dunque anche con la disciplina dell'istituto sinodale che si rinviene nell'ordinamento canonico di rito, quanto meno, latino²¹. Nella prospettiva dell'ecclesologia di comunione la sinodalità – osservano i due autori – non deriva dalla collegialità o dalla conciliarità. Non configura «un evento puntuale o ... un approccio operativo», ma è «una *dimensione costitutiva* che qualifica *l'ecclesialità* e che definisce un *nuovo* (o forse più propriamente diverso) *modo di procedere*»²². Questo diverso modo di procedere «ha la sua origine nella Chiesa come popolo di Dio. Si tratta di un “noi ecclesiale” all'interno del quale siamo uguali e articolati in una comunione di fedeli che hanno tutti una responsabilità in rapporto all'identità e alla missione della Chiesa. In tal senso» – concludono Luciani e Noceti – «la collegialità deve essere compresa e approfondita a partire dalla sinodalità, e non viceversa»²³.

In questa direzione pare andare Papa Francesco, già nel discorso pronunciato nel 2015 in occasione del cinquantenario del Sinodo dei Vescovi quando, facendo leva sul *sensus fidei to-*

²⁰ R. LUCIANI, S. NOCETI, *Imparare un'ecclesialità sinodale*, in *Il Regno. Attualità*, 2021, 8, p. 258.

²¹ Cfr. PAOLO VI, Lettera apostolica in forma di *motu proprio Apostolica sollicitudo* sull'Istituzione del Sinodo dei vescovi per la Chiesa universale, 15 settembre 1965; inoltre il Codice di Diritto Canonico, can. 342 ss. per il Sinodo dei vescovi e can. 460 ss. per il Sinodo diocesano. Infine, FRANCESCO, Costituzione apostolica *Episcopalis Communio* sul Sinodo dei Vescovi, 15 settembre 2018.

²² R. LUCIANI, S. NOCETI, *op. cit.*, p. 258 (corsivi nel testo).

²³ *Ibidem*.

tius populi, parla di Chiesa sinodale come «Chiesa dell'ascolto, nella consapevolezza che ascoltare "è più che sentire"»²⁴.

La novità e le implicazioni di tale prospettiva si palesano già nella riforma dell'istituto sinodale operata da Papa Bergoglio nel 2018 con la costituzione apostolica *Episcopalis Communio*²⁵. Una riforma che il Pontefice ha pensato allo scopo di fare del Sinodo «un canale adeguato per l'evangelizzazione del mondo attuale, più che per l'autopreservazione» del Sinodo stesso²⁶. E questo, nella convinzione – chiaramente espressa da Francesco – che il Sinodo dei Vescovi debba ambire a diventare sempre di più «uno strumento privilegiato di ascolto del Popolo di Dio». Infatti, «(b)enché nella sua composizione si configuri come un organismo essenzialmente episcopale, il Sinodo non vive separato dal resto dei fedeli», ma «al contrario» deve

²⁴ FRANCESCO, *Discorso di commemorazione del 50° anniversario dell'istituzione del Sinodo dei Vescovi*, cit.

²⁵ FRANCESCO, Costituzione apostolica *Episcopalis Communio sul Sinodo dei Vescovi*, cit.

²⁶ FRANCESCO, Costituzione apostolica *Episcopalis Communio sul Sinodo dei Vescovi*, cit., premessa, n. 1, richiamando espressamente il n. 27 dell'esortazione apostolica *Evangelii Gaudium*, cit. La riforma del Sinodo operata da Francesco con la costituzione apostolica *Episcopalis Communio* è stata poi integrata dall'*Istruzione della Segreteria generale del Sinodo dei Vescovi sulla celebrazione delle Assemblee Sinodali e sull'attività della Segreteria generale del Sinodo dei Vescovi* del 1° ottobre 2018. Con riferimento a *Episcopalis Communio* M. MIELE, «*Episcopalis Communio*» e nuove forme della sinodalità, in *Ephemerides Iuris Canonici*, 2022, 2, p. 423 ss.; A. BORRAS, «*Episcopalis communio, mérites et limites d'une réforme institutionnelle*», in *Nouvelle Revue Théologique*, 2019, 1, p. 66 ss.; A. VIANA, *Episcopalis Communio. Un comentario a las nuevas normas sobre el Sinodo de los Obispos*, in *Revista Española de Derecho Canónico*, 2019, p. 361 ss.; A. BORRAS, *La Costituzione «Episcopalis communio»*, in *La Rivista del Clero Italiano*, 2018, 11, p. 762 ss.; A. SPADARO, C. GALLI, *op. cit.*, p. 55 ss. Più in generale: J.I. ARRIETA, *Sinodalità e Sinodo dei Vescovi*, in *Ius Ecclesiae*, 2019, 1, p. 275 ss.; A. MODRIC, *La sinodalità nel sistema giuridico della Chiesa*, in *Periodica de Re Canonica*, 2018, 4, p. 545 ss.; C. FANTAPPIÈ, *Chiesa e sinodalità: per un confronto con Eugenio Corecco*, in *Ephemerides Iuris Canonici*, 2018, 2, p. 461 ss.; J.A. RENKEN, *Synodality: a Constitutive Element of the Church. Reflections on Pope Francis and Synodality*, in *Studia canonica*, 2018, 1, p. 5 ss.; J.R. VILLAR, *La sinodalidad en la reflexión teológica actual*, in *Ius Canonikum*, 2018, p. 69 ss.; P. VALDRINI, *Promotion et limites de l'exercice de la synodalité dans l'Église catholique*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2017, 1, p. 127 ss.

essere «uno strumento adatto a dare voce all'intero Popolo di Dio proprio per mezzo dei Vescovi»²⁷.

Incomincia in questo modo a prendere giuridicamente corpo quell'idea di sinodalità, 'vissuta a vari livelli', in cui sono parimenti coinvolti «*la gente*, i Vescovi e il Papa», che Papa Francesco ha tratteggiato all'indomani della sua elezione al soglio pontificio nell'intervista 'programmatica' rilasciata al direttore de *La Civiltà Cattolica* Antonio Spadaro²⁸. Nella visione di Jorge Mario Bergoglio questa idea di sinodalità coinvolge la gente, i Vescovi e il Papa, facendo leva, da un lato, sul *sensus fidei* di tutto il popolo di Dio, dall'altro, sulla comunione collegiale dell'episcopato con il Vescovo di Roma (*cum Petro et sub Petro*), dentro una dinamica che – come Papa Francesco ha ribadito nella sua analisi sulle cause degli abusi del clero²⁹ – deve porre la gerarchia ecclesiastica al servizio del popolo di Dio. In questo modo il popolo di Dio, il Collegio episcopale e il Vescovo di Roma sono tutti ugualmente coinvolti, seppure a titolo diverso, in un unico processo sinodale che è destinato a svilupparsi su tre livelli: l'ascolto dei fedeli, il discernimento dei pastori, la decisione del Vescovo di Roma. E ognuno di questi livelli – fatte naturalmente salve le specificità del caso – concorre in condizioni di 'pari dignità funzionale' a perseguire i fini della Chiesa.

3. *Il contributo della Praedicate Evangelium*

Domandarsi come la sinodalità sia divenuta principio di governo nella riforma della Curia romana è dunque – si diceva – un modo per capire anche in che termini la costituzione apostolica *Praedicate Evangelium* si inserisce nel percorso/processo di conversione della Chiesa promosso da Francesco.

²⁷ FRANCESCO, Costituzione apostolica *Episcopalis communio sul Sinodo dei Vescovi*, cit., premessa, n. 6.

²⁸ A. SPADARO, *Intervista a Papa Francesco*, in *La Civiltà Cattolica*, 2013, 3, p. 466 (il corsivo è di chi scrive).

²⁹ Sul punto si rinvia a D. MILANI, *Sinodalità, primato e crisi della famiglia. Quale diritto canonico per il terzo millennio*, Libellula, Tricase (LE), 2020, p. 166 ss.

A tal fine occorre rammentare che – insieme all’evangelizzazione e alla missione episcopale – la sinodalità concorre a tratteggiare la cornice ecclesologica entro la quale si staglia la riforma della Curia romana.

Il rinnovamento della Chiesa e, in essa, della Curia esige infatti – si legge nel *Preambolo* della *Praedicate Evangelium* – che la vita di comunione assuma i tratti della sinodalità, intesa tanto come ascolto reciproco (del Collegio episcopale, con il popolo di Dio e il Vescovo di Roma), quanto come camminare insieme del popolo fedele sui sentieri della storia (PE, *Preambolo*, parte I, n. 4)³⁰.

Diventa dunque dirimente indagare quali siano questi tratti, sapendo che al di là delle novità introdotte dalla *Praedicate Evangelium*, ancora pende la revisione del regolamento generale della Curia romana, dalla quale non si esclude possano venire ulteriori sviluppi e precisazioni³¹.

Per rispondere a tale interrogativo è utile rifarsi alle considerazioni svolte da monsignor Mellino in occasione della conferenza stampa di presentazione della costituzione apostolica *Praedicate Evangelium* del 21 marzo 2022³². In quell’occasione il Segretario del Consiglio dei Cardinali ha infatti precisato che la sinodalità, in quanto elemento costitutivo della Chiesa, «anima anche le *strutture* in cui la natura sinodale della Chiesa si esprime in modo istituzionale Per la Curia Romana ciò significa che l’esercizio del suo servizio dev’essere sinodale» (n. 5). Quattro sono, secondo monsi-

³⁰ Questa fondamentale reciprocità, prosegue il *Preambolo* della *Praedicate Evangelium*, consente alla comunità dei credenti di avvicinarsi «il più possibile all’esperienza di comunione missionaria vissuta dagli Apostoli con il Signore durante la sua vita terrena (cfr Mc 3,14) e, dopo la Pentecoste, sotto l’azione dello Spirito Santo, dalla prima comunità di Gerusalemme (cfr At 2,42)» (PE, parte I, n. 4).

³¹ FRANCESCO, *Chirografo relativo all’istituzione della Commissione Interdicasteriale per la revisione del Regolamento Generale della Curia Romana*, 12 aprile 2022.

³² M. MELLINO, *Conferenza Stampa di presentazione della Costituzione Apostolica “Praedicate Evangelium” sulla Curia Romana e il suo servizio alla Chiesa nel mondo*, 21 marzo 2022, n. 5.

gnor Mellino, le forme secondo cui la Curia romana esercita il suo servizio in forma sinodale: due attengono alle relazioni inter e intradicasteriali; due ai rapporti intercorrenti, per un verso, con i diversi livelli di governo della Chiesa, per l'altro, con la Segreteria generale del Sinodo dei Vescovi.

4. *Sinodalità* ab intra Curiae

La sinodalità interdicasteriale mira a far sì che ogni «Dicastero, Organismo o Ufficio, nello svolgere il suo peculiare servizio» si adoperi al fine di convergere «con gli altri Dicasteri, Organismi o Uffici, in una dinamica di mutua collaborazione, ciascuno secondo la propria competenza, in costante interdipendenza e interconnessione delle attività» (PE, parte III, art. 9 § 1).

Questa collaborazione che, stando alla lettera della disposizione, è finalizzata a conseguire una 'convergenza' – si suppone – di natura non meramente procedurale, viene perseguita avvalendosi di due specifici strumenti: da un lato, le riunioni dei Capi delle Istituzioni curiali; dall'altro, le riunioni interdicasteriali per l'esame congiunto di affari di competenza mista.

Le riunioni dei Capi delle Istituzioni curiali vengono convocate regolarmente, per disposizione del Romano Pontefice, «al fine di favorire maggiore coerenza e trasparenza nel lavoro della Curia». In occasione di queste riunioni i Capi delle Istituzioni curiali sono chiamati a discutere «insieme i piani di lavoro delle singole Istituzioni e la loro applicazione»; a coordinare il lavoro comune; a scambiare informazioni; a esaminare le questioni di maggiore rilevanza; a offrire pareri e suggerimenti; nonché a prendere decisioni da sottoporre al Pontefice (PE, parte III, art. 34 § 1).

Le riunioni interdicasteriali vengono disposte per l'esame congiunto di affari di competenza mista e possono assumere diverse forme. La prima di queste forme è la convocazione di una riunione da parte del Capo del Dicastero, cui è stata deferita una questione di interesse comune, al fine di confrontare i diversi punti di vi-

sta e assumere le deliberazioni del caso (PE, parte III, art. 28 §§ 1 e 2). Ove invece lo richiede l'argomento, la materia può essere deferita alla Sessione plenaria congiunta dei Dicasteri coinvolti (PE, parte III, art. 28 § 3). Se poi si rende necessaria una consultazione reciproca e frequente, il Capo del Dicastero che per primo ha cominciato a trattare la questione di interesse comune o al quale è stata deferita, previa approvazione del Pontefice, può istituire un'apostolica Commissione interdicasteriale (PE, parte III, art. 28 § 5)³³.

La sinodalità intradicasteriale persegue invece il fine di far convergere – questa volta all'interno di ciascun Dicastero, Organismo o Ufficio – il contributo di tutti i suoi componenti in modo che, nell'adempimento del proprio ruolo, ciascuno concorra a favorire un funzionamento disciplinato ed efficace dell'istituzione al cui servizio opera, superando le differenze esistenti sul piano culturale, linguistico e nazionale (PE, parte III, art. 9 § 2).

Questa forma di collaborazione si realizza attraverso l'uso «regolare e fedele degli organi previsti» dalla Costituzione stessa, quali il Congresso, da un lato, le Sessioni ordinarie e plenarie, dall'altro (PE, parte III, art. 10).

Il Congresso (composto dal Capo Dicastero, dal Segretario, dal Sottosegretario e, a giudizio del Capo Dicastero, di tutti o parte degli Officiali) viene di norma riunito dal suo Capo «1. per esaminare specifiche questioni ed individuare la risoluzione con decisione immediata, oppure proponendo di sottoporle alla Sessione ordinaria o plenaria o ad una riunione interdicasteriale, o di presentarle al Romano Pontefice; //2. per assegnare ai Consultori o ad altri esperti le questioni che esigono uno studio particolare; //3. per esaminare richieste di facoltà e rescritti, secondo le competenze del Dicastero» (PE, parte III, art. 25).

³³ Nel merito, secondo M. GANARIN, *op. cit.*, p. 282, è solo alle riunioni dei Capi delle Istituzioni curiali che deve ricorrersi in forma ordinaria per organizzare in modo efficace il lavoro e la collaborazione tra gli uffici. Gli altri tre strumenti andrebbero usati solo in caso di reale necessità, onde evitare di intralciare «in misura eccessiva, se non indebitamente, la speditezza dell'azione di governo».

Le sessioni si distinguono invece in ordinarie e plenarie. Le prime riuniscono i Membri del Dicastero residenti in *Urbe* per trattare di «affari consueti o frequenti» (PE, parte III, art. 26 § 2); le seconde tutti i Membri del Dicastero. Queste ultime trattano gli affari e le questioni di maggiore importanza, oppure quelle che assumo rilevanza in termini di principi generali o ancora per le quali il Capo del Dicastero reputi necessario procedere in tal senso (PE, parte III, art. 26 § 3). Le sessioni plenarie vengono celebrate ogni due anni, salvo che l'*ordo servandus* del Dicastero disponga un periodo di tempo maggiore e purché sia stato preventivamente informato il Pontefice (PE, parte III, art. 26 § 3)³⁴.

Il compito di favorire il coordinamento tra i Dicasteri, gli Organismi e gli Uffici della Curia Romana, è affidato alla Sezione per gli Affari Generali della Segreteria di Stato che deve espletare questa funzione senza pregiudizio della loro autonomia (PE, parte III, art. 46) e, grazie alla previsione delle cosiddette udienze di tabella, senza fraporsi all'instaurarsi di un rapporto diretto e regolare tra il Pontefice e le Istituzioni curiali (PE, parte III, art. 24).

Corollario del principio di autonomia è poi quello di parità giuridica tra le diverse istituzioni della Curia romana (PE, parte III, art. 12 § 1). Si tratta di un principio che – osserva Manuel Ganarin – è stato riformulato dalla costituzione apostolica *Praedicate Evangelium* «in funzione sinodale per ripristinarne l'effettività operativa, così da superare le norme e le prassi che, all'interno della Curia, hanno posto determinati Dicasteri [*in primis* la Congregazione per la Dottrina della Fede³⁵] in una posizione di preminenza 'impositiva' o 'sostanziale' tale da ripercuotersi sull'andamento delle attività

³⁴ Critica la decisione di elevare da uno a due anni la cadenza delle sessioni plenarie prevista dalla nuova disciplina M. GANARIN, *op. cit.*, pp. 280-281. Tali adunanze, «oltre a discutere questioni di rilevante interesse, rappresentano» infatti, a giudizio dell'Autore, «un'efficace espressione di uno "stile" sinodale non solo raccomandato ma altresì concretamente attuabile».

³⁵ Il giudizio della Congregazione per la dottrina della fede (ora Dicastero) sui documenti concernenti la fede e i costumi, diventa oggi un parere obbligatorio, ma non più vincolante, «che mediante una procedura di confronto e intesa» deve più semplicemente aiutare «ad assumere decisioni opportune» (PE, parte III, art. 75).

comprehensive, compromettendo l'autonomia propria di alcune Istituzioni curiali»³⁶.

Mutua collaborazione, consultazione reciproca, interdipendenza e interconnessione ispirano così a livello inter e intradicasteriale una riforma che, senza rivoluzionare la natura della Curia romana mira, con tutta evidenza, a imporre un cambiamento di stile. Questo cambiamento di stile valorizza il ricorso, sul piano procedurale, a vari strumenti di coordinamento e di collaborazione che, sul versante interdicasteriale, sembrano trovare ulteriori forme di garanzia nell'affermazione dei principi di autonomia e di parità giuridica.

5. *Sinodalità ad extra Curiae nel rapporto con il Sinodo dei Vescovi*

Ma il metodo sinodale – osserva Ganarin – «si proietta anche *ad extra Curiae* ... per realizzare un altro principio cardine della riforma di Francesco: la valorizzazione, mediante l'operato della Curia Romana, dei modi di espressione della *communio Episcoporum*»³⁷.

Senza nulla togliere a questa proiezione della sinodalità nella relazione fra la Curia e i diversi livelli di governo della Chiesa³⁸, si privilegia qui concentrare l'attenzione sui rapporti tra la Curia Roma-

³⁶ M. GANARIN, *op. cit.*, p. 282.

³⁷ *Ivi*, p. 287.

³⁸ Il riferimento è alla Chiesa particolare, alle Conferenze Episcopali, alle loro Unioni regionali e continentali, nonché alle Strutture gerarchiche orientali. Molteplici sono, riferisce M. MELLINO, *op. cit.*, n. 5, «gli articoli del testo costituzionale che mettono in atto questo aspetto. Ci limitiamo a rilevarne tre dalle Norme generali: // - collaborazione nelle questioni più importanti (art. 36 § 1); // - preparazione dei documenti di carattere generale aventi rilevante importanza o quelli che riguardano in modo speciale alcune Chiese particolari: saranno preparati tenendo conto del parere delle Conferenze episcopali, delle loro Unioni regionali e continentali e delle Strutture gerarchiche orientali coinvolte (art. 36 § 2); // - l'istituto della Visita *ad limina Apostolorum*, durante la quale, mediante un dialogo franco e cordiale, i Prefetti consigliano, incoraggiano, danno suggerimenti ed opportune indicazioni ai Vescovi al fine di contribuire al bene e allo sviluppo della Chiesa intera, all'osservanza della disciplina comune e nello stesso tempo raccolgono dagli stessi suggerimenti e indicazioni per offrire un servizio sempre più efficace (artt. 38-42)». Cfr. inoltre M. GANARIN, *op. cit.*, pp. 287-288.

na e la Segreteria generale del Sinodo dei Vescovi. Non solo per il significato che l'istituto sinodale assume nell'ambito di questa riflessione, ma anche perché – è bene ricordarlo – Sinodo e Curia sono gli organismi di cui il Pontefice si avvale ordinariamente nell'esercizio del suo supremo ufficio pastorale e della sua missione universale nel mondo³⁹.

Sul punto la *Praedicate Evangelium* invita le Istituzioni curiali a collaborare «secondo le rispettive specifiche competenze, all'attività della Segreteria Generale del Sinodo, atteso quanto stabilito nella normativa propria del Sinodo stesso, il quale presta un'efficace collaborazione al Romano Pontefice, secondo i modi dallo stesso stabiliti o da stabilirsi, nelle questioni di maggiore importanza, per il bene di tutta la Chiesa» (PE, parte III, art. 33)⁴⁰.

La disciplina di riforma della Curia Romana rinvia dunque alla costituzione apostolica *Episcopalis Communio* che, s'è detto, ha 'rifondato' l'organismo sinodale, inquadrando stabilmente il Sinodo dei Vescovi entro la cornice di una Chiesa costitutivamente sinodale⁴¹. In questa rinnovata cornice sinodale la collaborazione tra Sinodo e Curia involve sia la fase della consultazione del popolo di Dio, sia quella preposta all'attuazione degli orientamenti sinodali, che sono stati approvati dal Romano Pontefice. Anche i Dicasteri della Curia Romana sono infatti coinvolti, secondo le rispettive attribuzioni, nel processo di consultazione del popolo di Dio (EC, artt. 6 § 4, 7 § 1 e 23 § 2). Così come, si diceva, sono tenuti a prestare

³⁹ Sottolinea tale nesso M. MELLINO, *op. cit.*, n. 5.

⁴⁰ J.I. ARRIETA, *Sinodalità e Sinodo dei vescovi*, cit., pp. 283-285, ha peraltro rilevato come «la principale novità organizzativa della costituzione apostolica (*Episcopalis Communio*) riguard(i) il cambiamento di ruolo assegnato in essa alla Segreteria generale del Sinodo». Con la nuova disciplina, la Segreteria generale «da istanza principalmente ricettiva e passiva – sul piano contenutistico, e a prescindere dagli aspetti organizzativi – com'era prima ritenuta» diventa, in altre parole, «il motore centrale dell'intera attività sinodale, guidando le scelte, coordinando le consultazioni e promuovendo autonomamente approfondimenti sugli argomenti da trattare».

⁴¹ Così il Cardinale Lorenzo Baldisseri nel suo intervento in occasione della conferenza stampa di presentazione della costituzione apostolica *Episcopalis Communio*, cit.

la loro collaborazione in sede di attuazione degli orientamenti sinodali approvati dal Pontefice. La Segreteria generale del Sinodo deve infatti coinvolgere il «Dicastero della Curia Romana competente, nonché, secondo il tema e le circostanze ... gli altri Dicasteri in vario modo interessati» (EC, art. 20 § 1). Il Dicastero competente va ancora sentito quando la Segreteria generale del Sinodo decide – in circostanze particolari e previo mandato del Pontefice – di «emanare documenti applicativi» (EC, art. 20 § 3). Infine, si prevede che il «Capo del Dicastero della Curia Romana competente» sia udito dal Segretario Generale del Sinodo quando, «secondo il tema e le circostanze», ritenga opportuno costituire una Commissione per l'attuazione degli orientamenti sinodali (EC, art. 21). Tali forme di collaborazione si riflettono poi nella composizione del Consiglio ordinario della Segreteria generale del Sinodo che è l'organo competente per la preparazione e l'attuazione dell'Assemblea generale ordinaria. Membro di diritto di questo organo è infatti anche il Capo Dicastero competente per la materia trattata dal Sinodo (EC, art. 24 § 2)⁴².

Così come per i rapporti intra e interdicasteriali anche nella relazione tra Sinodo e Curia il principio di sinodalità si traduce pertanto nell'introduzione di forme di coordinamento e di collaborazione che, in quest'ultimo caso, sono già state previste peraltro dalla costituzione apostolica *Episcopalis Communio*. Il principio di sinodalità pare dunque sin qui declinarsi in termini eminentemente procedurali che riecheggiano, *mutatis mutandis*, questioni ugualmente rilevanti per gli ordinamenti civili; o forse, in termini più prosaici, le suggestioni esercitate dai principi di efficienza e di buon governo. Metodo e procedura non sembrano tuttavia perfettamente sovrapponibili. Senza nulla togliere alle garanzie di ordine procedurale è evidente che il metodo sinodale non possa ridursi alla mera osservanza di forme di consultazione o collaborazione, seppure rilevanti nei loro afflatti democratici e partecipativi. Se di sinodalità si intende

⁴² Si vedano anche gli artt. 8 § 6, n. 1 e 10 § 4 dell'*Istruzione sulla celebrazione delle Assemblee Sinodali e sull'attività della Segreteria Generale del Sinodo dei Vescovi*, cit.

realmente parlare, nella prospettiva promossa da Francesco, occorre infatti farlo elevando la procedura a metodo, la forma alla sostanza di un processo di conversione che pare opportuno ricondurre all'orizzonte dell'ecclesologia di comunione.

6. *Il coinvolgimento dei fedeli laici*

Particolarmente rilevante, se non dirimente, diventa allora considerare anche il grado di coinvolgimento dei laici nella riforma della Curia romana. È infatti lungo le vie di un «dialogo più costruttivo con tutti» e della «comunione del Popolo di Dio» (PE, *Preambolo*, n. 10) che deve misurarsi il livello di conversione istituzionale promosso dalla *Praedicate Evangelium* nella riforma della Curia romana. Processo che, come si può facilmente intuire, mette in discussione non solo l'identità della Curia, in sé e per sé, ma anche la stessa concezione di Chiesa, come popolo di Dio, in cui collegialità e primato devono essere compresi e approfonditi a partire dal *sensus fidei*, mentre il contributo dei fedeli si definisce in ragione della reciprocità delle identità e della corresponsabilità nello svolgimento della comune missione⁴³.

Da tale punto di vista il coinvolgimento dei laici in ruoli di governo e di responsabilità, che è stato enunciato nel *Preambolo* della *Praedicate Evangelium*, pare andare, se non altro programmaticamente, nella direzione appena enunciata⁴⁴. Tale coinvolgimento sembra ambire infatti a riconoscere il contributo da questi offerto «al bene di tutta la Chiesa» (PE, parte I, n. 10); soprattutto, quan-

⁴³ R. LUCIANI, S. NOCETI, *op. cit.*, p. 260, che suggellano tale svolta ecclesologica parlando di «principio della totalità dei fedeli».

⁴⁴ «Il Papa, i Vescovi e gli altri ministri ordinati non sono gli unici evangelizzatori nella Chiesa. Essi “sanno di non essere stati istituiti da Cristo per assumersi da soli tutto il peso della missione salvifica della Chiesa verso il mondo”. Ogni cristiano, in virtù del Battesimo, è un discepolo-missionario “nella misura in cui si è incontrato con l'amore di Dio in Cristo Gesù”»: così Francesco, Costituzione apostolica “*Praedicate Evangelium*”, cit., parte I, n. 10.

do si tratta di discernere i segni dei tempi, o di valorizzare la conoscenza diretta che i fedeli laici hanno delle realtà temporali e sociali.

Sino al punto da non escludersi, in virtù dell'indole vicaria della Curia romana, che qualunque fedele possa «presiedere un Dicastero o un Organismo (della Curia Romana), attesa la peculiare competenza, potestà di governo e funzione» esercitata dai singoli uffici (PE, parte II, n. 5). E questo giacché, puntualizza la *Praedicate Evangelium*, «ogni Istituzione curiale compie la propria missione in virtù della potestà ricevuta dal Romano Pontefice in nome del quale opera con potestà vicaria nell'esercizio del suo *munus* primaziale» (PE, parte II, n. 5)⁴⁵.

Sembra dunque venir meno, se non altro nel caso di specie e senza ignorare le conseguenze di ordine teologico e canonico sottese a tale mutamento⁴⁶, quel nesso tra potestà di ordine e potestà di

⁴⁵ Nell'intervento svolto in occasione della *Conferenza Stampa di presentazione della Costituzione Apostolica "Praedicate Evangelium" sulla Curia Romana e il suo servizio alla Chiesa nel mondo* cit., Gianfranco Ghirlanda, occupandosi del ruolo dei laici e del carattere vicario della Curia, sottolinea la svolta innovativa della *Praedicate Evangelium* sul punto (n. 1). Secondo padre Ghirlanda si rende infatti «chiara che chi è preposto ad un Dicastero o altro Organismo della Curia non ha autorità per il grado gerarchico di cui è investito, ma per la potestà che riceve dal Romano Pontefice ed esercita a suo nome. Se il Prefetto e il Segretario di un Dicastero sono vescovi, ciò non deve far cadere nell'equivoco che la loro autorità venga dal grado gerarchico ricevuto, come se agissero con una potestà propria, e non con la potestà vicaria conferita loro dal Romano Pontefice. La potestà vicaria per svolgere un ufficio è la stessa se ricevuta da un vescovo, da un presbitero, da un consacrato o una consacrata oppure da un laico o una laica». Pertanto, conclude, «i *Principi e criteri*, n. 5, e l'art. 15 della Costituzione Apostolica *Praedicate Evangelium* ... vengono a dirimere la questione della capacità dei laici di ricevere uffici che comportano l'esercizio della potestà di governo nella Chiesa, purché non richiedano la ricezione dell'Ordine sacro, ed indirettamente affermano che la potestà di governo nella Chiesa non viene dal sacramento dell'ordine, ma dalla missione canonica, altrimenti non sarebbe possibile quanto previsto nella Costituzione Apostolica stessa». Nutre viceversa diversi dubbi in ordine alla effettiva praticabilità di tali disposizioni F. PUIG, *op. cit.*, p. 551.

⁴⁶ *Ex multis* A. VIANA, *La potestà della curia romana secondo la costituzione apostolica «Praedicate Evangelium»*, in *Ephemerides Iuris Canonici*, 2022, 2, p. 535 ss.; ID., «*Officium*» según el derecho canónico, Eunsa, Pamplona, 2020.

giurisdizione che, viceversa, connotava la disciplina previgente⁴⁷ in forza della quale i Dicasteri erano esclusivamente presieduti da un Cardinale Prefetto o da un Arcivescovo Presidente⁴⁸. I fedeli potevano sì far parte dei Dicasteri stessi, ma solo in quanto membri particolarmente esperti delle materie oggetto di trattazione e fatto salvo in forma espressa il principio per cui gli affari richiedenti l'esercizio della potestà di governo dovevano rimanere riservati a quanti insigniti dell'ordine sacro⁴⁹.

L'impegno programmatico assunto nel *Preambolo* della *Praedicate Evangelium* a coinvolgere i laici in ruoli di governo e responsabilità si è poi tradotto nella parte III della costituzione apostolica in esame nelle previsioni di cui agli artt. 14 e 15.

La prima precisa che «l'Istituzione curiale è retta dal Prefetto, o equiparato, che la dirige e la rappresenta» (PE, parte III, art. 14 § 1). Inoltre dispone che gli Officiali siano «assunti tra chierici, membri degli Istituti di Vita Consacrata e delle Società di Vita Apostolica e laici, che si distinguono per debita esperienza, scienza confermata da adeguati titoli di studio, virtù e prudenza». Costoro debbono essere «scelti secondo criteri oggettivi e di trasparenza» e avere «un

⁴⁷ Stante tale previsione A. BORRAS, *Sacra potestas per tutti*, in *Il Regno. Attualità*, 2022, 20, p. 669 ss., si chiede se la partecipazione dei laici al governo della comunità, anziché originare dalla *sacra potestas* dei chierici, non debba muovere, più propriamente, «dalla *Ecclesia* e dalla sua missione, cioè dalla sua *cura animarum*» (*ivi*, p. 673). La *cura animarum*, o cura pastorale, incombe infatti su tutti i fedeli «in virtù del battesimo e secondo i rispettivi carismi». Mentre però la *cura animarum*, come attenzione alle persone, è, più in generale, responsabilità di tutti i fedeli (*ivi*, p. 674), la cura pastorale, quando esercitata *nomine Ecclesiae* «riflette ... la collaborazione ministeriale di alcuni a causa dei loro carismi *ad hoc* ... e secondo la chiamata della Chiesa» (*ivi*, p. 675).

⁴⁸ Cfr. GIOVANNI PAOLO II, Costituzione apostolica *Pastor Bonus* sulla Curia romana, 28 giugno 1988, artt. 3 § 1 e 4. Sottolinea la portata innovativa di tale previsione M. GANARIN, *op. cit.*, p. 292, il quale puntualizza come in via di prassi tale rilevante modifica sia stata anticipata dalla nomina avvenuta nel 2018 del giornalista Paolo Ruffini alla carica di Prefetto della Segreteria (ora Dicastero) per la comunicazione.

⁴⁹ GIOVANNI PAOLO II, Costituzione apostolica *Pastor Bonus* sulla Curia romana, cit., art. 7.

congruo numero di anni di esperienza nelle attività pastorali» (PE, parte III, art. 14 § 3).

La seconda previsione, occupandosi invece dei Membri delle Istituzioni curiali, contempla, accanto alla presenza dei Cardinali e dei Vescovi «particolarmente esperti nelle cose di cui si tratta» anche quella – «a seconda della natura del Dicastero» – di alcuni fedeli laici, nonché di presbiteri, diaconi, membri degli istituti di vita consacrata e delle società di vita apostolica (PE, parte III, art. 15).

La presenza dei laici è inoltre espressamente richiesta in tre specifici organismi. Nella Pontificia Commissione per la tutela dei minori, che tra i propri Membri annovera anche laici di varie nazionalità, i quali si distinguono per scienza, comprovata capacità ed esperienza pastorale (PE, parte V, art. 78 § 3). Nel Consiglio per l'economia, che consta necessariamente di otto cardinali o vescovi e di «sette laici, scelti tra esperti di varie nazionalità» (PE, parte VII, art. 206 § 1). Infine, in seno all'Amministrazione del patrimonio della Sede Apostolica, organismo titolare dell'amministrazione e della gestione del patrimonio immobiliare e mobiliare della Santa Sede (PE, parte VII, art. 219 ss.). Il Presidente di tale Organismo deve infatti essere «assistito da un Segretario e da un Consiglio, composto da Cardinali, Vescovi, presbiteri e laici, che lo aiuta nell'elaborazione delle linee strategiche dell'Ente e nella valutazione delle sue realizzazioni» (PE, parte VII, art. 221 § 1).

Contrariamente a quanto si sarebbe potuto supporre, nel numero degli organismi che dispongono espressamente la presenza di laici al proprio interno non viene contemplato il Dicastero per i laici, la famiglia e la vita, che è istituzionalmente preposto a valorizzare l'apostolato dei laici, la cura pastorale dei giovani, della famiglia e degli anziani, nonché a promuovere la tutela della vita (PE, parte V, art. 128 § 1). Si tratta di una scelta che sorprende. Mai come in questo caso la garanzia della presenza di fedeli laici in seno al relativo Dicastero pare funzionale a garantire l'apporto che da questi può venire «al bene di tutta la Chiesa» (PE, parte I, n. 10) quando si tratta di discernere i segni dei tempi; un contributo particolarmente qualificato di analisi e riflessioni che, proclamato nel *Preambolo* del-

la *Praedicate Evangelium*, è stato indubbiamente riscontrato in occasione dei Sinodi, straordinario e ordinario, sulla famiglia celebrati nel 2014 e nel 2015⁵⁰, nonché nel Sinodo sulla sinodalità in corso di svolgimento.

E così, nel caso di specie, ai laici, o per meglio dire alle «diverse realtà ecclesiali laicali», viene esclusivamente riservato uno spazio di collaborazione/condivisione delle proprie esperienze e competenze per lo più collocato all'esterno della Curia (PE, parte V, art. 129), che francamente stupisce se rapportato, come si osservava, alla natura delle attribuzioni riferite al Dicastero in esame. Al Dicastero per i laici, la famiglia e la vita, compete infatti di animare e incoraggiare la vocazione dei laici (PE, parte V, art. 129); di promuovere il protagonismo dei giovani (PE, parte V, art. 130); di riflettere sul rapporto uomo-donna, nonché sull'identità e la missione degli uomini e delle donne all'interno della Chiesa (PE, parte V, art. 131). E ancora, di promuovere la pastorale del matrimonio e della famiglia (PE, parte V, art. 135); di studiare e approfondire le cause della crisi dei matrimoni e delle famiglie (PE, parte V, art. 137); di favorire la procreazione responsabile e la tutela della vita umana, tenendo presenti i bisogni della persona nelle diverse fasi evolutive (PE, parte V, art. 138).

Stante quanto appena osservato potremmo forse concludere che l'impegno della *Praedicate Evangelium* a coinvolgere i fedeli laici in ruoli di governo e di responsabilità in seno alla Curia romana pare al momento espressamente circoscritto a forme di servizio e di collaborazione che ne valorizzano il contributo specifico, soprattutto là dove sono richieste competenze 'tecnicamente' qualificate, come sembra evincersi da quanto disposto con riferimento alla Commissione per la tutela dei minori, al Consiglio per l'economia e all'Amministrazione del patrimonio della Sede Apostolica.

Più complesso è invece prevedere gli effetti delle condizioni poste per lo svolgimento di quelle forme di collaborazione, che sono subordinate a vincoli di vario genere, come il requisito della pecu-

⁵⁰ Sul punto si rinvia a D. MILANI, *op. cit.*, *passim*.

liare competenza, potestà di governo e funzione esercitata dai singoli uffici (PE, psrte II, n. 5), oppure la «natura del Dicastero». Oltre a ciò, non possono ignorarsi le difficoltà, se non i problemi, che potranno concretamente insorgere nella relazione tra Cardinali, Vescovi e laici in seno alle diverse Istituzioni della Curia romana, a maggior ragione, nell'eventualità in cui siano proprio dei fedeli laici a presiedere un Dicastero o un Organismo della Curia.

Anche qui è evidente che non sarà tanto l'osservanza di competenze e procedure, quanto lo sviluppo di un metodo sinodale realmente improntato all'ecclesiologia di comunione a fare la differenza.

7. *Annotazioni conclusive*

Diventa dunque rilevante in questa prospettiva fare almeno un cenno al cammino sinodale in corso di svolgimento; il cosiddetto 'Sinodo dei Sinodi' dal titolo *Per una Chiesa sinodale: comunione, partecipazione e missione*, là dove comunione, partecipazione e missione, ci riportano ancora una volta all'ecclesiologia di comunione⁵¹.

Con questo Sinodo Francesco invita il popolo di Dio a camminare insieme per sperimentare, lungo il percorso di riflessione sinodale, quali processi possono aiutare la Chiesa a vivere la comunione, a realizzare la partecipazione, ad aprirsi alla missione. Al centro della riflessione sono i tre diversi piani in cui si articola la sinodalità, come dimensione costitutiva della Chiesa. Il *piano dello stile*, con cui la Chiesa vive e opera ordinariamente, che ne esprime la natura di popolo di Dio che cammina insieme. Il *piano delle strutture* e dei processi ecclesiali, determinati anche dal punto di vista teologico e canonico, in cui la natura sinodale della Chiesa si esprime in modo istituzionale a livello locale, regionale e universale. Infine, il *piano dei processi e degli eventi sinodali* in cui la Chiesa è convocata dall'au-

⁵¹ Tutti i documenti del sinodo in esame sono consultabili all'indirizzo www.synod.va/it.html.

torità competente, secondo specifiche procedure determinate dalla disciplina ecclesiastica. «Questi tre piani», si legge nel *Documento preparatorio*, «pur distinti da un punto di vista logico, rimandano l'uno all'altro e devono essere tenuti insieme in modo coerente Infatti, se non si incarna in strutture e processi, lo stile della sinodalità facilmente degrada dal piano delle intenzioni e dei desideri a quello della retorica, mentre processi ed eventi, se non sono animati da uno stile adeguato, risultano vuote formalità»⁵².

Su questi pericoli e tentazioni ha richiamato l'attenzione anche Papa Francesco nel discorso pronunciato il 9 ottobre 2021 in occasione del *Momento di riflessione per l'inizio del percorso sinodale*. Secondo il Pontefice, l'opportunità offerta dal Sinodo 2021-2024 di attivare una conversione pastorale in chiave missionaria ed ecumenica deve misurarsi con il rischio del *formalismo*, che si ferma sulla soglia di un'effettiva interazione⁵³; dell'*intellettualismo*, che si estranea dalla vera realtà del popolo di Dio⁵⁴; dell'*immobilismo*, di chi

⁵² Cfr. XVI ASSEMBLEA GENERALE ORDINARIA DEL SINODO DEI VESCOVI, *Documento preparatorio*, 7 settembre 2021, n. 27.

⁵³ «Si può ridurre un Sinodo a un evento straordinario, ma di facciata, proprio come se si restasse a guardare una bella facciata di una chiesa senza mai mettervi piede dentro. Invece il Sinodo è un percorso di effettivo discernimento spirituale, che non intraprendiamo per dare una bella immagine di noi stessi, ma per meglio collaborare all'opera di Dio nella storia. Dunque, se parliamo di una Chiesa sinodale non possiamo accontentarci della forma, ma abbiamo anche bisogno di sostanza, di strumenti e strutture che favoriscano il dialogo e l'interazione nel Popolo di Dio, soprattutto tra sacerdoti e laici. Perché sottolineo questo? Perché a volte c'è qualche elitismo nell'ordine presbiterale che lo fa staccare dai laici; e il prete diventa alla fine il "padrone della baracca" e non il pastore di tutta una Chiesa che sta andando avanti. Ciò richiede di trasformare certe visioni verticiste, distorte e parziali sulla Chiesa, sul ministero presbiterale, sul ruolo dei laici, sulle responsabilità ecclesiali, sui ruoli di governo e così via».

⁵⁴ «Un secondo rischio è quello dell'intellettualismo – l'astrazione, la realtà va lì e noi con le nostre riflessioni andiamo da un'altra parte –: far diventare il Sinodo una specie di gruppo di studio, con interventi colti ma astratti sui problemi della Chiesa e sui mali del mondo; una sorta di "parlarci addosso", dove si procede in modo superficiale e mondano, finendo per ricadere nelle solite sterili classificazioni ideologiche e partitiche e staccandosi dalla realtà del Popolo santo di Dio, dalla vita concreta delle comunità sparse per il mondo».

cade nell'errore di non prendere realmente sul serio la necessità di confrontarsi con i cambiamenti del tempo in cui vive⁵⁵.

Ma il discorso di Papa Francesco evidenzia anche altri due aspetti degni di particolare nota nell'economia di questo scritto. Il primo tesse un collegamento con l'archetipo di 'Chiesa in uscita' e di 'Chiesa in ascolto', da cui ha preso le mosse la presente riflessione. Il Sinodo in corso offre infatti alla Chiesa l'opportunità, secondo Bergoglio, di mettersi in ascolto del popolo di Dio su questioni centrali, come la crisi della fede e il rinnovamento della pastorale. Ma anche di porsi come «Chiesa della vicinanza», che, da una parte, si fa carico delle fragilità umane, dall'altra, stabilisce legami con il mondo e la società. Il secondo aspetto fa leva invece sulle tre parole chiave della riflessione sinodale: comunione, partecipazione e missione. Ricordandole Francesco – senza nulla togliere a comunione e missione – sottolinea la portata, si potrebbe dire rivoluzionaria, della partecipazione. Una partecipazione che, come visto, si radica nel sacerdozio comune di tutti i fedeli e che continua però a registrare, usando ancora le parole di Papa Bergoglio, «il disagio e la sofferenza di tanti operatori pastorali, degli organismi di partecipazione delle diocesi e delle parrocchie, delle donne che spesso sono ancora ai margini».

Non conosciamo ancora l'esito cui condurranno le discussioni sinodali. Ciò nondimeno, sappiamo che «l'obiettivo di questo processo sinodale non è fornire un'esperienza temporanea ... di sinodalità», bensì l'opportunità «all'intero Popolo di Dio di discernere insieme come andare avanti sulla strada» di una Chiesa «più sinoda-

⁵⁵ «Infine, ci può essere la tentazione dell'immobilismo: siccome "si è sempre fatto così" (Esort. ap. *Evangelii gaudium*, 33) – questa parola è un veleno nella vita della Chiesa, "si è sempre fatto così" –, è meglio non cambiare. Chi si muove in questo orizzonte, anche senza accorgersene, cade nell'errore di non prendere sul serio il tempo che abitiamo. Il rischio è che alla fine si adottino soluzioni vecchie per problemi nuovi: un rattoppo di stoffa grezza, che alla fine crea uno strappo peggiore (cfr Mt 9,16). Per questo è importante che il Sinodo sia veramente tale, un processo in divenire; coinvolga, in fasi diverse e a partire dal basso, le Chiese locali, in un lavoro appassionato e incarnato, che imprima uno stile di comunione e partecipazione improntato alla missione».

le sul lungo termine»⁵⁶. Questa opportunità si nutre di un reale processo di ascolto del popolo di Dio che, a partire dall'esperienza dei due Sinodi sulla famiglia e dalle norme introdotte con l'*Episcopalis Communio*, coinvolge tutti i fedeli⁵⁷.

Parallelamente esige però anche, a parere di chi scrive, l'assunzione di una responsabilità specifica da parte della Chiesa-istituzione, in genere, e della Curia romana, in specie; della Curia romana, in specie, anche in ragione dei rapporti che intercorrono tra questa e la Segreteria del Sinodo, di cui si diceva. Dalla Curia ci si aspetta, in altre parole, che non si impegni solo nella fase di consultazione e di attuazione del Sinodo, ma che porti l'esperienza di questo cammino sinodale al proprio interno, facendo realmente dialogare tra loro la dimensione procedurale e sostanziale della sinodalità.

È dunque riattivando il rapporto tra i pastori e il popolo di Dio, prima, e tra la Curia e il Sinodo dei Vescovi, poi, che, ci pare possano configurarsi le premesse affinché anche la riforma della Curia romana si indirizzi realmente lungo la via della conversione della Chiesa perseguita da Francesco.

⁵⁶ Cfr. XVI ASSEMBLEA GENERALE ORDINARIA DEL SINODO DEI VESCOVI, *Vademecum per il Sinodo sulla sinodalità*, 17 settembre 2021, n. 1.3.

⁵⁷ D. MILANI, *op. cit.*, *passim*.

FRANCESCA OLIOSI

LIBERTÀ RELIGIOSA E PARITÀ DI GENERE SUL POSTO DI LAVORO: UNA PROSPETTIVA INEDITA*

Abstract: Nei suoi studi e nei suoi molti scritti la Professoressa Erminia Camassa si è spesso occupata del ruolo delle donne e di come la condizione femminile si intersechi con l'appartenenza religiosa. Sul cammino tracciato dalla mia Maestra, questo studio intende offrire le prime suggestioni quando al binomio donne-appartenenza religiosa si aggiunge quello del lavoro, in particolare nel delicato ambito della maternità. Esso analizza la tematica della maternità sul luogo di lavoro con l'inedita prospettiva della libertà religiosa, dimostrando come il fallimento delle politiche di diritto del lavoro che a vario titolo cercano di colmare il *gender gap* e mitigare le discriminazioni subite dalle madri, sia dovuto ad una visione secolarizzata della società nella quale lavoro, dimensione familiare e dimensione religiosa sono disciplinate separatamente, come se si trattasse di aspetti del tutto autonomi rispetto alla vita di ciascun individuo.

Parole chiave: libertà religiosa, maternità, diritto del lavoro, *gender gap*, società multiculturale.

Religious freedom and gender equality in the workplace: a new perspective. Starting from Professor Camassa's studies and research on the condition of women and religious affiliation, this study examines the topic of maternity leave at work through the original perspective of religious freedom. It illustrates how the failure of labour law policies (that attempt in various ways to bridge the gender gap and mitigate the discrimination experienced by mothers) is due to a secularised view of society, whereby work, family and religion are regulated separately, as if they were completely distinct matters in regard to the life of each individual.

Key words: religious freedom, maternity, labor law, gender gap, multicultural society.

* Contributo sottoposto a procedura di revisione *double-blind peer review*.

1. *Maternità e sicurezza su lavoro: un problema di genere...*

Il primo articolo della Costituzione italiana afferma solennemente che «L'Italia è una repubblica democratica fondata sul lavoro». È interessante notare che a fronte di diverse Carte fondamentali che fin dai preamboli fanno riferimento alla religione, a Dio, a una Chiesa di Stato o persino a un dogma di fede¹, quella italiana ponga nel suo *incipit* un riferimento al lavoro. Il messaggio dei padri costituenti appare chiarissimo: elevare a fondamento dell'intero progetto politico dell'appena nata Repubblica il lavoro, riconoscendolo come diritto spettante a tutti i cittadini e promuovendo le condizioni che ne rendano effettiva e concreta la titolarità. Ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società. Eppure, a una statuizione tanto lapidaria nella sua nettezza prescrittiva, a settant'anni di distanza sembra che la strada da compiere sia ancora molto, troppo lunga. È sufficiente l'osservazione della realtà, e quindi del mercato del lavoro e dell'occupazione, per rendersi conto che il 'lavoro' non è al 'centro', non è 'fondante', ma sottoposto *in toto* alle regole e alle leggi dettate dalle logiche economiche e finanziarie, che camuffano le dinamiche e le esigenze del potere senza intermediazioni di sorta. A poco servono e purtroppo sono serviti le tutele o i divieti dell'attività legislativa che intendevano evitarlo mediando nel tentativo di contrapporre alle crude leggi di mercato la tutela delle categorie più deboli. Pro-

¹ Solamente all'interno dell'Unione Europea, sono ben cinque i Paesi che fanno esplicito riferimento a Dio o alla religione: Germania, Polonia, Grecia, Irlanda e Slovacchia. Per una ricostruzione dei riferimenti al mondo religioso da parte delle Carte costituzionali si veda S. FERRARI, *Dio, religioni e costituzioni*, in *Oliv.it*, aprile 2004. Per una ricostruzione completa (seppur risalente) delle Carte fondamentali dell'Europa occidentale rispetto al fenomeno religioso si veda invece I.C. IBÁN, *Europa, diritto, religione*, il Mulino, Bologna, 2011. Riguardo all'acceso dibattito sul riferimento al fattore cristiano nel progetto di Costituzione europea e a come il fenomeno religioso abbia influenzato la storia e gli ordinamenti del Vecchio Continente, G. DALLA TORRE, *Fattore religioso e Costituzione europea*, in *Angelicum*, 2002, 4, pp. 895-890.

prio grazie al celebre *incipit* della Carta, tuttavia, è facile comprendere quanto le gravi e frequenti discriminazioni che si registrano nel mondo del lavoro non siano solamente ingiuste ma minaccino dalle fondamenta l'intero sistema democratico italiano. Il tema diventa poi tanto più delicato quando si interseca con l'art. 3, dove si afferma la pari dignità sociale dinanzi alla legge di tutti i cittadini, «senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali».

Garantire pari opportunità e pari condizioni nel mercato del lavoro, porre in essere politiche che dal livello nazionale a quello aziendale monitorino, promuovano e sostengano fattivamente le pari opportunità, combattendo ogni forma di discriminazione soprattutto in un contesto, come quello italiano, caratterizzato da bassi livelli di partecipazione delle donne e da differenze di retribuzione a sfavore della componente femminile, non è dunque solamente politicamente strategico ma anche giuridicamente doveroso.

Secondo l'International Labour Organization (ILO), nonostante i progressi sperimentati negli ultimi anni², le discriminazioni contro le donne e il divario di genere nel mondo del lavoro persistono e, in Italia, rimangono di dimensioni allarmanti³. La recente crisi economica internazionale, inoltre, ha avuto pesanti ripercussioni sulle categorie più deboli del mercato del lavoro e tra queste, inevitabilmente, anche sulle donne: sono quindi sensibilmente peggiorate le condizioni di parità di genere con un conseguente aumento delle discriminazioni in ambito lavorativo.

Questo preoccupante fenomeno non solo viola i diritti fondamentali ma ha anche conseguenze rilevanti dal punto di vista economico e sociale: è evidente che le discriminazioni soffochino le op-

² Per un'approfondita analisi sulle recenti iniziative poste in essere dall'Organizzazione Internazionale del Lavoro, si veda M. BORZAGA, M. MAZZETTI, *Core labour standards e decent work: un bilancio delle più recenti strategie dell'OIL*, in *Lavoro e diritto*, 2019, 3, pp. 447-466.

³ Sul sito istituzionale dell'ILO è possibile consultare i report che annualmente vengono presentati e il monitoraggio dei dati per aree tematiche. Si segnala ai fini dell'argomento qui trattato, *Parità di genere nel mondo del lavoro*, consultabile al link www.ilo.org/romel/approfondimenti/WCMS_631350/lang--it/index.htm.

portunità, mortifichino il talento umano necessario per il progresso economico e accentuino le tensioni sociali e le disuguaglianze, contribuendo a un'instabilità che, sempre più di frequente, è causa di gravi conflitti.

La lettura dei dati sin qui richiamati, incrociati con quelli che ogni anno l'Istituto nazionale Assicurazione Infortuni sul Lavoro (INAIL) e l'Ispettorato Nazionale del Lavoro (INL) presentano nelle relazioni annuali di loro competenza⁴, offre una fotografia del *gender gap* nel mondo del lavoro italiano, e non solo, a dir poco sconcertante: in una prospettiva di genere, l'andamento degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali costituiscono un'ottima occasione per fare alcune riflessioni partendo dai dati prettamente numerici raccolti in tema di salute e sicurezza.

Le donne sul lavoro restano 'vittime' nell'accezione più ampia del termine: vittime di una società che non è in grado di porre in essere politiche di supporto alla famiglia; vittime perché spesso gravemente discriminate a seguito di un infortunio o – ancora peggio – di una o più maternità; vittime di una visione del lavoro che predilige nettamente l'uomo, causando per questo livelli di disoccupazione femminile molto più elevati; vittime perché a parità di incarico (soprattutto nei quadri dirigenti) ricevono paghe in media più basse di un terzo; vittime perché quando subiscono infortuni ottengono indennizzi meno elevati e quando perdono il figlio o il marito per un infortunio mortale devono attendere tempi assai lunghi per la costituzione delle rendite loro spettanti, sempre che tale diritto, alla fine, venga loro effettivamente riconosciuto.

Il periodo pandemico, poi, ha sottolineato come il *gender gap* sia ancora più rilevante se si considera da un lato il mondo del lavoro ma dall'altro il carico familiare e la gestione dei figli, ancora

⁴ Sull'analisi dei dati, si veda F. LEVATO, *Sicurezza su lavoro: è ancora anche un problema di genere*, in *Diritto.it*, 27 ottobre 2022, pp. 1-5, in www.diritto.it/sicurezza-sul-lavoro-e-ancora-anche-un-problema-di-genero/#:~:text=Se%20il%20tema%20della%20discriminazione,un%20%E2%80%9Cproblema%20di%20genere%E2%80%9D.

fortemente squilibrati all'interno della coppia genitoriale: in un anno 42.000 genitori si sono licenziati e di questi il 77% era donna⁵.

«Esiste una profonda differenza di genere nel dato relativo alle motivazioni delle dimissioni – rileva il rapporto dell'Ispettorato nazionale del lavoro. Questo per la semplice ragione che la difficoltà di esercizio della genitorialità in maniera compatibile con la propria occupazione è quasi esclusivamente femminile. Le segnalazioni di difficoltà di conciliazione per ragioni legate ai servizi di cura o ragioni legate all'organizzazione del lavoro riguardano infatti le donne in una percentuale tra il 96% e il 98%. La prevalente motivazione delle convalide riferite a uomini è invece il passaggio ad altra azienda»⁶.

D'altro canto, la condizione di genitorialità ha strutturalmente un impatto diverso sulla partecipazione al mercato del lavoro di uomini e donne. Sussiste una relazione tra la diminuzione degli indicatori relativi alla partecipazione e all'occupazione in coincidenza della maternità e in relazione al numero dei figli, in presenza dei quali la partecipazione maschile aumenta e quella femminile si riduce.

Quanto si legge potrebbe stupire, se si considera che dal 2008 il *Testo unico in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro*⁷ afferma l'importanza di tener conto anche del genere nella valutazione dei rischi sul lavoro e di altri fattori. E questo perché il benessere individuale e la maggiore o minore esposizione ai rischi connessi all'ambiente di lavoro passano anche dalla possibilità di conciliare tempi di vita e tempi di lavoro, a partire dall'innegabile dato che questi siano profondamente diversi tra uomini e donne. La previsione normativa è tuttavia di fatto rimasta lettera morta: non sono purtroppo seguite iniziative concrete idonee a trasformare i principi in bagaglio culturale prima e in piani di intervento reale poi.

⁵ I dati sono stati raccolti dall'Ispettorato Nazionale del lavoro nel Rapporto annuale 2022, consultabile al link www.ispettorato.gov.it/files/2023/05/Rapporto-annuale-2022_20230426-1.pdf.

⁶ *Ivi*, p. 39.

⁷ D. Lgs. n. 81/2008.

Anche i dati relativi agli infortuni e alle malattie professionali delle donne mostrano come in Italia esista ancora un ‘problema di genere’. Malgrado i passi avanti di questi ultimi anni, ancor oggi l’approccio alla salute e alla sicurezza sul lavoro mostra poca attenzione alle specificità legate al genere. Per migliorare le politiche aziendali e la consapevolezza delle differenze correlate all’appartenenza al genere maschile o a quello femminile rispetto alla sicurezza è necessario rivedere la condizione della donna nel mondo del lavoro *tout court*: il datore di lavoro deve verificare se il proprio sistema di gestione della sicurezza e, comunque, la propria organizzazione del lavoro garantisca equità anche rispetto al genere. A tal scopo, bisognerebbe mettere insieme competenze e saperi diversi unitamente a formazioni e appartenenze a realtà lavorative eterogenee, spaziando dall’ambito della ricerca accademica a quello specialistico legato a specifici *know how* professionali.

Come sempre più di frequente si sente parlare della cosiddetta ‘medicina di genere’ o, più specificamente, medicina di genere-specifica – definita dall’Organizzazione mondiale della sanità come lo studio dell’influenza delle differenze biologiche (definite dal sesso) e socio-economiche e culturali (definite dal genere) sullo stato di salute e di malattia di ogni persona⁸ – così è necessaria una progressiva ma diffusa acquisizione a patrimonio comune dell’innegabile sussistenza di forti differenze che non solo in ambito medico ma anche di sicurezza e condizioni sul lavoro emergono in modo già evidente

⁸ La definizione è stata presa dal sito dell’Istituto Superiore della Sanità: «Una crescente mole di dati epidemiologici, clinici e sperimentali indica l’esistenza di differenze rilevanti nell’insorgenza, nella progressione e nelle manifestazioni cliniche delle malattie comuni a uomini e donne, nella risposta e negli eventi avversi associati ai trattamenti terapeutici, nonché negli stili di vita e nella risposta ai nutrienti. Anche l’accesso alle cure presenta rilevanti disuguaglianze legate al genere [...]. Secondo una visione globale del concetto di salute, l’erogazione di cure appropriate presuppone la “centralità del paziente” e la “personalizzazione delle terapie” considerando, nella valutazione delle patologie e nella loro gestione, oltre al sesso biologico anche parametri quali identità di genere, età, etnia, livello culturale, confessione religiosa, orientamento sessuale, condizioni sociali ed economiche», in www.epicentro.iss.it/medicina-di-gener/cosa_e#:~:text=La%20MdG%20non,sociali%20ed%20economiche.

dalla lettura dei dati annualmente forniti dagli istituti preposti allo studio del mondo dell'impiego. Come sul sito dell'Istituto Superiore della Sanità si legge, in riferimento alla medicina di genere, questa «non rappresenta una branca a sé stante dell'area medica ma una dimensione interdisciplinare che, come tale, deve pervadere tutte le branche del sapere medico al fine di studiare l'influenza del sesso e del genere sulla fisiologia, la fisiopatologia e la patologia umana», così anche nel declinare il tema della salute e della sicurezza emerge in maniera evidente la necessità e l'importanza di considerare l'intero contesto di vita, compresi gli aspetti che riguardano il genere, la famiglia e la genitorialità. In questo senso è significativo che la norma citata più sopra richieda, ad esempio, di valutare «i ruoli che le donne svolgono per la famiglia e sui luoghi di lavoro, i diversi tempi di vita e l'intera organizzazione della sfera produttiva e riproduttiva». È evidente che il legislatore nel T.U. n. 81/2008 intendesse evidenziare come per diverse tipologie di rischio (chimico, fisico, biologico, ergonomico e psicosociale) sia possibile registrare diversi effetti a seconda del 'genere'. In molti casi, le differenze riscontrabili possono essere spiegate con la diversa distribuzione dei due generi nelle varie attività, in altri con la sovrapposizione e l'impegno dovuto al lavoro casalingo e di cura.

Il quadro che emerge mostra come sia nella sfera produttiva che fuori dall'ambito lavorativo i rischi per la salute non siano né qualitativamente, né quantitativamente distribuiti in maniera omogenea tra gli individui appartenenti ai due sessi. Per porre rimedio a questa situazione bisognerebbe superare gli stereotipi e promuovere interventi di prevenzione diversificati, ponendo attenzione alle effettive condizioni di lavoro per capire se i pericoli esistenti possano comportare rischi di natura ed entità diverse a seconda del sesso del lavoratore. Tutto ciò affinché di queste valutazioni possa tenersi conto nell'adeguare le misure di prevenzione e protezione a un approccio di genere che non si fermi in superficie ma consideri profondamente tutte le diversità e le complesse differenze che in modo dinamico e situato modulano l'universo maschile e quello femminile. In questo contesto, l'appello è innanzi tutto alla ricerca, che dovreb-

be sollecitare un'attenzione e una sensibilità nuove e diverse. Così, nel mondo del lavoro, la donna non dovrebbe mirare a essere trattata come un uomo, ma aspirare all'adozione diffusa di un approccio *tout court* che consideri e rispetti la complessità della diversità. Tale valutazione è un processo continuo, che va aggiornato sia periodicamente sia sulla base di eventi, rilievi e osservazioni.

Seppure anche di recente il legislatore sia tornato a intervenire con l'obiettivo di garantire una maggiore parità rispetto al genere sui posti di lavoro contrastando il *gap* salariale tra uomo e donna e favorendo la partecipazione delle donne al mercato del lavoro⁹, un'analisi approfondita del concetto di lavoro nella nostra società, da un punto di vista culturale e sociologico, mette brutalmente in evidenza come il combinato disposto del principio costituzionale della tutela del lavoro quale elemento fondante della Repubblica e della pari dignità sociale, senza discriminazione su base sessuale o religiosa, sia ancora oggi rimasto per lo più sul piano delle mere enunciazioni. A quasi ottant'anni dall'entrata in vigore della Costituzione, e nonostante l'avvicinarsi continuo di norme che incentivano l'assunzione delle donne attraverso sgravi fiscali o ne tutelano almeno in astratto i diritti o, ancora, ne supportano la maternità, le politiche del lavoro sembrano sostanzialmente approssimarsi al fallimento. Questo perché da sempre si affronta l'argomento del lavoro come un aspetto del tutto separato rispetto alla vita dell'individuo e manca, esattamente come auspicato in ambito medico, una

⁹ Il riferimento è alla L. n. 162 del 5 novembre 2021, di modifica al D. Lgs n. 198/2006, in materia di pari opportunità tra uomo e donna in ambito lavorativo, che introduce diverse novità come, ad esempio, l'istituzione della certificazione della parità di genere che comporterà sgravi contributivi per le aziende e un punteggio premiale per la concessione di aiuti di Stato e l'obbligo di redigere un rapporto periodico sulla situazione del personale. La Legge inoltre integra e amplia la nozione di discriminazione diretta e indiretta di cui all'art. 25 del Codice delle pari opportunità (D. Lgs. n. 198/2006), aggiungendo, fra le fattispecie discriminatorie, anche gli atti di natura organizzativa e oraria nei luoghi di lavoro riguardanti la progressione di carriera volti, sostanzialmente e indirettamente, a sfavorire la lavoratrice, anche qualora essi siano compiuti durante la fase di selezione di nuovo personale.

valutazione ‘globale’ non solo del lavoro o della salute, ma della vita di ciascun individuo.

A ben vedere ogni norma in materia si occupa di categorie definite e limitate da confini molto netti all’interno dell’identità di ciascuno, assunte tuttavia in chiave aprioristica, e cioè escludendo aspetti della vita che – inevitabilmente – influiscono invece in modo complessivo non solo sull’esistenza privata o nel foro interno ma anche quando il soggetto vive e si muove nel mondo del lavoro e, più in generale, nella sfera pubblica. E se in ambito medico si inizia finalmente a registrare un cambio di rotta, partendo dalla constatazione – invero elementare – che il sesso e il genere del paziente influiscono notevolmente sulla responsabilità di cure o sul piano medico da approntare, in altri ambiti il cammino da percorrere per una presa di coscienza collettiva è ancora assai lungo. Emblematico in tal senso è il *modus operandi* con cui viene trattata l’appartenenza religiosa: come un aspetto a sé stante, del tutto separato dal vivere quotidiano, attinente a scelte personali che non possono (o addirittura per alcuni non devono) trovare spazio, un qualche riconoscimento o tutela al di fuori della dimensione intimistica. A dimostrazione di ciò, e a cavallo di questioni giuslavoristiche ma anche attinenti alla libertà religiosa, si situa uno dei profili che rimane spesso tacito e marginale ma che ha una rilevanza notevole e può essere compreso a fondo solo nella sua intrinseca trasversalità: la maternità.

Per affrontare correttamente questo ambito della vita e individuare un codice di comportamento applicabile perché prima di tutto condiviso, è indispensabile creare un *mindset*, cioè una visione, adeguata e responsiva rispetto alle dinamiche che animano la trama dell’esperienza concreta. Una visione, cioè, che ponga le agenzie sociali nella condizione di individuare e superare gli ostacoli, ma anche di comprendere e tutelare le differenze senza creare ulteriori divari e disparità di trattamento derivanti da una ipostatizzazione del genere nel mondo del lavoro. Per farlo, a mio giudizio, è innanzitutto necessario acquisire consapevolezza dell’importanza delle religioni sul piano dell’elaborazione del senso della vita di ciascuno: solo comprendendo quanta religione sia annidata e, per alcuni versi,

soluta nel vivere individuale e collettivo sarà possibile riarticolare le reti di significato che orientano il vissuto di ogni persona, condizionando in modo non sempre consapevole le scelte di vita, siano esse sul fronte familiare o lavorativo che però, inevitabilmente, riverberano sull'intera esistenza.

2. ...o di religione?

Le confessioni religiose prescrivono comportamenti che influenzano in modo inevitabile i costumi e i consumi del lavoratore credente; comportamenti che, di riverbero, producono effetti anche per il corretto e fruttuoso svolgimento della prestazione lavorativa. I modi di vivere fissati dalla religione di appartenenza e sorretti sovente da tradizioni millenarie sono avvertiti dal credente come precetti (sia morali, sia giuridici) veri e propri, dai quali è impossibile sottrarsi e il cui adempimento condiziona la sua vita anche nel frangente lavorativo.

Ordinariamente, la questione della libertà religiosa sul posto di lavoro intersecata a quella riguardante la parità di genere si polarizza e spesso esclusivamente si concentra sul porto dei simboli, in particolare del velo islamico sui cui tanto frequentemente Corte Edu e Corte di Giustizia si sono pronunciate¹⁰. A prescindere dalle questioni di genere, sembra che l'appartenenza religiosa influenzi poi il lavoratore per quanto riguarda i divieti alimentari, i tempi per la preghiera o la fruizione delle festività corrispondenti alle scansioni sacrali dei calendari religiosi. Nella tradizionale visione 'a compartimenti stagni' con cui le società moderne, e in particolare quelle occidentali, disciplinano la vita di ciascun individuo, sembra che la rilevanza dell'appartenenza religiosa rispetto alla vita lavorativa si esaurisca tutta su questi temi. In un certo senso, essa sembra 'segregata' nel circuito di questioni stabilite e ben definite, sia rispet-

¹⁰ Si veda sul punto E. CAMASSA, *Il volto coperto delle donne nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Daimon. Diritto comparato delle religioni*, 2018, pp. 241-256.

to all'identità culturale individuale che collettiva. Eppure, se colta nella sua funzione di matrice culturale, la religione ha un significato antropologico che può anche prescindere dalle sue dimensioni istituzionali ma che comunque influenza profondamente la società e gli individui in ogni ambito della loro esperienza. Rispetto a questa comprensione più ampia e profonda del fattore religioso si delinea una realtà sommersa ma comune al vissuto di molte donne e che riguarda la discriminazione di genere sul luogo di lavoro. Essa coinvolge attualmente in modo meno evidente ma tutt'altro che meno incisivo e rilevante anche la libertà religiosa. A dimostrazione di quanto appena detto si prenderà come esempio saliente e paradigmatico insieme il frangente della vita familiare e, in particolare, della maternità.

Ufficialmente l'ordinamento tutela la maternità a prescindere dall'appartenenza religiosa: non è certo compito del legislatore giudicare l'*in-put*, la causa del perché una donna decida di avere figli. Ponendo tuttavia attenzione all'*out-put*, ossia la decisione in sé e quello che comporta, risulta d'immediata evidenza come la religione influenzi in profondità il modo di interpretare la vita, il tempo e la dimensione familiare di ciascun individuo – discorso che non vale solo per i credenti e per chi gestisca questa influenza in modo consapevole¹¹ ma anche per coloro che vivono laicamente in contesti sociali comunque culturalmente condizionati dalla dimensione, direi persino dalla 'forza' antropologicamente modellante della religione.

¹¹ «La religione occupa in ogni enciclopedia culturale la casella dei fondamenti, delle matrici di produzione di senso. Ogni sapere religioso tende a disegnare gli orizzonti ultimi di interpretazione del mondo, a definire le coordinate che fanno ordine all'esistenza. Poco conta che si sia concretamente fedeli oppure atei. La funzione della religione – intesa in senso antropologico come agenzia di produzione di senso – cementa la solidarietà sociale e il linguaggio comunitario. Essa si trova soluta negli abiti linguistici di comportamento. Sotto questo aspetto può persino parlarsi di una religiosità laica, cognitiva che corrisponde agli oggetti di credenza e quindi ai valori sottratti alla negoziazione interindividuale, contingente, momentanea»: M. RICCA, *Oltre Babele. Codici per una democrazia interculturale*, Dedalo, Bari, 2008, pp. 179-180.

Tutte le religioni hanno un rapporto strettissimo con la filiazione e tendono a incentivare la genitorialità e la costituzione della famiglia, luogo naturale al cui interno nascono e crescono le nuove generazioni di credenti¹². Eppure, riuscire a comporre l'aver figli con i ritmi della propria presenza sul luogo di lavoro è, a oggi, ancora un problema enorme, che si manifesta in modo persino più acuto rispetto ai profili precedentemente accennati tra quelli riguardanti il genere. Mi riferisco, in particolare, all'accesso al lavoro¹³, al mantenimento di esso¹⁴, alla conciliazione con gli impegni familiari (diversificati anche a seconda dei modelli di famiglia¹⁵ su base reli-

¹² Anche per questo, molte religioni vedono con diffidenza i matrimoni interreligiosi. Sul punto, E. CAMASSA, *I matrimoni interreligiosi. Spunti di comparazione*, in, *Strumenti e percorsi di diritto comparato delle religioni*, a cura di S. FERRARI, il Mulino, Bologna, 2022², pp. 231-241.

¹³ La questione maternità e lavoro in Italia è ben altro che superata e risolta: a confermarlo sono anche i dati più recenti rilevati dal team Public Affairs di Ipsos a maggio 2022 riguardo alla pratica da parte di alcuni datori di lavoro di chiedere ai candidati se avessero intenzione di avere figli. È un italiano su cinque a dichiarare che, almeno una volta nella vita, gli è stato chiesto se avesse intenzione di avere figli durante un colloquio di assunzione. La percentuale aumenta al 29% tra gli under30 e, non sorprendentemente, è marcatamente inferiore tra gli uomini (11%) rispetto alle donne (28%). Peraltro, essendo una domanda del tutto illegale, la percentuale di un terzo è ancora più significativa, sia perché sono valutazioni eventualmente taciute ma non per questo non fatte, sia perché nonostante siano illegittime, vengono comunque formulate apertamente ad una donna su tre.

¹⁴ Essere madri pesa sulla possibilità di essere anche lavoratrici. In Italia il tasso di occupazione tra le donne tra i 25 e i 49 anni e con un figlio fino a sei anni si ferma al 53,9%, secondo i dati ISTAT relativi al 2021 ed elaborati dall'INAIL. La percentuale di lavoratrici senza figli sale invece al 73,9%. Incrociando questi numeri con quelli che emergono dall'indagine INAPP (Istituto Nazionale per l'Analisi delle Politiche Pubbliche) *Rapporto plus 2022. Comprendere la complessità del lavoro*, presentata in occasione dell'8 marzo, emerge poi che per una donna su cinque il diventare madre è invece la causa della sua uscita dal mondo del lavoro. Solo il 43,6% delle occupate tra i 18 e i 49 anni continua a lavorare dopo la nascita di un figlio, con la percentuale che crolla al 29% nel Sud e nelle isole. La motivazione prevalente (52%) è la conciliazione tra lavoro e cura, seguita dal mancato rinnovo del contratto o licenziamento (29%) e da valutazioni di opportunità e convenienza economica (19%).

¹⁵ Sui modelli di vita familiari e l'influenza su questi ha il fattore religioso e di appartenenza confessionale, rinvio a E. CAMASSA, *Multiculturalismo, comunità di vita e familiari e principio di differenziazione*, in *Comunioni di vita e familiari tra*

giosa), alla tutela nei casi di problemi di salute dei figli, alla effettività della tutela previdenziale. Sono queste solo alcune delle aree problematiche che, in assenza di un *focus* specifico da parte del legislatore articolato a partire dal profondo ripensamento del senso della maternità anche con riferimento alle matrici di senso radicata nella religione, sono destinate a non essere mai né affrontate, né portate a soluzione.

Quando si parla della condizione della donna e, più in generale, delle questioni di genere e di mancata parità, si è soliti intravedere nel fattore dell'appartenenza confessionale solamente una delle cause di discriminazione. Questo perché è idea comune che il cosiddetto 'modello patriarcale', invero tradizionalmente presente in molte confessioni religiose, mal si concili con l'affermazione unanime – sia nei diritti statali sia nelle dichiarazioni dei diritti e nella Convenzione europea – della pari dignità e dell'uguaglianza formale e sostanziale di ciascun individuo a prescindere dal sesso o dalla religione. C'è da chiedersi, tuttavia, se sia davvero così o, quantomeno, se il discorso si esaurisca solo in questo senso. Sembra, a parere di chi scrive, che ancora una volta si etichetti un'esperienza complessa come quella dell'appartenenza confessionale, cedendo alle facili tentazioni di un'idea di secolarizzazione, libertà religiosa o laicità che invece di tutelare tutti, a prescindere da sesso o religione, li tuteli solo nelle modalità e nei contenuti che si ritengono universali ma universali non sono.

In questo la maternità è un crocevia davvero significativo, perché si tratta di un'esperienza che, oltre a travolgere la sfera lavorativa e quella religiosa, riguarda in prima persona le donne, il cui ruolo è tutt'altro che secondario, non solo nella famiglia ma anche nella società. È infatti indubbio che

«le donne rivestano un ruolo fondamentale nell'attuale società multiculturale ma possono anche svolgerne uno altrettanto importante nel

libertà, sussidiarietà e inderogabilità, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2019, pp. 147-170.

processo di integrazione tra le diverse identità: solo affermandone i diritti (fondamentali) ma conoscendone gli obblighi (religiosi), infatti, sarà possibile compiere reali passi avanti verso una società autenticamente multireligiosa»¹⁶.

Allo stesso tempo, le norme religiose mutano profondamente attraverso l'interpretazione sollecitata dall'evoluzione della società. Come sottolinea Erminia Camassa:

«all'impermeabilità degli ordinamenti confessionali alle "intromissioni" di fonti di diritto esterne, siano esse leggi o sentenze, nazionali o sovranazionali, non si può che sottolineare la permeabilità invece degli ordinamenti confessionali ai mutamenti sociali. ... Non è il diritto divino a cambiare, ma è l'uomo che, nel tempo, arriva a comprenderlo meglio, declinando ed interpretando i testi sacri anche in ragione e alla luce delle esigenze sociali emergenti. Se il diritto dello Stato e degli Stati, attraverso l'intervento del legislatore può essere modificato, registrando i cambiamenti della società e quindi evolvendosi facilmente, le norme religiose, al contrario, essendo espressione di precetti di natura divina tendono invece per loro natura ad una fissità che può trovare modo di evolversi solo attraverso l'interpretazione»¹⁷.

Il tratto comune emerso rispetto alle riflessioni in seno alle confessioni religiose è che ognuna stia sempre più profondamente ripensando il ruolo della donna, valorizzando, ad esempio, la grande libertà e dignità di figure come Maria, la madre di Gesù, o di Khadija, la moglie del Profeta. Del resto, non solamente i movimenti femministi ma tutta l'ermeneutica interna alla teologica dogmatica contemporanea sottolineano sempre più di frequente anche nelle religioni la pari dignità nella differenza.

E se questo, per brevissimi cenni, è il cammino intrapreso dalle confessioni religiose per affermare la pari dignità delle donne da-

¹⁶ Cfr. E. CAMASSA, *Presentazione*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2018, 4, p. 7.

¹⁷ *Ivi*, p. 5.

vanti a Dio (che ovviamente non è uniforme neppure all'interno delle stesse comunità e si diversifica in risposta a una serie prossima all'infinito di variabili), cosa dire del processo ermeneutico e di decodificazione che gli ordinamenti secolari stanno ponendo in essere rispetto alla pari dignità e opportunità delle donne in ambiente lavorativo? Può dirsi concluso e soddisfacente il cammino intrapreso dalle legislazioni statali in merito alla condizione delle donne che intendono lavorare ma allo stesso tempo avere una vita personale e familiare che sia secondo il proprio credo? E, soprattutto, è davvero continuando a trattare i profili come distinti e chiaramente appartenenti a categorie diverse dell'identità che si può pervenire ad una tutela effettiva? Formalmente, verrebbe da rispondere affermativamente, visto che l'art. 9 della CEDU statuisce che «ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; questo diritto comporta la libertà di cambiare religione o convinzione, come pure la libertà di manifestare la propria religione o convinzione individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato».

Fin da un primo sguardo alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo degli ultimi anni, si può notare quanto il margine di apprezzamento venga invocato dalle corti a ogni piè sospinto quando il giudizio verte intorno al fattore religioso. Questo perché la religione, strettamente connessa all'identità sia individuale sia collettiva, costituisce un aspetto complesso e mutevole ma anche estremamente sensibile, delicato, sfuggente. D'altro canto, il rischio di stereotipare il credente e di renderlo altro rispetto alla sua identità, appiattendolo su un'interpretazione antropologicamente difettiva e superficialmente classificatoria del fattore religioso, oppure trascurandolo del tutto, è molto alto. In tal senso, l'esempio di quanto accade proprio nell'ambiente di lavoro è eclatante. Un credente di religione musulmana, ad esempio, può anche essere italiano, padre di famiglia, medico. Una donna indù può essere moglie, madre, imprenditrice, acquirente, e così via. La moltiplicazione dei ruoli è moltiplicazione dei circuiti di relazioni sociali e dei valori che essi integrano. Il soggetto sotto questo aspetto è socialmente e giuri-

dicamente multiplo¹⁸ e ognuno di questi fattori completa e integra la sua individualità, mentre presi singolarmente nessuno di questi lo descrive in modo compiuto. A queste multiple personalità e appartenenze vanno riconosciuti diversi profili di rilevanza e, parallelamente, altrettante modalità di tutela giuridica in ciascuno dei circuiti sociali all'interno dei quali il soggetto di volta in volta vive, compreso l'ambiente di lavoro.

Per procedere in una direzione più fruttuosa basterebbe porsi alcune domande apparentemente elementari. Perché una donna lavora? Perché decide di avere figli? Per rispondere a tali quesiti è necessario un ripensamento totale della struttura sociale che non prescinda dall'appartenenza e dall'esperienza religiose ma accetti, anche ideologicamente, che la matrice di fede opera nella società e nella mente dei singoli molto più e molto più profondamente di quanto gli ordinamenti occidentali laici e secolarizzati siano soliti assumere e accettare. Quando si adottasse questo angolo visuale non sarebbe difficile intravedere il carico di difettività, in termini di tutela, derivante da politiche del lavoro basate sulla netta divisione tra foro interno ed esterno, sulla rigida scansione tra legge e libertà, dimensione oggettiva e soggettiva dell'esperienza: tutti dualismi generati e idealizzati dalla modernità e dalla secolarizzazione. L'effetto della adozione aprioristica e – davvero – quasi *fideistica* di questi dualismi ha finito, a ben vedere, per incarcerare la libertà religiosa relegandola in una gabbia, per alcuni versi dorata ma di fatto marginalizzante rispetto alla capacità degli individui di contribuire polifonicamente e in modo equitativo alla 'scrittura' dello spazio sociale e all'elaborazione di un codice di vita sociale, prima che giuridico, davvero condiviso. L'effetto complessivo è stato un contingentamento che, in nome della laicità e di una asserita ma culturalmente irraggiungibile neutralità, ha finito per rendere irrilevante l'articolazione di un diritto come la maternità, nelle sue declinazioni culturali e nelle sue espressioni antropologiche, rispetto al soggetto economico forgiato nel *mainstream*. In effetti, in termini pratici, ciò che accade è che basta bollare un atteggiamento in merito al-

¹⁸ Cfr. M. RICCA, *Oltre Babele. Codici per una democrazia interculturale*, cit.

la maternità come religioso nelle sue matrici per far sì che si faccia largo una sorta di 'diritto al disimpegno' rispetto al vero significato e alle sue concrete conseguenze nelle categorie pragmatiche ed economiche della vita comune. Sei libera di credere, ma, di fatto, non di partorire. Come se il partorire, la scelta di connettere femminilità e maternità, l'essere donna e un determinato *ritmo* dei rapporti tra famiglia e sfera pubblica, o tra figli e lavoro, non fossero scelte direttamente ascrivibili come tali a voci universali del lessico costituzionale e dei diritti, tanto numerose quanto parallele alla libertà religiosa. Eppure, l'art. 3 della Costituzione parla chiaro quando statuisce l'impegno per la Repubblica a rimuovere gli ostacoli che limitano «di fatto la libertà e l'uguaglianza» senza alcuna distinzione di provenienza o motivazione.

3. Il problema politico della laicità e il problema semantico della secolarizzazione

Uno dei motivi per cui le politiche ma anche le norme a tutela del lavoro e della parità di genere hanno fallito il proprio obiettivo, a mio modo di vedere, è che il diritto ripete nelle sue scansioni interne e nei suoi limiti gli aspetti che contraddistinguono le ambiguità di concetti come 'secolarizzazione' o 'laicità', così fieramente proclamati alla base delle società occidentali. Si parla di 'secolarizzazione' come un processo universale di discostamento e separazione della sfera religiosa da quella civile. In termini storici e pragmatici tale esperienza deve essere relativizzata, ed è stata nel suo manifestarsi all'interno dei singoli contesti culturali solo una tra le molte possibili forme di differenziazione tra sfera religiosa e altre sfere dell'esperienza sociale. Anche le categorie laiche o secolarizzate della cultura occidentale sono state ritenute *naturali* o *universali*, finché all'interno di un determinato e omogeneo contesto storico e geografico si è passati da una società compatta e omogenea a una società che, sia per effetto della globalizzazione, sia per l'intensificarsi dei movimenti migratori, è estremamente diversificata. La gestione della convivenza e talvolta dello scontro tra la molteplicità di grup-

pi e individui caratterizzati da valori, appartenenze religiose, lingue, tradizioni e norme giuridiche differenti, costituiscono quello è stato definito il dilemma multiculturale¹⁹.

«Anche il giurista, che si trova a dover decodificare e disciplinare una realtà sociale così fluida e complessa si trova costretto a mettere in discussione consolidate categorie (siano esse dottrinali, legislative o giurisprudenziali) nel tentativo di trovarne altre che possano meglio comprendere e rappresentare le sfumature di questa nuova società al fine ultimo di poterla efficacemente governare»²⁰.

Se quanto detto è prevalentemente dato per assodato, non lo è invece tutto quello che riguarda le matrici sociologiche, giuridiche e filosofiche alla base di tale fenomeno. In particolare, concetti come 'laicità', 'neutralità' o 'secolarizzazione' costituiscono ormai dei miti²¹ ma anche dei veri e propri '*bias* giuridici' e culturali. Non a caso il riferimento è alle scienze umanistiche: in un periodo storico di supremazia del tecnicismo e dell'oggettivismo, è fondamentale saper comprendere quanto non solo gli individui ma interi ordinamenti siano affetti più o meno inconsapevolmente da quel fenomeno di distorsione cognitiva – per riprendere la definizione di *bias* – che comporta la «tendenza a creare la propria realtà soggettiva, non necessariamente corrispondente all'evidenza, sviluppata sulla base dell'interpretazione delle informazioni in possesso, anche se non logicamente o semanticamente connesse tra loro, che porta dunque a un errore di valutazione o a mancanza di oggettività di giudizio»²².

¹⁹ Cfr. G. BAUMANN, *L'enigma multiculturale. Stati, etnie, religioni*, il Mulino, Bologna, 2017.

²⁰ E. CAMASSA, *La parità di genere e il ruolo delle donne tra diritto di famiglia e diritti delle religioni*, in *Diritto e Genere: temi e questioni*, a cura di S. SCARPONI, Editoriale Scientifica, Trento, 2020, p. 94.

²¹ Il riferimento voluto è a P. GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, Giuffrè, Milano, 2007.

²² C. CELLUCCI, *Logica e processi cognitivi*, in *Enciclopedia Treccani Online*, Roma, 2017.

Senza la relativizzazione del punto di vista, o del *cluster* assiologico-culturale, intorno a cui si è sviluppato ogni ordinamento e senza la mediazione offerta delle strategie di comportamento a scopo collaborativo, il conseguimento di scopi pratici ma anche la progettazione di un efficiente codice organico di comunicazione e di azione pratica per la gestione delle relazioni tra soggetti di diversa appartenenza culturale, in sostanza l'interculturalità nella sua accezione sia descrittiva sia prescrittiva, rimane irraggiungibile. D'altronde «la parola "interculturale" esprime non tanto una realtà statica, quanto la necessità di innescare un processo di comprensione, traduzione e negoziazione (dialogica) tra i diversi universi culturali e le loro proiezioni sociali»²³.

Risulta urgente quanto necessario rimettere in discussione i concetti del tutto ambigui che sono alla base di ogni discorso giuridico rispetto al fenomeno religioso: 'secolarizzazione', 'laicità', 'neutralità' sono divenute progressivamente anti-categorie che nulla aggiungono o tolgono al dibattito ma che, tutt'al più, lo confondono e lo polarizzano. Se, per ipotesi, si chiedesse a dieci giuristi (ancor di più se provenienti da dieci Paesi diversi) di individuarne i contenuti e le implicazioni, si scoprirebbe infatti che non esiste un'univoca e pacifica definizione di nessuno di questi, ma infinite declinazioni dai contenuti e dalle conseguenze assai diversificate, sovente contraddittorie quando non anche internamente incoerenti. Ciascuno si cimenterebbe nel dare la propria, soggettiva definizione, sulla base della quale, inspiegabilmente, verranno poi edificati veri e propri arsenali retorici del tutto privi di fondamenta rispetto a ciò che si vuole assumere per universale ma universale non è.

Seppur rapsodicamente, anche gli organi giudicanti sembrano accorgersene. Un esempio su tutti è il passaggio del caso *Lautsi v. Italia*, nel quale la Grande Camera nel giudizio di *overruling* afferma: «i sostenitori della laicità possono rivendicare delle istanze aventi un "livello di cogenza, serietà, coesione e importanza" necessario per essere considerate 'convinzioni', ai sensi degli articoli 9

²³ Cfr. M. RICCA, *Oltre Babele*, cit., p. 26.

della Convenzione e dell'articolo 2 del Protocollo n. 1»²⁴. In quella sede la Corte europea, pur diventando bersaglio di forti critiche, afferma che la laicità è perciò una 'visione', una 'convinzione filosofica', alla stessa stregua di altre convinzioni e credenze che meritano rispetto; la laicità non ha valore di principio generale perché generalmente condiviso o oggettivamente declinato (e declinabile) nel sistema della Convenzione.

Questo atteggiamento di *self-restraint* e prudenza dei giudici di Strasburgo rispetto all'affermazione del principio di laicità da parte delle corti costituzionali nazionali (*in primis* quella italiana, seppure con le prerogative della 'laicità all'italiana'²⁵, che a ben vedere ne confermano però una declinazione in termini contenutistici senza pretesa di universalità) è dovuto alla natura della Corte EDU che, essendo sovranazionale, non può e non deve trascurare un doveroso margine di apprezzamento da lasciare agli Stati membri. In quella sede anche il Governo italiano aveva espresso, nelle sue osservazioni in replica alla Corte: «Crediamo fermamente che la Corte dovrebbe astenersi dall'attribuire al principio di laicità, in mancanza di un pieno consenso europeo, un preciso contenuto materiale giungendo ad interdire la semplice esposizione dei simboli che hanno un significato». La Grande Camera, accettando tale argomentazione, è andata oltre e ha de-assolutizzato semanticamente il principio *supremo* di laicità, considerandolo non come invalido o inutilizzabile in sé, ma come estraneo al sistema della Convenzione affermando che, di fatto, non esiste nel diritto europeo o internazionale una definizione precisa e accettata della laicità. Il cenno a uno dei casi più celebri tra quelli che negli scorsi anni ha animato il dibattito mediatico, politico e giuridico sul ruolo delle religioni nella società dimostra quan-

²⁴ Corte EDU, sentenza *Lautsi c. Italia*, Grande Camera, 18 marzo 2011, § 58.

²⁵ Il riferimento è alla celebre sentenza n. 203 del 1989 della Corte costituzionale: «Il principio di laicità, quale emerge dagli artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 20 della Costituzione, implica non indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni ma garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale».

to sia indispensabile iniziare un onesto ma tenace progetto di decostruzione concettuale. Solo attraverso un attento studio epistemologico che non si limiti al diritto positivo ma guardi a tutte le aree del sapere (giuridico e non solo), l'ermeneutica alla base dell'applicazione ma ancora prima della redazione di una norma capace di *corrispondere* a una società multi-culturale e multi-religiosa potrà essere efficace. Anche se impervia e scomoda questa è l'unica via possibile per edificare un ordinamento che resista alle rivendicazioni identitarie sempre più diversificate e pressanti, al flusso di informazioni imponente e velocissimo, all'universo culturale frammentato e complesso che ogni individuo porta con sé non solo in terra straniera ma anche a casa propria, nel proprio vivere quotidiano.

Non è certamente questa la sede per un discorso così ampio, che inevitabilmente travolge tutto l'assetto del costituzionalismo occidentale e allo stesso tempo dimostra inequivocabilmente la finitezza e la parzialità degli ordinamenti contemporanei fondati su un'idea di secolarizzazione che ha molti tratti in comune con il dogma. Farlo, significa porre in atto una vera e propria rivoluzione copernicana, che non utilizza più la fattispecie normativa come 'misura di tutte le cose' ma coglie nella ricerca di una piattaforma di significato e nello strumento dell'interculturalità l'unica via praticabile per la costruzione di una società sostenibile e (ancora) illuministicamente e profondamente aperta. Il lavoro di decostruzione di concetti tanto falsamente auto-evidenti quanto comodi, richiede poi un atteggiamento (personale, prima, scientifico poi, ordinamentale e politico infine) assai raro: quello dell'umiltà. Un'umiltà che non pretende di avere 'l'ultima parola' su fenomeni frammentari, promiscui, mutevoli, cedendo alla tentazione di renderli monolitici per un finto pragmatismo che in ultima battuta rende il diritto l'ennesimo motivo di conflitto invece che un efficace strumento di regolamentazione; un'umiltà che è l'esatto contrario di quel fenomeno di fagocitazione che sempre più spesso si registra da parte della 'classe dominante' nei confronti delle minoranze di qualsiasi genere, siano esse su base religiosa, etnica o linguistica. Non solo affermare ma anche agire affinché sia effettivamente riconosciuta la parità tra cul-

ture (con buona pace per l'universalismo eurocentrico) è presupposto e ingrediente essenziale per sancire l'ingresso di *tutte* le voci nel dibattito e nei processi di integrazione a base democratica.

Alla luce di questo discorso vorrei proporre che si iniziasse a parlare di 'maternità' in chiave interculturale, facendo leva su una lettura 'globale' delle relazioni che complessivamente lasciano emergere la figura della donna/madre. Si tratta di un compito, peraltro, che non riguarda solo l'Altro, il diverso (culturalmente o religiosamente), ma che riguarda ognuno, nella propria intima, diversificata e sfaccettata esistenza.

La maternità e più in generale la questione della condizione della donna, della sua libertà religiosa e delle discriminazioni di genere sul luogo di lavoro, sono così un'ulteriore dimostrazione che nel trattare la libertà religiosa il costituzionalismo occidentale deve necessariamente intraprendere un percorso di riflessione critica sui suoi presupposti culturali e sulle modalità della loro composizione, affinché nessuna voce venga taciuta ma tutte, in armonica polifonia, possano trovare spazio in un dibattito che solo così potrà dirsi realmente democratico.

FRANCISCA PÉREZ-MADRID

‘FAITH MATTERS’. GÉNERO, CREENCIAS Y DESARROLLO SOSTENIBLE*

Resumen: La libertad religiosa y el derecho a la igualdad y no discriminación son dos derechos fundamentales. Sin embargo, como se demuestra en este artículo, algunos documentos internacionales priorizan los derechos relacionados con la orientación sexual y la identidad de género.

Palabras clave: igualdad de género, autonomía, derechos reproductivos, libertad religiosa.

‘Faith matters’. Gender, beliefs and sustainable development. Religious freedom and the right to equality and non-discrimination are two fundamental rights. However, as this article demonstrates, some international documents prioritize rights related to sexual orientation and gender identity.

Key words: gender equality, autonomy, reproductive rights, religious freedom.

1. *La ausencia de referencias a la dimensión religiosa en la Agenda 2030 (2015)*

En 1995 se adoptó la Declaración y de la Plataforma de Acción de Beijing para la promoción de derechos de la mujer¹. Veinte años

* Contributo sottoposto a procedura di revisione *double-blind peer review*.

Este texto coincide en buena parte mi intervención en la Jornada ‘Igualdad de género y creencias en el marco de la Agenda 2030’, que tuvo lugar en Palma de Mallorca, el 18 de noviembre de 2022. Su elaboración se ha realizado dentro del Proyecto PID2020-114400GB-I00.

¹ La Prof. Dra. Erminia Camassa, a quien se dedica este volumen como homenaje, ha dedicado un gran interés por la igualdad de la mujer en el ámbito religioso a lo largo de su brillante trayectoria investigadora. Véase al respecto E. CAMASSA, *I matrimoni interreligiosi nel diritto canonico*, in *Strumenti e percorsi di diritto comparato delle religioni*, a cura di S. FERRARI, il Mulino, Bologna, 2022, p. 201 ss.; EAD, *La parità di genere e il ruolo delle donne tra diritto di famiglia e diritti delle religioni*, in *Diritto e Genere. Temi e questioni*, a cura di S. SCARPONI, Editoriale Scientifica,

después, 193 países firmaron la Agenda 2030, un programa de desarrollo ambicioso no vinculante en el que se plasmaron 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (en adelante, ODS). La igualdad de género² se considera en el texto como un factor clave para el avance de la sociedad.

Los datos que Naciones Unidas aporta año tras año son ilustrativos de los importantes desafíos que se plantean en este ámbito. Una de cada cinco mujeres y niñas sufre violencia especialmente por parte de su pareja o marido. En 49 Países no existe una legislación que proteja a las personas que sufren estas situaciones. Se estima que actualmente hay 200 millones de mujeres vivas que han sufrido la mutilación genital femenina. En cuanto al matrimonio infantil, se puede hablar de 750 millones de casos. En otro orden de cosas, no llega a un 20% la cifra global de mujeres que forman parte de los Parlamentos del mundo³.

De ahí que la Agenda 2030 se proponga lograr la igualdad entre los géneros y no dejar a nadie atrás⁴ (ODS 5). Sin embargo, no se hace mención alguna a la «orientación sexual».

Napoli, 2020, p. 83 ss.; EAD., *Uguali e diverse: donne islamiche e diritto di famiglia, in Diritto e genere. Analisi interdisciplinare e comparata*, a cura di S. SCARPONI, Cedam, Padova, 2014, p. 197 ss.; EAD., *Il volto coperto delle donne nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2018, p. 241 ss.

² Están diversificados en 169 metas y en una serie de indicadores. A diferencia de los Objetivos del milenio que se referían únicamente a los países en vías de desarrollo, los ODS pretenden atacar las diversas raíces de la miseria para asegurar un desarrollo duradero.

³ Naciones Unidas advierte que ha habido una disminución de algunos índices en los últimos 10 años, especialmente en relación con las mutilaciones genitales femeninas y a los matrimonios de menores de edad.

⁴ Como desarrollo del Objetivo 5 destacamos la meta 5.1 que propone poner fin a todas las formas de discriminación contra todas las mujeres y las niñas en todo el mundo; la 5.2 referente a eliminar todas las formas de violencia contra todas las mujeres y las niñas en los ámbitos público y privado, incluidas la trata y la explotación sexual y otros tipos de explotación; la 5.3 sobre la eliminación de todas las prácticas nocivas, como el matrimonio infantil, precoz y forzado y la mutilación genital femenina; y finalmente la 5.5 que persigue asegurar la participación plena y efectiva de las mujeres y la igualdad de oportunidades de liderazgo a todos los niveles decisivos en la vida política, económica y pública.

En primer lugar, el texto llama la atención sobre una serie de prácticas que urge erradicar por ser discriminatorias, o porque suponen violencia para las mujeres y las niñas, como es el caso del matrimonio infantil y la mutilación genital femenina.

En segundo lugar, plantea una serie de metas relativas al desarrollo y el avance de la mujer, como son la necesidad de valorar y reconocer la dedicación a la familia y al trabajo en el hogar⁵, la participación en la sociedad a todos los niveles, el acceso a la salud sexual y a los derechos reproductivos, y el empoderamiento⁶.

La amplitud de los términos utilizados para describir los objetivos puede tener consecuencias muy diversas. El texto permite englobar múltiples cuestiones que no aparecen explícitamente señaladas⁷. Una de ellas sería la necesaria promoción del papel de la mujer dentro de los grupos religiosos, y la persecución de todo lo que

⁵ Se alienta a «reconocer y apreciar la atención a las personas y el trabajo doméstico no remunerados, facilitando servicios públicos, infraestructuras y políticas de protección social» (meta 5.4).

⁶ También el ODS 10.2 pide a los Estados que «empoderen y promuevan la inclusión social, económica y política de todos, independientemente de su edad, sexo, discapacidad, raza, etnia, origen, religión o situación económica o de otro tipo». Sobre inclusividad es importante tener en cuenta los ODS 16 y 17. Respecto a las metas, unas son determinadas y cuantificables: bajar la mortalidad materna a menos de 70 por 100.000 partos (meta 3.1), por ejemplo. acabar con el sida, la tuberculosis, la malaria y las enfermedades tropicales descuidadas (meta 3.3); pleno empleo para todos (ODS 8). Otras renuncian a concretar: «reducir sustancialmente» el número de muertos en catástrofes naturales (meta 11.5), «aumentar sustancialmente» la eficiencia en el uso del agua (meta 6.4) o la financiación de la sanidad (meta 3.c); también se advierte cierta vaguedad en algunas de sus propuestas: «asegurar la toma de decisiones de modo receptivo, inclusivo, participativo y representativo a todos los niveles» (meta 16.7); y por último, algunas metas pueden ser poco realistas: «asegurar que para 2030 todos los alumnos adquieran el conocimiento y las competencias necesarias para promover el desarrollo sostenible, mediante – entre otras cosas – la educación para el desarrollo sostenible y estilos de vida sostenibles, los derechos humanos, la igualdad de género, la promoción de la cultura de la paz y la no violencia, la ciudadanía global y el aprecio a la diversidad cultural y la aportación de la cultura al desarrollo sostenible» (meta 4.7).

⁷ Z. COMBALÍA SOLÍS, *¿Igualdad o equidad?: el reconocimiento en occidente de instituciones islámicas de inspiración patriarcal*, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 2009; M. PERALES AGUSTÍ, *La mujer en el Derecho y el matrimonio judío*, *ivi*.

suponga un trato discriminatorio⁸. Sin embargo, esa misma vaguedad puede dar lugar a interpretaciones de parte sobre las que no haya habido un verdadero consenso previo⁹. Así, por ejemplo, los términos «salud sexual» y «derechos reproductivos», cuando son utilizados por Naciones Unidas, suelen entenderse como equivalentes a la anticoncepción y al aborto¹⁰.

Según la información disponible, los mormones, la Iglesia católica, algunos grupos ortodoxos y diversos Países islámicos coincidieron en plantear un número significativo de reservas y observaciones durante la redacción del ODS 5. Algo similar había sucedido anteriormente en la discusión de los Objetivos del milenio.

Efectivamente, aunque la Santa Sede participó activamente en las negociaciones, y consideró positivo que tantos países hicieran una plataforma común ante tantas situaciones de injusticia, hizo aclaraciones y reservas. Especialmente, con relación a la meta 5.6 que plantea «asegurar el acceso universal a la salud sexual y reproductiva y los derechos reproductivos», aclaró que podría llevar a medidas contrarias a la moral cristiana. Por ello afirmó que era imprescindible asegurar la protección del derecho a la vida desde su inicio hasta su fin natural y el respeto de los padres a decidir el número de hijos o el espaciamiento que consideren oportuno sin ser forzados desde fuera por ninguna autoridad.

⁸ La discriminación de género está prohibida por el derecho internacional en numerosas disposiciones (entre otras, los artt. 2, 3, y 26 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, en adelante PIDCP; el art. 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y otras disposiciones similares).

⁹ El aborto selectivo de niñas en China suele ser condenado desde Occidente mientras que cuando no hay diferenciación sexual de niñas o niños, se defiende con facilidad un supuesto derecho al aborto. Así, la reivindicación más importante de una mujer en China en cuanto a sus derechos reproductivos sería su derecho a no ser forzada a abortar mientras que en otros lugares el derecho a la salud sexual se sobreentiende que es el derecho a disponer del no nacido como parte del propio cuerpo.

¹⁰ En el ODS 3 se habla de planificación familiar, así como del dar información y educación sobre salud reproductiva.

Por otra parte, observó que la Agenda tenía un planteamiento marcadamente individualista especialmente al hablar de empoderamiento; propuso en cambio hablar de la promoción de la mujer, que además no podía ir separada de la promoción de los hombres¹¹. También insistió en la necesidad de subrayar la dimensión relacional de muchas situaciones en la vida de las personas, especialmente en el caso de la relación sexual.

Aunque admitiera la posible diferenciación entre sexo y género, la Santa Sede entendía éste en sentido biológico, haciendo además una llamada al respeto al cuerpo y a la ecología humana. Por otra parte, consideraba que esta opinión se veía corroborada por las numerosas referencias de la Agenda 2030 a ambos sexos¹².

Algunos adjudicaron la etiqueta *Unholy Alliance* a quienes plantearon opiniones críticas considerando que dichos sujetos eran opuestos a la diversidad, defensores de un nuevo fundamentalismo religioso, que querían imponer una sociedad patriarcal¹³. También se les acusaba de demonizar el lenguaje, obstaculizar la discusión racional, polarizar el diálogo público, sabotear el trabajo sobre el terreno y socavar la planificación global y local.

Esta oposición, significativamente ligada a sujetos representativos de unas creencias, podría considerarse paradójica; precisamente, a pesar del considerable número de objetivos y medidas que plantea la Agenda 2030, se advierte una gran omisión que es la ausencia de cualquier referencia a lo religioso, las creencias desde el punto de vista individual y colectivo¹⁴.

¹¹ Ver sobre el tema de la mujer en la Iglesia católica, M. BLANCO, *La mujer en la Iglesia*, in *Ius canonicum*, 2020, p. 695 ss; C. PEÑA GARCÍA, *Presencia de la mujer en la iglesia desde la perspectiva canónica*, en *La mujer en la iglesia. Pasado presente y futuro*, Editorial Sal Terrae, Madrid, 2017, p. 401 ss.

¹² Véase los párrafos 15, 20, y 25.

¹³ Se les denomina actores «anti-derechos» en la web: www.awid.org/es/actores-principales-de-la-oposicion.

¹⁴ Se olvida que las creencias pueden ser un factor importante no sólo en relación con el ODS 5 sino también con el ODS 3 sobre la salud, el ODS 4 sobre educación y el ODS 16 sobre acceso a la justicia. En muchos lugares son precisamente

Cabe pensar que se prescindió deliberadamente de mencionar la dimensión trascendente que pueden tener muchas personas. Una concepción basada en la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e inalienabilidad de todos los derechos humanos no puede prescindir de que numerosas organizaciones religiosas tienen – sin duda – un papel fundamental en la promoción y realización de los derechos humanos, incluido el derecho a la igualdad de género. Si, como se afirma, los Objetivos de Desarrollo Sostenible¹⁵ deben establecer estrategias amplias que busquen el desarrollo, la democratización y la consolidación de la paz¹⁶, prescindir del factor religioso no es algo inocuo o neutral; supone renunciar a una visión holística de la persona¹⁷. Se dificulta la consecución de un verdadero desarrollo sostenible al obviar una dimensión que es importante y que está presente en más del 84% de la población mundial¹⁸.

Los Objetivos de Desarrollo Sostenible no pueden considerarse como la falsilla de una nueva declaración de derechos humanos; únicamente conforman una propuesta consensuada para priorizar determinadas prácticas y políticas. Por este motivo, no es lógico que

los líderes religiosos quienes pueden fomentar la seguridad y el orden, la reconciliación y la paz, como se propone en los ODS 11 y 16.

¹⁵ M.J. PETERSEN, *Promoting freedom of religion or belief and gender equality in the context of the sustainable development goals: a focus on access to justice, education and health reflections from the 2019*, Expert consultation process, The Danish Institute for Human Rights, 2020.

¹⁶ En cambio, *a posteriori*, el Secretario General de Naciones Unidas ha destacado la importancia de las organizaciones basadas en la fe para la realización de los Objetivos de Desarrollo Sostenible. Véase el informe publicado *on line* en 2016, *Realizing the faith dividend: Religion, gender, peace and security in the agenda 2030*, www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/50426_UNFPA_Donor-UN-FBO-Consultations_Web.pdf.

¹⁷ Vid. los escritos de A. STUART, *Freedom of Religion and Gender Equality: Inclusive or Exclusive*, in *Human Rights Law Review*, 2010, 3, p. 429 ss.; J. RIVERS, *Law, Religion and gender equality*, in *Ecclesiastical Law Society*, 2007; D.J. SULLIVAN, *Gender Equality and Religious Freedom: Toward a Framework for Conflict Resolution*, in *New York University Journal of International Law and Politics*, 1991-1992, p. 495 ss.

¹⁸ Cfr. J. THOMSEN, *Religious Actors for Gender Equality – SDG 5: A Reflection on the Side by Side: Faith Movement for Gender Justice*, in *Religion & Development*, 2022, 1, p. 119 ss.

establezca *de facto* una nueva priorización de los derechos humanos, que podrían justificar la protección asimétrica de determinados grupos o colectivos a la hora de vivir y expresar sus ideas¹⁹.

2. *La contraposición entre la libertad religiosa y la igualdad de género en el Informe del Relator Especial de Naciones Unidas (2020)*

Cinco años más tarde, el Informe del Relator especial para la Libertad religiosa llamó la atención sobre los conflictos que pueden darse entre la igualdad de género y el ejercicio del derecho de libertad religiosa. Desde una perspectiva novedosa, planteó diversos interrogantes sin dar una respuesta definitiva²⁰. Concretamente, hizo un llamamiento para que se estudiara en profundidad una serie de cuestiones y se adoptaran las oportunas medidas legislativas, políticas y judiciales.

Consideraba que la religión era la causante de muchas situaciones de desigualdad, así como de manifestaciones de violencia y discriminación por razón de género, tanto en la esfera privada como en la pública. En algunos casos, los mecanismos de represión son las leyes y políticas oficiales. Pero añadía que bastaba comprobar cómo numerosas reservas formuladas en las declaraciones de derechos humanos relativas a las mujeres y las niñas se habían hecho en nombre de una religión (generalmente una 'religión del Estado') o de leyes religiosas. También subrayaba cómo, en otras ocasiones, los Estados no cumplen su obligación de proteger a los ciudadanos de la violencia y la discriminación por razón de género, ya sea procedente de particulares o de grupos que alegan una justificación religiosa para tales acciones, quedando impunes.

¹⁹ Vid. J. GARCÍA OLIVA, *Religious liberty, gender identity and a hierarchy of rights from Strasbourg. A UK perspective*, en *Derecho y religión*, 2018, 13, p. 11 ss.

²⁰ Es preciso tener en cuenta que la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer no se pronuncia explícitamente sobre la religión.

El Informe planteaba directamente objeciones a la *autonomía de las confesiones* religiosas. Partía de que esta, en la práctica, funcionaba como una exención legal respecto a las medidas de lucha contra la discriminación; siguiendo con este planteamiento, reclamaba que las creencias religiosas no pudieran privilegiarse respecto a las demás. Los Estados debían intervenir para prevenir prácticas nocivas que se basaran en un «concepto religioso»²¹⁻²².

Dentro de lo no tolerable incluía los actos discriminatorios que tuvieran por objeto o efecto la abolición o el menoscabo del reconocimiento, goce o el ejercicio en pie de igualdad de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Además, el Relator subrayaba la actuación de los grupos religiosos que promueven campañas críticas ante normativas calificadas como leyes de igualdad²³. A su juicio, las normas y prácticas que promuevan algunos roles diversos para hombres y mujeres, masculinidades y feminidades, serían rechazables. Irían más allá del ámbito privado en la relación privada entre el clero y su congregación, yendo más allá de la «autogestión», al considerar a las mujeres y a las niñas como subordinadas²⁴.

²¹ La importancia de proteger la autonomía de las organizaciones religiosas se deriva no de la religión en sí misma, sino de la identidad y la autodeterminación de los adherentes religiosos; véase sobre el tema, M. GAS-AIXENDRI, *Is religious autonomy a Threat to Gender Equality?*, en <https://talkabout.iclrs.org/2020/04/20/is-religious-autonomy-a-threat-to-gender-equality/>.

²² Considera la religión desde un enfoque individualista sin tener en cuenta la identidad colectiva de los grupos religiosos. En *Hasan and Chaush v. Bulgaria* (2000), el Tribunal europeo de derechos humanos ha vinculado la existencia de autonomía de las comunidades religiosas al pluralismo, la paz y el orden público dentro del Estado: «la existencia autónoma de las comunidades religiosas es indispensable para el pluralismo en una sociedad democrática»; reiteró la importancia de los derechos religiosos colectivos en *Magyar Keresztény Mennonita Egyház y otros contra Hungría*: «Las asociaciones religiosas no son meros instrumentos para perseguir fines religiosos individuales. De manera profunda, proporcionan un contexto en el que la autodeterminación individual se desarrolla y sirve al pluralismo en la sociedad».

²³ Cfr. A/HRC/34/56; A/74/181, párr. 34 y 35; A/HRC/38/46, párr. 30 a 35; y A/HRC/21/42, párr. 65.

²⁴ En un sentido similar, el Comité de derechos económicos, sociales y culturales exhortó en 2018 a los Estados a que velaran para que las instituciones reli-

En consecuencia, si los Estados deben garantizar un entorno propicio en el que se manifiesten autocomprensiones pluralistas y progresistas, tendrán que *implementar acciones positivas*, más allá de lo que puede considerarse el contenido esencial del derecho fundamental²⁵.

En resumen, el planteamiento difería del manifestado en los informes precedentes elaborados por Heiner Bielefeldt (Informe de 2013, *Addressing the Interplay of Freedom of Religion or Belief and Equality between Men and Women*) y Abdelfattah Amor (Informe de 2009, *Study on Freedom of Religion or Belief and the Status of Women in the Light of Religion and Traditions*)²⁶. Nazila Ghanea, la actual Relatora, por su parte ha afirmado que en muchos Países donde hay una gran protección a la libertad religiosa, existe también un gran respeto a la igualdad de género. Por tanto, no se debe generalizar admitiendo que necesariamente habrá un choque entre estos derechos o que uno puede llegar a anular al otro²⁷.

gias no pudieran *discriminar a sus empleados* debido a sus creencias religiosas, su orientación sexual o su identidad de género (véase E/C.12/DEU/CO/6).

²⁵ Cfr. la Observación General n. 28, del Comité de los derechos humanos (HRI/GEN/1/Rev.7 at 207), sobre el art. 3 del PIDCP relativo a la igualdad de derechos entre hombres y mujeres del año 2000. El Comité de derechos humanos de la ONU requiere que los Estados parte tomen «todas las medidas necesarias» para permitir el disfrute igualitario de todos los derechos del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, ya sea en el sector público o privado, durante estados de emergencia o conflicto. El Comité reconoce que esto requerirá medidas positivas, así como medidas de protección, incluida la educación pública sobre el papel de la mujer, el empoderamiento de la mujer, cambios en la legislación nacional y seguimiento de su efectividad, y capacitación en derechos humanos para los funcionarios.

²⁶ En cualquier caso, otras instancias de Naciones Unidas como es el caso de la UNESCO han hecho llamamientos similares en los últimos años. Así, en el volumen *Enfoques sobre religión, género y cultura* de 2017 llamó la atención, entre otras cuestiones, sobre los retos de la igualdad en el ámbito educativo y alertó sobre los *estereotipos de género*, y los roles masculinos y femeninos, predominantes en diversas religiones.

²⁷ Cfr. <https://talkabout.iclrs.org/2022/12/19/interview-nazila-ghanea/>.

En mi opinión, el texto no ofrecía criterios útiles que sirvieran para equilibrar ambos derechos en el caso de que se planteara un choque.

3. *La libertad de creencias en el banquillo*

La valoración de los conflictos que se planteen entre el derecho a la igualdad y el ejercicio de la libertad religiosa, en el ámbito del Consejo de Europa, viene determinada por los artt. 9 y 14 del Convenio europeo de derechos humanos. Por otra parte, el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos recoge el derecho a no ser discriminado en el art. 3 y el derecho de libertad religiosa en el art. 18. Este último, en su parágrafo 3, establece que la libertad de manifestar la propia religión o creencias puede verse sujeta a limitaciones, pero solamente a aquellas «prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás». Esas limitaciones deben ajustarse a las normas internacionales e interpretarse en sentido estricto. Sobre la base del art. 18, 3 del PIDCP, y según su Comentario General 22, toda limitación debe reunir los criterios siguientes: estar estipulada por la legislación; no podrá aplicarse cuando vulnere los derechos amparados por el art. 18; y únicamente será aplicable a los efectos para los que se estipuló, cuando guarde una relación directa y proporcionada con la necesidad específica para la que se pensó y no se imponga con una finalidad discriminatoria ni se aplique de manera indiscriminada. Además, este tipo de limitaciones debe entenderse teniendo en cuenta la universalidad de los derechos humanos y el principio de no discriminación.

Por tanto, se deberá analizar detenidamente la naturaleza de cada conflicto. La valoración jurídica será clara en los supuestos de violencia de género y de discriminación flagrante; sin embargo, se habrá de valorar la legitimidad de que ciertas diferencias entre las funciones o los roles de mujeres y hombres en las organizaciones religiosas, dentro de unos estándares de justicia y pluralidad. Tam-

bién se habrá de clarificar dónde está el límite entre lo jurídico y lo cultural en algunos sesgos implantados y mantenidos en la sociedad.

Actualmente, en el ámbito de la libertad de expresión, la manifestación de determinadas visiones o juicios de valor que contradicen el *mainstream*, se considera equiparable al discurso de odio²⁸.

Veamos, por ejemplo, la confrontación que se da en algunos Países entre grupos *pro choice* y *pro life* en relación con el aborto; ambas opiniones y su manifestación libre exterior deberían quedar protegidas por la libertad de expresión, la libertad ideológica, así como también, potencialmente, por la libertad religiosa y de conciencia.

Sin embargo, en Harvard algunos movimientos estudiantiles han intentado erradicar cualquier tipo de pronunciamiento *pro life* al entender que disturban el ambiente del campus y crean una atmósfera incómoda. También en otras instituciones universitarias se han boicoteado conferencias cuando el ponente había manifestado con anterioridad una posición contraria al matrimonio entre personas del mismo sexo o a favor del derecho a la vida del no nacido.

Más preocupante es la resolución del Consejo de Europa de 2439/2022 que ha tomado partido en favor de la postura *pro choice*, alertando a los Estados frente a quienes manifiesten opiniones a favor de la vida en las inmediaciones de las clínicas abortivas; considera el texto *a priori* que estas personas dan informaciones inexactas, manipulan la angustia, la culpa y la vergüenza de quienes acuden a dichos centros. En ese mismo sentido, en algunos lugares – Nueva Zelanda, Canadá e Inglaterra, entre otros –, se han promulgado las llamadas leyes *safe access* que estableciendo un perímetro alrededor de las clínicas, delimitan unas zonas de 'no libertad de expresión'. En Estados Unidos, la Corte Suprema de los Estados Unidos anuló la *buffer zone* que había establecido una ley de Massachusetts en la sentencia *McCullen v. Coakley* en 2014²⁹.

²⁸ C. EVANS, *Religious Speech that Undermines Gender Equality*, en *Extreme Speech and Democracy*, eds. I. HARE, J. WEINSTEIN, Oxford University Press, Oxford, 2011, p. 357 ss.

²⁹ En el Código penal español, el art. 172 *quater* establece un tipo penal en el que se incrimina aquellos actos intimidatorios ofensivos que puedan molestar a las

Vale la pena recordar la sentencia del Tribunal europeo de derechos humanos *Annen v. Alemania* de 2016. En ella se resolvió el caso a favor de una persona que había sido sancionada por repartir folletos contrarios al aborto con algunas referencias al Holocausto en las cercanías de una clínica. El Tribunal sostuvo que no había duda «en cuanto a la aguda sensibilidad de las cuestiones morales y éticas planteadas por la cuestión del aborto o en cuanto a la importancia del interés público en juego». En cualquier caso, estableció que la libertad de expresión en relación con el aborto debía gozar de plena protección.

4. *Una breve reflexión final*

Hasta aquí se han comentado varios documentos internacionales en los que la dimensión religiosa, la libertad de manifestar las propias creencias y la autonomía de las confesiones se cuestionan al entender que plantean ciertos riesgos para la consecución de la igualdad de género.

Una consecuencia práctica importante de esta contraposición es el cuestionamiento al que se somete la objeción de conciencia, como un obstáculo para acceder a ciertos derechos que reconoce el Estado. Cuando se considera que el aborto es un derecho reproductivo de la mujer, no es justo que sea el objetor quien deba asumir la responsabilidad de garantizar tal derecho. El Estado que ha legislado reconociendo determinados derechos, deberá también proteger a los objetores de conciencia que no estén dispuestos a realizar participar que consideren contrarias a sus convicciones.

La fe y el reconocimiento efectivo de la igualdad de género no tienen por qué estar en pie de guerra. La libertad religiosa supone el derecho a seguir un credo específico, aunque suponga diferenciarse de los demás, a elegir con quien asociarse, a estructurar la propia

personas que acudan a los centros o clínicas abortivas; no solamente protege a las personas que acudan como pacientes o que acudan para esos servicios sino también a los acompañantes y al personal médico.

esfera privada. Por tanto, no puede contradecir el respeto a la igualdad, que es un rasgo propio de la dignidad humana, dentro y fuera de la correspondiente comunidad religiosa. Efectivamente, no puede proteger las manifestaciones y prácticas religiosas que supongan una violación de los derechos y libertades de otras personas, como la mutilación genital femenina, los matrimonios infantiles u otras prácticas nocivas, aunque estén justificadas religiosamente. Tampoco puede invocarse para condonar o excusar cualquier forma de acoso o violencia de género. Igualmente, la libertad de expresión religiosa no podrá invocarse para discriminar o negar a las personas la igualdad de protección legal.

Por tanto, quienes busquen promover la igualdad de género y la no discriminación deberán asegurarse de que la libertad religiosa no se vea minusvalorada o anulada, a través de imposiciones externas. En consecuencia, es cuestionable descartar, considerar ilegítima o anti-derechos, una agrupación religiosa porque postule que el único matrimonio verdadero es el heterosexual o porque defienda que el aborto es un asesinato. Muchos derechos fundamentales, no sólo la libertad religiosa, aseguran a los individuos el derecho a hacer distinciones³⁰.

La cuestión no debe ser si es legítimo o no hacer diferenciaciones, sino si éstas son razonables y justificables.

³⁰ W. COLE DURHAM, *Response to the UN's Call for Input to a Thematic Report: Freedom of Religion or Belief (FoRB) and Sexual Orientation and Gender Identity (SOGI)*, en <https://talkabout.iclrs.org/2023/02/16/response-to-the-uns-call-for-input/>.

MARIO RICCA

WHY DOES RELIGION MATTER FOR DEMOCRACY?

SOME THEORETICAL OBSERVATIONS AFTER READING HUNTER-HENIN'S BOOK 'WHY RELIGIOUS FREEDOM MATTERS FOR DEMOCRACY'

Abstract: In this essay I proffer some theoretical and critical observations on crucial issues in the field of Law & Religion research, such as secularism, religious freedom, the 'legal matter' of religion, the 'religious law/state law' translation, and so on. In undertaking this task, I was inspired by a recent book that addresses, by its very title, the question 'why does religious freedom matters for democracy?'. My goal is to elaborate a kind of counterpoint (almost in a musical way) to the question foregrounded by this book through a theoretical analysis of what is the 'matter' of religion when considered in comparison to the 'matter of (secular) law'.

Key words: religion, democracy, secularization, freedom, translation.

Perché la religione conta per la democrazia? Alcune considerazioni teoriche a margine di 'Perché la libertà religiosa conta per la democrazia' di Hunter-Henin. In questo saggio propongo alcune osservazioni teoriche e critiche su questioni cruciali nel campo della ricerca *Law & Religion*, come il secolarismo, la libertà religiosa, la 'materia giuridica' della religione, la traduzione tra 'diritto religioso e diritto statale', e così via. Nell'intraprendere l'*excursus* teorico adesso tratteggiato, mi sono ispirato a un libro recente che affronta, con il suo stesso titolo, la domanda 'perché la libertà religiosa è importante per la democrazia?'. Il mio obiettivo è quello di elaborare una sorta di contrappunto (quasi in senso musicale) alla questione posta in primo piano dal libro citato attraverso un'analisi teorica di quale sia la 'materia' della religione se considerata in confronto alla 'materia del diritto (secolare)'.

Parole chiave: religione, democrazia, secolarizzazione, libertà, traduzione.

* Contributo sottoposto a procedura di revisione *double-blind peer review*.

Sometimes reading a book elicits a kind of *rêverie effect* triggering a lot of mental wanderings through past and prospective lines of thoughts. Recently, a book prompted this kind of reaction in my mind. It is Myriam Hunter-Henin's recent monograph titled 'Why Religious Freedom Matters for Democracy: Comparative Reflections from Britain and France for a Democratic "Vivre Ensemble"'. In this short essay-which has almost nothing in common with a review-I would like to propose a kind of journey through the theoretical threads that this book prompted me to weave back from the perspective of analysis developed by the author.

The book which my thoughts stem from is a well-structured work. The principal of its strengths, in my view, is interdisciplinarity. The analysis of the legal significance of religion is carried out through a constant comparison with the theoretical pillars of democracy and constitutionalism. Actually, the author's answer to the question 'why religious freedom matters in contemporary democratic experience?' undertakes a thoughtful analysis focused on the assumptions of modern political and legal subjectivity. Secularization or, alternatively, *laïcité*, freedom and pluralism are the three pivotal topics around which the overall critical path developed by the Hunter-Henin revolves and which she refers to in order to systematically fathom the contents of European and national (English and French) case law about religious freedom.

That said, I would like to try to provide some hints by following the same theoretical trajectory traced by the author in the hope of providing some cues for further developments in the 'law and religion' field. My twofold purpose, which I declare openly, is: a) to prompt a more radical critical assessment of the court decisions in the area of religious freedom; and b) to proffer some methodological clues about how to reach creative adjustments (rather than mere instrumental 'accommodations') between religious-cultural claims and secular ones. I would like to proceed by formulating my considerations and proposals by means of a series of questions virtually submitted to whoever reads Myriam Hunter-Henin's book.

1. Couldn't (and shouldn't) the question 'why religious freedom matters?', which is also the title to Hunter-Henin's work, be preceded by a previous answer to the question 'What is the matter of religion'?

2. Moreover, have we to assume as taken for granted that the current significance of religion – at least as it is declined in the most commonplace political and legal sense – is not a reductive one? And isn't such reductive significance the specific outcome of a dialectical polarization between reason and religion played out on the political level rather than on the cognitive/anthropological one?

3. Is there coextensivity between religion and denomination? Or, instead, does religious experience have a far wider scope than that of denominational (in French culture: confessional) phenomena as they have been molded, at a particular stage of Western modern history, in the midst of their opposition to the (alleged *completely*) rational/secular sphere?

4. Isn't religion also an agency for the production of meaning beyond its being a category of experiences consisting of peculiar psychic manifestations and ritual activities? And besides, aren't the consequences of religious thought nestled in all aspects of everyday life, penetrating into the most intimate and minute folds of individual activities and habits? And isn't this conflation due to the influence that Christian moral theology has exerted throughout history?

5. If the question posed in point 4 were to have a positive answer, then wouldn't it be more consistent if we assume that religion and consequently also religious freedom have a far-reaching anthropological significance and interpenetrate with the worldly aspects of life? And that many of the anthropological projections of religion merge with the same aspects of social and individual life that the secular sphere considers of its 'pertinence'?

6. The questions raised at point 5, however, trigger a set of additional issues. More specifically, has the secular sphere of Western countries actually wriggled free from the religious-anthropological categories forged in their past by the Christian moral-theological doctrine? Or are such categories (in many cases implicitly) still resilient in their cultural and legal habits? Hunter-Henin refers, in this regard, to a cluster of authors whom she defines as defenders of an ‘expansive approach’ as regards the inclusion of religion in liberal public sphere (Waldron, Stout, Smith, Eberle, Greenawalt, Whetman, Vallier). Many of these authors criticize Rawls’ argument that the rational and argumentative the secular and religious universes of discourse are discursively (if not even semantically) incommensurable. More specifically, Waldron, in tune with many others, underlines how much modern political thought has drawn from categories elaborated by Christian theological thought. By and large, all these authors seem to place themselves in the influential wake of the so-called ‘Political Theology’ elaborated by Carl Schmitt. I think, however, that the resilience of religion should not be observed only as concerns political theory and the constitutional scaffolding of states, that is, exclusively with regard to founding legal principles such as freedom or equality. And besides, wouldn’t even a quick reading of the Second Scholasticism authors (Victoria, Molina, Suarez, Summenhart, etc. down to Grotius) be enough to realize how much the Western modern legal lexicon – and the related categories included in civil law, criminal law, trade law, family law, inheritance law, etc. – is still imbued with the anthropological-cultural patterns rooted in the Christian-Roman moral and legal tradition (which applies to both common law and civil law)? How much of these categories has been changed by the ‘modern secular revolution’? Isn’t it true that European legal rationalism, starting with Grotius, has stripped those categories of their outward theological vestiges transfiguring theological reason into legal secular reason? And isn’t it also true that through the works by Grotius, and then Pufendorf, Thomasius and Domat (to name but a few) those categories slid into the normative paradigms and experiential schemes of both civil and common law?

7. Should the questions submitted at the end of point 6 be answered positively, wouldn't they trigger a thoughtful consideration of the anthropological/cultural incompleteness of the (Western) secularization process? And wouldn't this cast doubts on the cultural/anthropological plausibility of the divide between secular reason and religious thought? Furthermore, doesn't the cultural *continuum* between modern secular culture and religious tradition relativize the meaning and scope of the above divide - especially as concerns the legal lexicon of quotidian life? And couldn't this relativization induce us to consider 'secularization' as a local, provincial, culturally embedded process - especially if observed from a non-Western standpoint? But shouldn't all these considerations engender the legitimate suspicion that the rigidity connoting the divide between the rational/secular sphere and the religious one could have been politically asserted and (partially: see below) implemented by modern experience (or, at least, by some of its expressions) only because it actually rested on the existence of a spectacularly camouflaged and denied anthropological-cultural and legal *continuum* between the two domains? And that lacking such *continuum* the neutralization, or at least the decrease, of conflicts apparently achieved through the secular-democratic recipe could not have taken place? On the other hand, does not all this also have to do with the crucial problem of a secularism that declares itself to be radically atheist? And besides, is not the above anthropological *continuum* the source of the crucial contradiction of atheism, and in many respects its inherent cultural flaw? Consider, in this regard, whether there has been one single revolution that has been able to a) engender and impose a new anthropological grammar, as such originally renewed and rethought from the ground up; and to b) utterly erase from the psycho-social imagery the resilience of all cultural religious experience understood as an anthropological agency? That said, I have to say that I deeply respect the atheist ideal instance, especially when it does not boil down to a mere political strategy to exclude the religious institutions and apparatuses from the public sphere but, on the contrary, proposes itself as an all-out cultural challenge against

any anthropological influence and resilience of religion in human imageries. It is, in many respects, an impossible challenge, but this is precisely where – at least, in my view – its extraordinary ethical and gnoseological value rests.

Having also taken in account atheism and its idiomatic problems, then the question is: has secular modernity, even in the most radical and anti-religious versions of secularism/*laïcité*, ever been able to carry out something similar to the project of a ‘de-religionization’ of social life and its imageries? In the same vein, has it ever been successful in completely replacing the semantic networks stemming from the previous European social circuits strongly influenced, if not even molded, by Christian moral theology with the semiotic universe of a new civil religion? I believe, however, that the answer to the last questions could might only be ‘no’. (Consider, in this regard, both the French and Russian revolutions with specific regard to their paradigmatic wishful – and retrospectively even clumsy – attempts to reinvent the Gregorian calendar, the names of months and days etc. (France), or substitute the Julian calendar with a remolded version of the Gregorian one comprising a different length of the weeks, the elimination of all its religious reminiscences etc. (Russia)... and the rapid failure of these cultural challenges).

8. Let’s assume the correctness of a negative answer to the last question raised in point 7. Wouldn’t such an interlocutory step open up a whole batch of further issues, but also possible unconventional answers, with respect to the topics that Dr. Hunter-Henin addresses in her book? More specifically, with specific regard to the legal recognition of religious claims, shouldn’t we undertake a self-reflexive analysis of the secular sphere so as to become able to deal with the relevance of those claims from an anthropological-cultural perspective? And this precisely to carry out a preliminary assessment of how much religion there is in the categories of secular languages and especially the legal ones as well as all the categories pertaining to the so called ‘natural language’ which legal discourse includes and/or refers to? And should such an assessment give a pos-

itive upshot, wouldn't it demonstrate on a cognitive-cultural level the legitimation of religion as a full-fledged agency of pluralism also within the secular domain and its political dimension? On the other hand, how could 'the secular' understand itself if its communication policies silenced something that, at least as concerns its anthropological-cultural 'stuff', is embedded in its 'matter'? But wouldn't the secular's need of self-understanding through 'religious Otherness' make the exercise of religious freedom a fully legitimate channel for a polyphonic unfolding of the democratic discourse and the so called 'public reason'? In other words, if nothing and no one can be said to be radically 'immune from religion', at least on the cognitive and cultural level, then shouldn't a mature and *modest* gnoseological secularism aim at the elaboration of a public language stemming from the transactive synthesis between the different religious 'know-how(s)' considered in their cultural-anthropological signification?

9. Were the answer to the last question to be positive, the entire syntax of religious freedom and its relations with the public sphere would have to be consequentially reconsidered. The turning point, however, would be in tune with what seems to be the deepest inspiration, even if perhaps not yet fully prosecuted, orienting Dr. Hunter-Henin in her investigation. If understood as a discursive channel for the construction of the public sphere on a cultural level, the exercise of religious freedom would acquire a general democratic-cognitive value, beyond any (secular) attempt to make religion a 'natural reserve' of human thought and experience. In other words, religious freedom could be no longer featured as a two-sided right-limit, which though designed to recognize and protect the autonomy of individual beliefs, at the same time cannot avoid insulating and marginalizing their symbolic (categorical) and pragmatic expressions. Quite the opposite, religious freedom would fully become a freedom among other ones, that is, a source of production of social culture and, therefore, a source of law. From this perspective, many prejudices and consequences stemming from the so-

called exteriority of modern law would have to be overcome: first of all, the related and ontologically fashioned distinction between facts and values, cognitive and normative/aesthetic judgments and many others modern divides, which by playing on an alleged objectivity of empirical statements dissimulate the most radical epistemological tyranny, namely the power to establish what 'is' and what 'is not'. And besides, is it not true that in many cases the portrayal of religious freedom as the first of all freedoms has often resulted in a sort of cognitive/cultural speciesism?

10. Let's assume that the overcoming of the cognitive speciesism inherent in the alleged radical Otherness of religion (an Otherness that often hides and conceals – sometimes without much dissimulating – an Othering attitude of the 'secular reason') can take place. Is it not to be considered a crucial turn in order to try to untie the Gordian Knot of relations between (Western) secularism, on the one hand, and non-Western religion and cultures, on the other? The incompleteness of Western secularization and the resilience of the anthropological aspects of religion inside the legal categories that set the rhythm of people's everyday life (including contract law, trade law, forms of crime, liability, equity, good faith, family law, inheritance law, etc.) engender a cultural asymmetry in the relationship between public language and religious subjects, especially those belonging to non-Christian traditions. For this very reason, an intercultural secularization, if resulting from an overall and deeply pluralistic rethinking of the secular legal lexicon, could generate the cultural equidistance necessary to make it possible to manage the relations between religions (as well as cultures) and national democratic legal systems in line with the ideal of liberal equity. On the other hand, I think that any attempt to translate religion into secular language, if carried out without this operation of interculturalization of public language, would only result in an attempt to domesticate and marginalize Otherness, whether cultural or religious. Unfortunately, even those who uphold the possibility and necessity of translating religious languages and claims into sec-

ular language, neither elaborate nor relate to semiotic theories specifically tailored to support this translation activity on an anthropological level. The appeal to dialogue and to so-called procedural justice (for example: Rawls, Habermas), as well as an undefined exhortation to 'understand' Otherness as well as Religion, praiseworthy as they may be, are not enough. This is because the task of translation can only be carried out in a metaphorical and transformative, namely creative, way. What would be lost by adopting this kind of translation, as well as metaphorization, could be transformatively re-gained by engendering a lexicon capable of including the overall social implications of the different cultural/religious options and demands, and therefore their meaning. In this sense, translation and freedom appear, if taken together, as processive means for the (possible) creation of a (dimension of) thirdness arising from the mutual transformation/transaction of the different subjective positions that, in turn, are to be considered. Moreover, isn't this precisely the horizon of a genuine participatory democracy? A democracy whose actors don't just deliberate by means of procedural or instrumental compromises between different views stiffened in nominalistic and fetishized petitions of meaning but who instead commit themselves to the generation of a social fabric of 'significance', as such serving as an inclusive semantic horizon for the iterated exercise of freedom and the prospective reproduction of further differences? Doubtless the achievement of such a condition is far from being straightforward and requires a specific educational commitment to elicit from individuals and social groups a renewed understanding of their own goals. Nevertheless, at least in my view, reaching that condition is coextensive with the very possibility of bearing together socio-cognitive (and not only axiological) changes and the protection of differences in a framework of self-reflective awareness on the part of all the potential democratic actors. Hence, at least from this perspective, freedom and difference should be intended as semiotic motors fostering, and interpenetrated with, an overall self-reflexive socio-cognitive action suited to improve the holistic understanding of the (even potential) implications ensuing from each individual

claim. And besides, is it not true that the public/private, reason/faith, and secular sphere/religious sphere divides almost inevitably end up leading to a semantic stiffening of the various claims, thus making any attempt oriented to support their translation and mutual understanding almost entirely aimless? And don't these considerations also apply to the 'secular analogizing approach' (which the author defines as 'analogous to secular views'), according to which religion is to be protected only to the extent that the related instances can be subjected to a 'rendering' of their contents fashioned in secular language? And does this not also apply to the approaches to law-religion relationships that the author calls the 'non-intervention views'? In this sense, doesn't a cognitively reflexive and intercultural reading of the inclusion chances of the religious dimension in the secular sphere enhance the criticisms proposed by Hunter-Henin about both these theoretical approaches? And, furthermore, doesn't the same reading support the solutions that she herself proffers in tune with the creative visions of freedom and equality proposed by scholars such as Unger and Balibar (authors whom she herself recalls)?

11. At this point, however, a crucial doubt could arise: what would become of the 'cognitive self- origination' of freedom? Of its spontaneity and the circumstance that it cannot be defined in its contents by anyone other than the subject who claims it? My preliminary answer is that recognizing the self-originating nub of freedom does not mean, however, applying an 'absence of limits' to it. The crucial point, rather, is that limits are external and never internal to the psychic and ideational sphere of individuals. To wit: no one can tell anyone else when and how he is to feel free. Nonetheless, this does not mean that freedom can transmute into power and merely coincide with a proactive projection of unbounded individual aims and wishes. For this reason, if freedom is to keep its idiomatic meaning, it must be declined in the plural. Lest it becomes a legitimacy for the exercise of pure power, the claim and recognition of freedom cannot refer to anything other than an 'equal freedom'.

Nonetheless, and despite the essential pluralization/universalization of what freedom means, the yardstick used to measure its 'equalization' cannot be aprioristically predetermined in a substantive way. It is precisely for this reason that freedom is not a right, or better: it is to be deemed as conceptually different from rights. This is because each right is determined, if not even inherently molded in its content, by law (something that applies also to the so-called natural rights). Meanwhile, by contrast, no freedom can be externally predetermined in its content, otherwise it would no longer be a freedom. In this respect, the formula 'right to ... (religious, speech, etc.) freedom' – as pervasive as its use may be – is theoretically and practically inconsistent. All constitutions and declarations of rights including that expression should be amended because they carry within them the watering down, if not the hollowing out, of the very freedom they would claim to protect.

Freedom's *substance*, as signified in an irreducibly original way by each individual – I would even say by each mind-brain unit – has, nevertheless, also pragmatic/spatial projections. These projections produce meaning to the extent that they cannot avoid interplaying with the relational network coextensive with the overall horizon of their implications. It is precisely the self-reflexive figuring out of all the possible relations between each freedom issue and the experiential environment (simultaneously symbolic and material, cognitive and axiological/teleological) that gives back the meaning of each claim and the modalities of its declination in the plural and/or its universalization. And yet, to escape the cultural pitfalls of Kantian apriorism – as such not eluded even by Rawls's theory of equity and the inherent well-known 'veil of ignorance' metaphor – it is necessary to conceive the process of universalization of individual petitions in a reciprocal translational/transformative re-semanticization of differences. In this framework, the regulative ideal of equal freedom and the endeavor for its implementation become the source of a continuous renewal concerning the lexicon of equality. In this respect, both the abovementioned 'analogizing' and the 'procedural-translational' approaches – at least, from an ideal perspec-

tive – cannot do justice to freedom, nor to the meaning of equality conceived as a result of a process of democratic transformation. In the same vein, not even the paleo-liberal versions of the principle of non-intrusion into the individual sphere of self-determination, and more particularly of religious freedom, would be able to safeguard the cognitive self-origination of freedom. This is because, in order to function, those political theorizations transform the ‘possibility’ of freedom into a consequence, a kind of hypothetical epiphenomenon, of the previous institutionally-driven erection of social fences and legal prerogatives (incidentally, this is the ideological-semiotic fault line that distances, for example, Hayek’s idea of democracy from Dewey’s progressivist one). In the above ideal scheme, freedom, ultimately, is allowed to live in the space of autonomy framed (corralled?) by a prior recognition of rights and prerogatives. Hence, individuals, inside that space, are free to decide whether or not to do something. But the possibility of deciding how to exercise freedom and whether or not to try to modify the boundaries of the sphere of their autonomy would seem to remain beyond people’s grasp or – what is worse – their legitimate action. The consequences of all this are: a) the antagonistic reading of the potential relationships between the different instances of freedom; b) the stiffening of both the semantic boundaries of being/feeling free from/towards both others’ actions and the sphere of one’s own self-determination. Such stiffening and its polarizing implications, in turn, end up transforming into blind ‘indifference’ for Otherness and, hence, into a silent – but no less powerful – source of discrimination.

The prerogatives, the ‘modes’ (to be intended in a quasi-Spinozian fashion) of freedom as carved in the past thus wind up inhibiting the subsequent ones, namely the present and future claims: all this behind the conceptual shield of the presumed objectivity, factuality and intangibility of things as they have already been (... forged). But it is precisely because of this surreptitious conflation between past and reality/rationality that the polarization between the different expressions of freedom inevitably degenerates into discrimination. The discriminating outcomes take shape along two

paths. The first one opens up when polarization gives rise to preferences or primacies of one instance over another, in such a way that the 'non-preferred' part has to bear a negative implication, a kind of price to be paid as a consequence of her/his attempt to exercise what s/he feels and signifies as his/her own freedom. The second path along which the polarity between freedoms turns into discrimination has to do with the impossibility of exercising a critical assessment of the legal fences (the rights) previously placed in defense of freedom. People are aprioristically prevented, in these cases, from determining the 'how' of being free, its 'modes'. They are only free to make something that has been previously and objectively set out and shaped in its morphological features, more or less as a bas-relief resulting from previous carving out of individual rights. But this is like saying that people are free but only with interlocked rhyme.

As observed above the determination of the 'modes' of freedom is one with the function that freedom unfurls in the redefinition and transformation of the lexicon of equality and public subjectivity. Denying the transformative implications of freedom's unfolding with respect to the lexicon of subjectivity and equality is therefore equivalent to disregarding its relational meaning. Nevertheless, it is only within its relational expression, as well as the redefinition of the inter-subjective relationships and their related underlying semiotic implications, that freedom can acquire a genuinely self-reflexive and aware significance. Otherwise, as I have already argued, it would boil down to a pure and simple unilateral claim for power, entirely nominalistic and experientially unrelated. So conceived, freedom – whatever it may mean – would merely amount to something extant in a frozen sphere of semantic insulation. The absurdity as well as the semiotic impossibility of such a view of freedom's meaning would not deserve any further comment if not for its widespread historical fortune.

Relationality, as is well known, is a prominent feature of the Hegelian conception of freedom. Within his idealistic system of thought, however, relationality ended up diluting freedom within the epiphenomena of the 'realization' of 'Objective Reason'. In the

same vein, its limitations were finding justification as historical-rational co-determinants of the same modes of the 'true being free' and the only genuine, concretely possible meaning it could embody. On the opposite side, the paleo-liberal version of freedom, by absolutizing and reifying its individual expression within formal predetermined spheres of behavioral autonomy, confined the horizons of any free action within a misonoistic conceptual framework, the outcome of which was the unavoidable polarization between the conflicting claims. The absoluteness of freedom, therefore, ended up being compartmentalized and boxed in accordance with the above morphological behavioral reifications, which dissimulated, however, semantic patterns and allotments of social spaces determined by the dominant groups. Freedom enjoyed – as it were – a 'pre-packaged' absoluteness. In both idealistic and paleo-liberal imageries, history, the past and a local present were assumed as mirrors of eternity and universality, thereby reducing freedom to a right, namely a prerogative pre-defined in its content by the national legal-institutional systems and their dynamics of power. For marginalized and vulnerable social subjects, in a few words, this meant nothing but the obsequies of any possibility to become free by promoting a transformation of the same social world that – to use a Kafkian image – made them equals before the law but not inside it. Sadly, if we consider the problems of contemporary multicultural societies and the most recent decline of the welfare state, not much seems to have changed since then despite the tons of human rights declarations and myriad books on freedom, democracy, pluralism, social justice and so on.

I think that the only way to avert the above paradoxical and discriminating outcomes is to consider the relationality of freedom in a dynamic fashion: that is, as a source of law and, even most importantly, as an agency for the participatory and reflexively transformative production of social meanings. In this respect, I would like to emphasize that one of the main contributions proffered by Hunter-Henin's investigation into religious freedom and the secular legal systems consists in showing how much the traditional con-

ceptions of freedom, and their flaws, are still basically resilient in both contemporary political-legal imageries and in several theoretical approaches, nestling within the argumentative ‘hairpins’ of judicial decisions as barriers hampering the implementation of constitutional democracies and the promises they enshrine.

12. The closing remarks proposed at point 11 lead back to what has been argued in the previous points with regard to the co-implication of religion in secular public discourse and the related need to pull it into pluralistic democratic dynamics in order to make the legal lexicon of secular institutions equanimous, egalitarian and culturally equidistant from the differences that populate it. As already underscored, the missing link in the attempts to read contemporary democratic processes with pluralistic and interreligious openness is a theory of intercultural translation carried out at anthropological depths and elaborated by relying on adequate semiotic resources.

From my point of view, what is to be adopted is an intercultural translation methodology following three fundamental steps: 1. Crossed narratives; 2. Crossed contextualizations; 3. Translations/transactions. I do not have here space enough to illustrate the semiotic features of such an approach, therefore I can only refer to my other writings¹ (not without emphasizing, incidentally, that the intercultural translation methodology I have developed distances itself from the functionalist and expressivist methods proposed by

¹ M. RICCA, *Don't Uncover that Face! Covid-19 Masks and the Niqab: Ironic Transfigurations of the ECtHR's Intercultural Blindness*, in *Int J Semiot Law*, 2020, <https://doi.org/10.1007/s11196-020-09703-y>; ID., *Ignorantia Facti Excusat: Legal Liability and the Intercultural Significance of Greimas' 'Contrat de Véridition'*, *ivi*, 2017, <https://doi.org/10.1007/s11196-017-9529-6>; ID., *Klee's Cognitive Legacy and Human Right as Intercultural Transducers: Modern Art, Legal Translation, and Micro-Spaces of Coexistence*, in *Calumet - Intercultural Law and Humanities Review*, 2016, pp. 1-40. Available at: www.windogem.it/calumet/upload/pdf2/mat_51.pdf; ID., *Intercultural Law, Interdisciplinary Outlines, Lawyering and Anthropological Expertise in Migration Cases: Before the Courts*, in *EC. Journal of the Italian Association of Semiotic Studies*, 2014, pp. 1-53. Available at: www.ec-aiss.it/index_d.php?recordID=709.

the comparative doctrine: see, among the scholars cited by Hunter-Henin, both Frankenberg and Valcke). I would just like to point out how this kind of intercultural translation methodology requires an analysis of freedom claims that plumbs their meanings beyond the morphological appearances; and this in order to exploit all the features (properties and connotations) provided by the excursion through the semiotic landscapes (distributed across space and time) epitomized by words, gestures, objects and their formal semantic contours.

What seems to me important to emphasize is that religion cannot be considered a 'collateral' element to both the secular sphere and language; and therefore a sort of emotional/irrational superstructure hovering over the networks of 'objective' meanings to be taken into consideration when translating and balancing the instances raised by the different subjects of social pluralism. Precisely because religion is an agency for the production of meaning, which works on an anthropological level and projects itself, at least potentially, into all the folds of everyday life, the analysis of semiotic landscapes underlying individual claims can only be carried on by 'cognitively traveling through religion' and not by keeping one's own gaze merely 'close' to it, or 'at an epistemological distance of non-contamination' from its semantic depths. To put it plainly: if we want to understand the experiential meaning of the Islamic veil, or the way in which people from non-Western and/or Christian fideistic-cultural circuits decline contractual good faith and so on, we must take into account the historical contribution of religion and related semantic/anthropological schemes in forging the cognitive and behavioral habits of individual minds and social groups. Combining what has been observed so far with the approach proposed by Dr. Hunter-Henin and effectively condensed in the title of her book, I would like to propose the following assertion: religious freedom and religion itself *matter* in reproducing the democratic process because the anthropological/cultural *matter* of religion cannot be excluded, or secluded, from the construction of everyday spaces of life. This is because any genuinely democratic social environment

implies a common attitude to consider the ‘same fact of living in it’ as a common task to be responsibly interpreted as a relational commitment to engendering (social) meaning.

13. In the wake of the last remarks, therefore, I do not think there is a need to endorse the courts’ decisions that, for one reason or another, end up qualifying religion as an extraneous, collateral element, as such to be respected but simultaneously to keep isolated from the (allegedly secular) socio- political circuits. I believe that Dr. Hunter-Henin is quite right when she points the finger at the tendency to qualify religion as a ‘secondary’ element when compared with other secular interests and values; or, alternatively, as something relevant only to the extent that it can be ‘poured,’ rather than translated, into secular semantics (as such presumptively, but erroneously, presumed to be completely a-religious). In some cases, following her endeavor to give an appropriate space and axiological significance to the role of religion in legal experience, Dr. Hunter-Henin seems to partially legitimize claims that aim to make room for religious views even if at the expense of equality. These are cases concerning, for example, the refusal to register same-sex marriages, or to make cakes for celebrations held by LGBT+ people. With reference to these situations, Dr. Hunter-Henin seems to be concerned that a discourse based on equality, however much related to ‘sensitive issues’ involving other vulnerable subjects, would end up aprioristically obliterating the relevance of the religious factor. In the two cases cited above, she leans to criticize, albeit moderately, the rulings aimed at delegitimizing the religiously argued refusal to register same-sex marriages as well as, although with several distinctions, those oriented to not entirely withdrawing legitimacy from the baker’s refusal to make cakes for celebrations held by homosexual couples. Despite outward appearances, I think that Dr. Hunter-Henin’s arguments should be assessed by focusing primarily on their methodological scope. In this sense, I think that her purpose to critically bring into question an *a priori* deprivation of relevance to religious motivations is to be shared; the judgments on the ma-

terial outcomes of the sentences – as, to be fair, transpires from her own dubitative words – a little less. It must also be stressed, however, that Dr. Hunter-Henin has developed an original methodology in analyzing case-law decisions – which can also be found in her other writings. Almost like a hermeneutical hound with an exceptional flair, she is uniquely able to find in the folds of the motivations elements of openness towards solutions that, almost paradoxically, sound to be opposite to those proposed in the dispositive part of the decisions under examination. In this way, she is able, in many cases, to bring out a sort of internal dynamics within the judicial argumentative plots so as to sow the seeds (and the related theoretical constraints) for prospective changes in national and supra-national case-law. The outcomes of her hermeneutical approach have not infrequently a promoting effect and allow the reader to glimpse the possibilities of development inherent in the infra-normative dialectic itself, as well as, consequently, in the possible relationships between law and the social sphere.

As regards the cases mentioned above, however, I think it is not necessary to support the positions taken by the courts in order to emphasize religious freedom over equality standards. Following the path of equal freedom, as such argued by the author herself, and declining it in a relational and transformative fashion, one would soon realize that in those cases it was not so much religious freedom and equality that were opposed, as rather religious freedom and sexual freedom. In other words, one freedom was facing the other. In my view, any adjustment between the opposite instantiations of freedom requires the performance of a translational task involving all process steps listed above, namely: crossed-narrations, crossed contextualizations and translation/transactions gauged on a weighted and open-minded assessment of the relational/reticular threads of signification stemming from the implications of each claim at stake. But in their rulings, the judges called upon to decide seem not to have followed any of these methodological steps. In this way, however, the generation of a horizon of impartiality with respect to the issues at stake has been unavoidably precluded.

What I refer to is a semiotic horizon of ‘inclusive thirdness’ which could take shape starting from the creative recombination between the semantic continuities made evident by the opening of the semiotic networks epitomized in the symbolic-morphological features of the conflicting claims. On the other hand, in the cases considered above the existence of a (formal or structural) semantic polarity between the different expressions of freedom was assumed by judges not only as an evident connotation but even as an irreducible feature of the issues to be addressed. The balancing test or the proportionality assessment, conceding that they have been carried out in a genuine and not a purely procedural sense (which means – as Hunter-Henin herself observes in her book – ‘in a merely cosmetic fashion’), seem to have been focused only on the morphological appearances and the nominalistic significance of each claim. It is not difficult to realize, however, that in both cases the freedom of one part ended up being an exercise of power over other subjects. And yet, freedom and prejudice or indirect social conditioning of the others’ actions do not ‘rhyme’.

Conversely, I think that the same social actors involved in the above legal cases, if supported by the mediation of differently-minded judges could have been engaged in a careful consideration of the relational implications of their own quest for freedom. Consequently, they could become aware of the related systemic and reflexive meanings, even taking in account all the anthropological significance of the religious universes of discourse on which they based their respective claims. Actually, I am not so sure that the refusal to register same-sex marriages or to bake cakes for LGBT+ customers are genuine and mandatory corollaries of the faith which the religious claimants assert to belong to. In any case the above different discursive path could be undertaken through an effort to articulate cross-narratives and cross-contextualizations among the semiotic networks underlying each individual position. But nothing of this took place. Insofar as the judges did not urge the parties to carry on the above semiotic activities and assessments, they have ended up fostering a reifying and fetishizing reading of freedom:

that is, a freedom intended more as a defense, or a desire to achieve a socially pre-conceived goal rather than as a self-reflexive activity oriented to overcome the current limits of experience through a creative transformation of its existential conditions and an intelligent use of the semiotic potentialities at the disposal of the human mind. None of these opportunities, I contend, would have been compromised by transcribing a same-sex marriage or making a cake for LGBT+ customers. Registering marriages and baking cakes are activities that have nothing to do with being homosexual, or politically supporting LGBT+'s struggles for recognition; on the other hand, it is like saying that inscribing a dog in the canine registry and producing dog food imply that the public servant and the factory owner become dogs, or must love dogs. (Clearly, beyond the deliberate hyperbolicity of the last metaphorical comparison, any disdainful equivalence between LGBT+ subjects and animals is far from my intentions any disdainful equivalence between LGBT+ and animals). The space for discursively putting forward one's own reasons in the public arena would have remained safe for both the registrar and the baker, as well as the possibility to translate/transact their own viewpoints into the different ones, and vice versa, in light of a holistic assessment of their relational implications. The self-origination of freedom cannot be intended as tantamount to its merely nominalistic assertion or to sticking the label 'freedom' upon any craving to constrain others in their possibility of self-determination by means of their actions and/or their withdrawal from making something. By contrast, pitting one freedom against another in a 'nominalistic' way on the basis of their morphological features and through a reifying use of equality becomes turned around into the opposite of the protection of freedom. This is because freedom as well as the axiological and cognitive developments coextensive with its genuine unfolding cannot be understood or protected except in a relational key and through its creative, co-transformative and holistic declination to the plural.

MIGUEL RODRÍGUEZ BLANCO

CLAVES PARA RESPETAR LA PROHIBICIÓN DE ADOCTRINAMIENTO IDEOLÓGICO Y RELIGIOSO EN LA ESCUELA PÚBLICA ESPAÑOLA*

Resumen: En este trabajo se parte del dato de que una de las manifestaciones del derecho a la educación es el derecho de los padres a que sus hijos reciban una formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. Se muestra que la neutralidad del Estado comporta la prohibición de adoctrinamiento ideológico y religioso en la escuela pública, prohibición que opera como garantía del mencionado derecho de los padres. El estudio analiza cuáles son los elementos esenciales de la prohibición de adoctrinamiento y en qué casos se ha visto amenazada. A continuación, se describen los bienes e intereses jurídicos que concurren en la materia para esbozar las claves que permitirían cumplir los fines del sistema educativo sin incurrir en adoctrinamiento.

Palabras clave: derecho a la educación, libertad de enseñanza, libertad religiosa, neutralidad, adoctrinamiento.

Keys to comply with the prohibition of ideological and religious indoctrination in Spanish public schools. This paper starts from the fact that one of the manifestations of the right to education is the right of parents to ensure that their children receive a religious and moral education in accordance with their own convictions. It is shown that the neutrality of the State entails the prohibition of ideological and religious indoctrination in public schools, a prohibition that operates as a guarantee of the aforementioned right of parents. The study analyses what are the essential elements of the prohibition of indoctrination and in which cases it has been threatened. It then describes the legal assets and interests involved in the matter in order to outline the keys that would allow the aims of the educational system to be fulfilled without indoctrination.

Key words: right to education, academic freedom, religious freedom, neutrality, indoctrination.

* Contributo sottoposto a procedura di revisione *double-blind peer review*.

1. *El derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones*

En el marco de Naciones Unidas, el reconocimiento del derecho a la educación lleva aparejado el derecho preferente de los padres a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos (artículo 26.3 de la Declaración universal de derechos humanos de 1948). Dos manifestaciones distintas de este derecho, aunque estrechamente relacionadas, son, por una parte, la formación religiosa y moral de los menores (art. 18.4 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos de 1966) y, por otra parte, la posibilidad de los padres de escoger para sus hijos escuelas distintas de las creadas por los poderes públicos (art. 13.3 del Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales de 1966). Años antes de que fueran adoptados los Pactos de Nueva York, la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, de 14 de diciembre de 1960, había incluido ambos derechos en su art. 5.1.b), con dos precisiones relevantes: primera, los centros docentes privados han de respetar las normas mínimas que puedan fijar o aprobar las autoridades competentes; segunda, no debe obligarse a ningún individuo o grupo a recibir una instrucción religiosa incompatible con sus convicciones.

Los derechos de los padres respecto a la educación de sus hijos están plasmados en otros muchos documentos internacionales. Es el caso de los relativos a la libertad religiosa, entre los que cabe destacar el art. 5 de la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25 de noviembre de 1981 (Resolución 36/55). Los instrumentos internacionales sobre derechos de los menores protegen también los derechos de los progenitores en materia educativa. El tratado de referencia, la Convención sobre los derechos del niño de 1989 impone a los poderes públicos, en su art. 14.2, la obligación de respetar los derechos y deberes de los padres de guiar al niño en el ejercicio de la libertad religiosa, de acuerdo con el proceso madu-

rativo del menor. En el ámbito regional europeo, procede recordar el art. 2 del Protocolo Adicional I, adoptado en 1952, al Convenio europeo de derechos humanos de 1950 y el art. 14.3 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea del año 2000¹.

La conclusión que cabe extraer de la descripción realizada es que en el derecho internacional se encuentra consagrado el derecho de los padres a decidir la educación religiosa y moral que habrán de recibir sus hijos. Así lo afirman los tratados y convenios generales sobre derechos humanos, los específicos sobre educación, los relativos a los derechos de los menores y aquellos otros que protegen la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Pese a esta unanimidad en el plano de los instrumentos jurídicos, el reconocimiento legal de este derecho de los padres y su correcta protección distan de ser cuestiones pacíficas y resueltas. Su puesta en práctica es particularmente compleja porque entran en conflicto diversos intereses fruto de una convergencia de actores con diferentes derechos, funciones y responsabilidades: los poderes públicos, los padres, que no siempre están de acuerdo entre ellos, los profesores, los menores y grupos sociales significativos como las confesiones religiosas, las organizaciones humanistas y filosóficas o los partidos políticos. Todo ello, además, recibe el influjo de los intereses que existen en torno a la educación, que van desde los económicos, a la igualdad de oportunidades, la equidad, la formación de la ciudadanía o el progreso de la sociedad.

Si nos centramos en el derecho español, es sobradamente conocido que la regulación de la enseñanza es uno de los temas que causa una mayor agitación política. Desde la inauguración de la etapa constitucional actual en 1978, cada cambio en la orientación ideológica del Gobierno ha conllevado la promulgación de una Ley orgánica sobre educación, aprobada sin el apoyo del principal partido de la oposición y, salvo una excepción, recurrida ante el Tribunal

¹ Para una descripción de tales textos vid. J. MANTECÓN, *La libertad religiosa en la escuela y su desarrollo legal tras la Constitución de 1978*, en *Revista Española de Pedagogía*, 2002, p. 242 ss.

constitucional. La última reforma², como las anteriores, se ha visto salpicada por diferentes polémicas y acusaciones mutuas de instrumentalizar el sistema educativo. Uno de los puntos más álgidos del debate vino dado por unas declaraciones de la entonces titular de la cartera de educación, Isabel Celaá, cuando afirmó que los hijos no pertenecen a los padres³. Sus palabras se situaban en el contexto del debate en torno al llamado ‘pin parental’, por lo que estaban directamente relacionadas con el derecho de los padres a que sus hijos reciban una educación religiosa y moral conforme a sus convicciones⁴.

Nuestra atención se va a centrar en el ejercicio de este derecho de los padres en la escuela pública durante las etapas de escolarización obligatoria, que en España alcanza de los seis a los dieciséis años de edad⁵. Para ello vamos a definir la postura que han de adoptar los centros docentes públicos en materia ideológica, a precisar el alcance de la prohibición de adoctrinamiento ideológico y religioso, y a señalar los riesgos de que esta prohibición sea conculcada. Por último, esbozaremos posibles soluciones para garantizar el derecho de los progenitores a que sus hijos reciban la educación religiosa y moral que sea conforme con sus convicciones.

² Aprobada por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación.

³ El contenido de sus declaraciones puede verse en la edición del periódico ABC de 17 de enero de 2020. También en YouTube: www.youtube.com/watch?v=3BXTBggblnc.

⁴ Entre la bibliografía reciente, vid. L. GÓMEZ ABEJA, *Apuntes constitucionales sobre el pin parental*, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2022, pp. 203-225; J.M. CONTRERAS MAZARÍO, *Valores educativos, ideario constitucional y derecho de los padres. La cuestión del «pin o censura parental»*, en *Revista de Derecho Político*, 2021, pp. 79-112.

⁵ Cfr. art. 4 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación.

2. *Elementos básicos de la prohibición de adoctrinamiento ideológico y religioso en la escuela pública*

El derecho de los padres a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos implica la posibilidad de elegir el tipo de centro docente, bien público o bien creado por la iniciativa particular. Cabe discutir si ese derecho incluye también la facultad de negarse a escolarizar a los hijos en los centros docentes que forman parte del sistema educativo reglado, la llamada educación en casa. A este respecto, el Tribunal constitucional español, en la sentencia 133/2010, de 3 de diciembre, se pronunció a favor de la constitucionalidad de la exigencia de un periodo determinado de escolarización obligatoria durante el cual queda excluido que los padres opten por hacerse cargo de la educación de sus hijos por sus propios medios, al margen de los centros escolares homologados. El Tribunal constitucional afirmó que la Constitución no excluye la posibilidad de que el legislador introduzca un sistema de educación en casa, pero no cabe afirmar que se trate de un derecho que venga exigido por la Norma suprema e impuesto al poder legislativo⁶.

La libertad de los padres de escoger entre centros públicos o privados supone, para que el derecho no quede reducido a un mero enunciado sin contenido, que no cabe un monopolio educativo por parte del Estado, entendido en el sentido que los únicos centros formativos sean los de iniciativa y titularidad públicas. Así lo establece el art. 27.6 de la Constitución, en el cual se reconoce a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales. Al mismo tiempo, el derecho a la educación posee una vertiente prestacional de la que deriva la obligación de los poderes públicos de garantizarlo, al menos, en los niveles básicos de la enseñanza, tal como prevé el apartado 4 del citado precepto constitucional. Esa dimensión prestacional

⁶ En general, sobre la educación en casa remitimos a *Educación en familia. Ampliando derechos educativos y de conciencia*, dir. I. BRIONES MARTÍNEZ, Dykinson, Madrid, 2014.

es la que avala la existencia de centros privados subvencionados con fondos públicos. Se contribuye así, desde la esfera pública, al pluralismo de la oferta educativa y a hacer real y efectivo el derecho de los padres a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos. Es por ello que el art. 27.9 de la Constitución prescribe que los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca⁷.

Una vez que los padres eligen para sus hijos una escuela pública, al margen de las razones que les hayan llevado a ejercer esa opción, tienen una serie de garantías respecto a la formación religiosa y moral de sus hijos. La principal de todas ellas, aquella que constituye un mínimo indisponible que no cabe vulnerar, es la neutralidad del centro en temas ideológicos y religiosos. Esta neutralidad fue afirmada por el Tribunal constitucional en la temprana sentencia 5/1981, de 13 de febrero:

«En un sistema jurídico político basado en el pluralismo, la libertad ideológica y religiosa de los individuos y la aconfesionalidad del Estado, todas las instituciones públicas y muy especialmente *los centros docentes, han de ser, en efecto, ideológicamente neutrales*. Esta neutralidad, que no impide la organización en los centros públicos de enseñanzas de seguimiento libre para hacer posible el derecho de los padres a elegir para sus hijos la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 27.3 de la Constitución), es una característica necesaria de cada uno de los puestos docentes integrados en el centro, y no el hipotético resultado de la casual coincidencia en el mismo centro y frente a los mismos alumnos, de profesores de distinta orientación ideológica cuyas enseñanzas se neutralicen recíprocamente. *La neutralidad ideológica de la enseñanza en los centros escolares públicos ... impone a los docentes que en ellos desempeñan su función una obligación de renuncia a cualquier forma de adoctrinamiento ideológico, que es la única actitud compatible con el respeto a la libertad de las familias que, por decisión libre o forzadas por las circunstancias, no han elegi-*

⁷ Vid. J.J. GUARDIA HERNÁNDEZ, *Marco constitucional de la enseñanza privada española sostenida con fondos públicos: recorrido histórico y perspectivas de futuro*, en *Estudios Constitucionales*, 2019, pp. 321-362.

do para sus hijos centros docentes con una orientación ideológica determinada y explícita».

Este párrafo de la jurisprudencia constitucional contiene varias afirmaciones de gran trascendencia. En primer lugar, vincula la neutralidad ideológica con el pluralismo, la libertad ideológica y religiosa y la no confesionalidad del Estado. La Constitución española califica, en su art. 1.1, al pluralismo político como valor superior del ordenamiento jurídico. Pese a esa adjetivación – político –, se entiende que el pluralismo, en general, sin adjetivo alguno, es un elemento intrínseco al modelo constitucional que informa la totalidad del ordenamiento jurídico⁸. La segunda afirmación del Tribunal constitucional es que la neutralidad ideológica no implica la exclusión de la religión del espacio escolar. Expresamente afirma que no impide programar enseñanzas que permitan garantizar el derecho de los padres a que sus hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, siempre que tales materias sean de seguimiento libre. Es evidente que el Tribunal está pensando en las clases de religión y deja claro que no cabe alegar el art. 16.3 de la Constitución para cuestionar la existencia de estas enseñanzas en los centros estatales. La tercera afirmación es que esa neutralidad no se logra a través de un profesorado plural, cuyas distintas visiones actúen como contrapeso, sino mediante la renuncia a tomar partido en aspectos ideológicos y a transmitir tomas de postura en esas materias. Los poderes públicos, y en particular los docentes, han de renunciar a cualquier forma de adoctrinamiento ideológico por respeto a las decisiones y derechos de las familias. Es decir, la prohibición de adoctrinamiento es una garantía de los padres frente a los poderes públicos.

En la fecha en que el Tribunal constitucional español realiza estas afirmaciones, el Tribunal europeo de derechos humanos ya ha-

⁸ Al respecto son muy interesantes las reflexiones de P. NUEVO LÓPEZ, *El pluralismo en el nuevo ordenamiento constitucional español*, en *Revista de Derecho Político*, 2004, pp. 173-216.

bía resuelto el caso *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca*, de 7 de diciembre de 1976, sobre la educación sexual obligatoria en la escuela danesa. Esta sentencia es citada por el tribunal español y es clara su influencia en el razonamiento seguido. En ella el Tribunal de Estrasburgo se refiere por primera vez a la prohibición de adoctrinamiento en la escuela pública:

«el Estado, al cumplir las funciones por él asumidas en materia de educación y enseñanza, vela por que las informaciones o conocimientos que figuran en el programa sean difundidas de manera objetiva, crítica y pluralista. Se prohíbe al Estado perseguir una finalidad de adoctrinamiento que pueda ser considerada como no respetuosa de las convicciones religiosas y filosóficas de los padres. Aquí se encuentra el límite que no debe ser sobrepasado».

Esta tesis ha sido reiterada por el Tribunal europeo en muchos pronunciamientos posteriores, que han ido introduciendo diferentes matices en función de las circunstancias de cada caso, pero sus elementos principales se encuentran ya en esta primera referencia al tema. Son los siguientes:

- a) competencia de las autoridades estatales para determinar los contenidos obligatorios de la enseñanza;
- b) la prohibición de perseguir un fin de adoctrinamiento es un límite que no debe ser traspasado en ningún caso;
- c) la información y los contenidos incluidos en el currículum educativo han de ser transmitidos de forma objetiva, crítica y pluralista⁹.

⁹ El caso *Folgero y otros c. Noruega*, de 29 de junio de 2007, recoge una síntesis de esa doctrina en su párrafo 84.

3. Situaciones en las que existe riesgo de adoctrinamiento ideológico y religioso y posibles soluciones

Pese a la claridad de las premisas afirmadas por el Tribunal europeo de derechos humanos, han sido muchas las situaciones en las que los padres han entendido que el límite de la prohibición de adoctrinamiento era sobrepasado. Es como si dicha barrera se encontrara ante una permanente situación de tensión que amenazara con franquearla. Los casos en que eso ha ocurrido son muy variados. Por tanto, no es posible reconducirlos a una causa común ni dar el mismo tratamiento a todos ellos.

Una primera situación de tensión está relacionada con el hecho de que la escuela no es ajena al contexto histórico, cultural, jurídico y social. Si bien el art. 16.3 de la Constitución española proclama la no confesionalidad del Estado, no se puede olvidar que durante siglos España ha reconocido a la Iglesia católica como la religión oficial del Estado. Aunque en los últimos años se ha producido una secularización de la sociedad a ritmos acelerados, la religión católica continúa siendo la mayoritaria. Prácticas y costumbres de origen católico están arraigadas en el imaginario colectivo como manifestaciones culturales y tradicionales que forman parte de la identidad de muchas personas, al margen del significado religioso que cada una les dé. Lo anterior se manifiesta de muchas formas en el ámbito escolar. Por citar algunos ejemplos, existen centros públicos cuyo nombre oficial hace referencia a la religión católica, se programan actividades relacionadas con festividades católicas y el calendario escolar está diseñado en función de la tradición católica. No parece que en estos casos sea posible hablar de adoctrinamiento ideológico o religioso ni de vulneración de la neutralidad del Estado, siempre que haya garantías para el ejercicio de la libertad religiosa¹⁰. La delicada cuestión de los símbolos religiosos en las aulas – y en particular

¹⁰ La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 30 de octubre de 2009 descarta que la colocación de un belén en un centro docente público vulnera la no confesionalidad del Estado. También rechaza que sea contraria al principio de igualdad y no discriminación.

del crucifijo – no ha sido abordada de forma directa ni por el Tribunal Supremo ni por el Tribunal constitucional¹¹.

Una segunda situación de tensión, esta de mayor calado jurídico, para la prohibición de adoctrinamiento es la relativa a los contenidos curriculares. Respecto a esta cuestión cabe distinguir tres situaciones diversas: la enseñanza de la religión, las enseñanzas sobre la religión y la impartición de contenidos ajenos al hecho religioso como tal, pero con connotaciones morales y éticas que algunos padres consideran que incurren en adoctrinamiento. Sobre la legitimación constitucional de enseñanzas *sobre la religión* no hay atisbo de duda, del mismo modo que también es legítima la enseñanza *en la religión*, siempre que nadie sea obligado a cursarla¹². Más problemática ha sido la objeción de conciencia a cursar materias relacionadas con valores cívicos o educación sexual. El Tribunal Supremo ha rechazado la viabilidad de la negativa de los padres a que sus hijos cursen esas enseñanzas sobre la base de que corresponde a las autoridades educativas fijar los contenidos obligatorios, con el único límite del adoctrinamiento¹³.

Una tercera situación de tensión aparece con ocasión del ejercicio de sus derechos fundamentales (libertad religiosa, libertad de expresión, libertad de cátedra) por parte de los profesores. Los derechos del profesorado se ven modulados por el contexto en el que se desarrollan las enseñanzas y, en particular, la neutralidad del centro educativo y la prohibición de adoctrinar. La escasa jurisprudencia recaída al respecto pone de manifiesto que transmitir información a

¹¹ Se plantea la cuestión en las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de 20 de septiembre de 2007 y 14 de diciembre de 2009.

¹² Me he ocupado del tema en M. RODRÍGUEZ BLANCO, *La enseñanza de la religión en la escuela o la permanente conflictividad judicial*, en *El Derecho Eclesiástico del Estado. En homenaje al Prof. Dr. Gustavo Suárez Pertierra*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 713-725.

¹³ Sobre el tema remitimos a la monografía de E. GARCÍA-ANTÓN PALACIOS, *La objeción de conciencia de los padres a ciertos contenidos docentes en España y la jurisprudencia de Estrasburgo*, Dykinson, Madrid, 2017.

los alumnos de forma objetiva, aunque sea sobre temas con un componente ideológico, no supone adoctrinarlos¹⁴.

La cuarta y última situación de tensión acontece con ocasión del ejercicio de sus derechos fundamentales por parte de los estudiantes. En el ordenamiento español no se ha prohibido de forma general que los alumnos porten simbología religiosa en la escuela pública, pero han surgido conflictos entre la expresión de las creencias y las reglamentaciones internas de algunos centros escolares. Una postura de rechazo hacia los elementos que expresan una identidad religiosa puede conllevar, cuando menos, un adoctrinamiento indirecto al dar a entender que determinados espacios públicos han de estar desprovistos de toda connotación religiosa¹⁵.

Para identificar con precisión el alcance de la prohibición de adoctrinamiento ideológico y religioso de los menores como garantía de la obligación de los poderes públicos de respetar las creencias de los padres, resulta imprescindible tener presente factores como el contexto en el que se desarrolla esa prohibición – la escuela pública –, la edad de los alumnos y los derechos e intereses que concurren. En cuanto a estos últimos, se han de tener en cuenta, al menos, los siguientes:

- a) derecho de los menores a la educación, a la libertad religiosa y a la no discriminación;
- b) derecho de los padres a elegir el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos, que se encuentra estrechamente relacionado con el derecho de libertad religiosa¹⁶;

¹⁴ Cfr. la sentencia del Tribunal constitucional 12/2018, de 8 de febrero.

¹⁵ Sobre una explicación de las razones a favor del uso del hiyab en centros escolares vid. R. NARANJO DE LA CRUZ, *La prohibición del uso de hiyab en los centros escolares públicos: análisis desde el Derecho constitucional español*, en *Teoría y Derecho*, 2011, pp. 283-300.

¹⁶ En la temprana sentencia 5/1981, de 13 de febrero, el Tribunal constitucional afirmó que «la libertad de enseñanza que explícitamente reconoce nuestra Constitución (art. 27.1) puede ser entendida como una proyección de la libertad ideológica y religiosa y del derecho a expresar y difundir libremente los pensamien-

- c) derechos de los profesores, entre los que destacan la libertad de cátedra, la libertad de expresión y la libertad religiosa;
- d) competencias, obligaciones y funciones de los poderes públicos, a quienes corresponde definir los principios y fines del sistema educativo y velar por ellos.

Constatados los riesgos reales y potenciales de vulneración de la prohibición de adoctrinamiento ideológico y religioso en la escuela pública, es natural el planteamiento de soluciones que eviten esas situaciones de violación de derechos.

La primera solución que aparece como natural y sencilla sería entender que el derecho de los padres a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos es un derecho de autonomía o libertad que no debe estar mediatizado por los poderes públicos. Como derivación de la patria potestad y de otros derechos de los que son titulares, en particular la libertad religiosa, a ellos correspondería decidir cómo se han de formar los menores bajo su dependencia. De este planteamiento se derivarían dos consecuencias: la primera, la admisión del *home schooling*; la segunda, la posibilidad de ejercer la objeción de conciencia frente aquellas materias o contenidos que consideren contrarios a sus creencias o convicciones.

Una segunda solución consistiría en configurar la escuela como un espacio libre de toda connotación y manifestación religiosa. Los nombres de los centros docentes no podrían tener significación religiosa, el calendario académico se configuraría en función de fechas con una significación ajena a lo religioso, los profesores no podrían expresar sus creencias y se abstendrían de hacer afirmaciones que hagan alusión a la religión, y los contenidos formativos no entrarían en el terreno de la ética y la moral.

Ninguna de estas soluciones es viable en el derecho español vigente. La última de ellas, porque la religión impregna múltiples aspectos de la vida humana, no solo en su dimensión de adhesión a

tos, ideas u opiniones que también garantizan y protegen otros preceptos constitucionales (especialmente arts. 16.1 y 20.1 a)».

unos dogmas y creencias, sino también como factor histórico y cultural. La segunda, porque la concesión de una capacidad de decisión a los padres que les permita prescindir del sistema educativo reglado o excusar a sus hijos de cursar determinados contenidos choca de lleno con las bases del sistema educativo, tal como se encuentra actualmente configurado.

4. Algunas claves para garantizar la prohibición de adoctrinamiento

Si las soluciones mencionadas no son operativas, ¿existe algún modo de garantizar la prohibición de adoctrinamiento ideológico o religioso de los menores y evitar conflictos en este ámbito? En la respuesta a esta pregunta conviene no perder de vista que estamos ante situaciones con una profunda carga subjetiva. Lo que para unas personas no constituye adoctrinamiento, para otras puede serlo. Al mismo tiempo, una sociedad plural y diversa es portadora de distintas visiones, posturas y sensibilidades. El corolario de todo ello es que los padres han de asumir que sus hijos recibirán formación sobre cuestiones con las que ellos no están de acuerdo. Esto es algo inevitable y pretender lo contrario no deja de ser una pretensión irreal. Su aspiración ha de ser que esos contenidos que entran en el terreno de la moral y la religión estén cuidadosamente seleccionados y sean impartidos de forma objetiva, crítica y plural.

A partir de estas consideraciones previas, un primer aspecto a tener en cuenta para respetar la prohibición de adoctrinamiento es que el fin primario de la educación es la formación integral del menor. Por ello, los derechos de los menores deberían ocupar el centro de la preocupación, lo cual exige atender al proceso madurativo de los alumnos y escuchar, siempre que sea posible, su opinión. En muchos de los debates sobre la prohibición de adoctrinamiento se hace hincapié en las competencias de las autoridades públicas, en la tradición histórica o en los derechos de los padres, mientras que el interés superior del menor y su propia autonomía quedan relegados a un segundo plano.

Un segundo aspecto es que los poderes públicos, en el ejercicio de sus atribuciones, han de respetar los derechos de los padres y maximizar principios como la atención individualizada, la inclusión y el respeto a la diversidad. La selección de los contenidos curriculares ha de identificar el mínimo común ético de la sociedad, sin incurrir en excesos motivados por corrientes ideológicas predominantes en un determinado momento. La posición de los organismos internacionales sobre la formación en valores es un punto de referencia que otorga garantías de objetividad.

Un tercer aspecto que juzgamos esencial es implicar a toda la comunidad educativa en la transmisión de contenidos relacionados con aspectos éticos y morales. Se ha de conocer la diversidad presente en el centro, las creencias y sensibilidades de las familias y de los propios estudiantes. El diálogo con las familias y la implicación directa de los padres en esas materias ayudará a impartir esos contenidos con atención a la realidad de cada aula, sin que ningún alumno se sienta excluido y sin que los padres perciban que se invade un espacio que les pertenece a ellos.

Un cuarto aspecto importante es que los responsables de los centros y el profesorado reciban formación sobre cómo planificar, diseñar y transmitir esos contenidos éticos y morales. Se trata de una tarea delicada en extremo que ha de hacerse con rigor, objetividad, de forma crítica y plural, lo cual exige poner en práctica una serie de competencias, destrezas y habilidades específicas. También debe el profesorado ser consciente de las sensibilidades presentes en cada caso en el aula y de la opinión de las familias al respecto. Al final, se trata de lograr que el menor se forme en la escuela de forma que no se genere un conflicto con la educación que recibe en el seno de la familia.

5. *Conclusión*

En el lejano 1976, el Tribunal europeo de derechos humanos se refirió a la prohibición de adoctrinamiento ideológico de los menores en la escuela como garantía del derecho de los padres a que sus hijos reciban una formación religiosa y moral que sea conforme con sus convicciones. Cinco años más tarde, en su primera sentencia sobre el derecho a la educación y la libertad de enseñanza, el Tribunal constitucional español seguía la misma línea. En ambos casos esa prohibición se erigía como un límite infranqueable para las autoridades públicas.

La experiencia demuestra que, desde la perspectiva de los padres, el adoctrinamiento puede producirse de diversas formas: a través de los contenidos, de los símbolos adoptados por los centros educativos, de celebraciones y conmemoraciones, de la prohibición de manifestaciones religiosas o por las actitudes y comportamientos del profesorado. El derecho a la educación está estrechamente ligado a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, de ahí que a la hora de apreciar la existencia o inexistencia de adoctrinamiento exista un indudable componente subjetivo, en función de las creencias de cada persona.

En este contexto, la introducción de la perspectiva de género y de determinados valores en los contenidos educativos obligatorios produce nuevas situaciones conflictivas para profesores, padres y alumnos. El respeto a la prohibición de adoctrinamiento en la escuela pública exige un compromiso proactivo por parte de los poderes públicos a la hora de definir el marco jurídico del sistema educativo y de programar la enseñanza. Igualmente, los equipos directivos de los centros docentes y el profesorado han de contemplar esta prohibición como una línea a seguir en su quehacer diario y una garantía de la diversidad, la inclusión y el derecho a la no discriminación. A tal fin, resulta necesario ponderar adecuadamente todos los intereses jurídicos que concurren, representados por los fines de la educación, y la responsabilidad al respecto de las autoridades públicas, y los derechos de padres, menores y profesores. Solo así se evi-

tará un enfoque sesgado y se garantizará una aproximación holística que permita cohonestar todos los derechos de forma armónica.

El equilibrio entre todos esos derechos e intereses no resulta fácil. Los fines que los poderes públicos persiguen a través de la educación pueden entrar en colisión con los valores religiosos y morales de los padres. En el centro de esas disputas se sitúa el menor, titular a su vez de derechos fundamentales y cuya opinión ha de ser tomada en cuenta. En este complejo escenario, corresponde a los profesores un papel esencial. Ellos son los principales garantes de que la información vertida en el aula y las actividades formativas se desarrollen de forma objetiva, crítica, plural y respetuosa con todas las sensibilidades y cosmovisiones.

EMANUELE ROSSI, PAOLO ADDIS

LE 'FRONTIERE MOBILI' DELL'OBIEZIONE DI COSCIENZA: SPUNTI A PARTIRE DA UN'INTUIZIONE DI ERMINIA CAMASSA*

Abstract: Partendo da un'intuizione di Erminia Camassa sulle 'frontiere mobili' dell'obiezione di coscienza, il presente contributo intende indagarne alcuni ambiti di possibile espansione, con specifico riguardo all'obbligo vaccinale da Covid-19, alle procedure di aiuto al suicidio e alle prospettive aperte dalla riforma costituzionale dell'art. 9 Cost.

Parole chiave: diritti di libertà, obiezione di coscienza, vaccinazioni obbligatorie, suicidio assistito, tutela dell'ambiente e degli animali.

The 'mobile borders' of the conscientious objection: suggestions stemming from an intuition by Erminia Camassa. Starting from Erminia Camassa's intuition on the 'mobile frontiers' of conscientious objection, this contribution intends to investigate some areas of possible expansion, with specific regard to the Covid-19 vaccination obligation, assisted suicide procedures and the prospects opened up by the constitutional reform of Article 9 of the Constitution.

Key words: rights of freedom, conscientious objection, compulsory vaccinations, assisted suicide, environmental and animal protection.

* Contributo sottoposto a procedura di revisione *double-blind peer review*.

1. Considerazioni preliminari

La riflessione sull'obiezione di coscienza in generale, ed in specie sulla relazione in cui essa si colloca fra la sfera individuale e il più ampio contesto ordinamentale, è ricorrente nel percorso intellettuale e scientifico di Erminia Camassa.

In un suo lavoro del 1991¹, ad esempio, Ella riflette sul rapporto fra obiezione di coscienza e astensione dal voto; più di recente, in uno scritto del 2015², dedicato al tema della procreazione assistita, a essere esaminate sono quelle che vengono definite come le 'frontiere mobili' dell'obiezione di coscienza. In questo secondo frangente, riprendendo le parole di Carlo Cardia³, viene sottolineato un dato a volte trascurato: ovvero, che al sorgere di nuovi diritti corrisponde, simmetricamente, il sorgere di nuove forme di obiezione di coscienza; e questo perché se il mutare della coscienza sociale porta con sé la richiesta di tutela di situazioni giuridiche prima non tenute in considerazione, gli stessi moti inducono a guardare con occhi nuovi a ciò che l'ordinamento pretende dai suoi consociati e quindi ai limiti, legati alle più radicate convinzioni interiori, che – appunto – il singolo può opporre a tali pretese. Da qui la conclusione, di ordine generale, della riflessione di Erminia Camassa: «il fenomeno dell'obiezione di coscienza è andato espandendosi notevolmente, spesso ben al di là delle ipotesi disciplinate dalla legge. Il moltiplicarsi delle rivendicazioni in una crescita in senso sia qualitativo che quantitativo ... è stato di una dimensione tale da sollevare dubbi circa l'opportunità di un riconoscimento di questa "troppo gene-

¹ Cfr. E. CAMASSA, *Astensione dal voto: un'ipotesi di obiezione di coscienza?*, in *L'obiezione di coscienza tra tutela della libertà e disgregazione dello stato democratico*. Atti del convegno di studi. Modena 30 novembre-1° dicembre 1990, a cura di R. BOTTA, Giuffrè, Milano, 1991, pp. 241-277.

² Il riferimento è a E. CAMASSA, *Procreazione e diritto. Le frontiere mobili dell'obiezione di coscienza*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2015, 1, pp. 99-116.

³ Il rimando è a C. CARDIA, *Tra il diritto e la morale. Obiezione di coscienza e legge*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), maggio 2009, pp. 1-29.

roso”, che non terrebbe nella dovuta considerazione i diritti di altri soggetti che dall’esercizio seppure legittimo dell’obiezione rischiano di essere compressi⁴. Di particolare interesse, in questo passaggio, è la sottolineatura che l’obiezione di coscienza possa essere invocata anche al di fuori delle ipotesi legislativamente previste: mentre, come noto, è soltanto in alcune fattispecie determinate che il contrasto tra imperativi, che è alla base dell’istituto in questione, viene apprezzato dall’ordinamento (ed in particolare dal legislatore), con il consentire al destinatario di un dovere normativamente posto di opporvi un rifiuto, in ragione della propria coscienza⁵.

Per tale ragione, si distinguono le forme di obiezione di coscienza *secundum legem* da quelle *praeter legem* o *contra legem*: con le prime si fa riferimento a quelle ipotesi di obiezione che il legislatore prende in considerazione al fine di riconoscere – a chi si dichiara contrario per ragioni di coscienza ad una determinata regola imposta – la possibilità di non adempiervi, o mediante l’adempimento di un obbligo diverso e alternativo ovvero semplicemente sottraendosi all’obbligo. Con la seconda e la terza locuzione, invece, ci si riferisce ad ipotesi nelle quali la decisione del soggetto obiettore non trova riconoscimento in previsioni normative, e pertanto la violazione della regola viene variamente sanzionata quale pura e semplice trasgressione.

Dunque, se da un lato possiamo ritenere che – perlomeno in termini generali – il diritto di obiettare sia garantito dall’ordinamento nelle sole circostanze in cui il legislatore lo riconosca, d’altro canto è

⁴ V. ancora E. CAMASSA, *Procreazione e diritto*, cit., p. 102.

⁵ Come ha affermato la Corte costituzionale (sentenza n. 43 del 1997), infatti, «la protezione dei cosiddetti diritti della coscienza ... non può ritenersi illimitata e incondizionata. Spetta innanzitutto al legislatore stabilire il punto di equilibrio tra la coscienza individuale e le facoltà ch’essa reclama, da un lato, e i complessivi, inderogabili doveri di solidarietà politica, economica e sociale che la Costituzione (art. 2) impone, dall’altro, affinché l’ordinato vivere comune sia salvaguardato e i pesi conseguenti siano equamente ripartiti tra tutti, senza privilegi». In tema, sia consentito rinviare a E. Rossi, *Obiettare è boicottare? L’ambiguità dell’obiezione di coscienza e i fini dell’ordinamento*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, Special Issue 2, 2019, p. 125 ss.

evidente che la decisione del legislatore giunge (perlopiù) a conclusione di un'azione civile mediante la quale lo stesso è sollecitato ad intervenire per riconoscere spazi di intervento alla libertà di coscienza: emblematico è il caso dell'obiezione di coscienza al servizio militare, il cui riconoscimento è giunto al termine di numerose azioni di disobbedienza civile poste in essere da obbligati alle armi che rifiutavano la prestazione del servizio militare, accettando di venire puniti per la propria disobbedienza alla legge. Come scriveva don Lorenzo Milani, «non c'è scuola più grande che pagare di persona un'obiezione di coscienza. Cioè violare la legge di cui si ha coscienza che è cattiva e accettare la pena che essa prevede. ... Chi paga di persona testimonianza che vuole la legge migliore, cioè ama la legge più degli altri»⁶.

Che tale forma di azione abbia un fondamento nella Costituzione è stato da tempo riconosciuto ad opera della stessa Corte costituzionale, in forza del combinato disposto dagli artt. 2, 19 e 21 Cost. In una decisione del 1991⁷, essa affermò infatti che «la protezione della coscienza individuale si ricava dalla tutela delle libertà fondamentali e dei diritti inviolabili riconosciuti e garantiti all'uomo come singolo, ai sensi dell'art. 2 della Costituzione», in quanto tale coscienza «ha rilievo costituzionale quale principio creativo che rende possibile la realtà delle libertà fondamentali dell'uomo e quale regno delle virtualità di espressione dei diritti inviolabili del singolo nella vita di relazione». Poiché dunque essa «gode di una protezione costituzionale commisurata alla necessità che quelle libertà e quei diritti non risultino irragionevolmente compressi nelle loro possibilità di manifestazione e di svolgimento a causa di preclusioni o di impedimenti ingiustificatamente posti alle potenzialità di determinazione della coscienza medesima ..., la sfera di potenzialità giuridiche della coscienza individuale rappresenta ... un valore costituzionale così elevato da giustificare la previsione di esenzioni privilegia-

⁶ Cfr. L. MILANI, *Lettera ai giudici*, in *Tutte le opere*, I, a cura di F. RUOZZI, A. CANFORA, Mondadori, Milano, 2017, pp. 943-944.

⁷ Corte cost., sent. 16 dicembre 1991, n. 467.

te dall'assolvimento di doveri pubblici qualificati dalla Costituzione come inderogabili (c.d. "obiezione di coscienza")».

Tornando al lavoro di Erminia Camassa richiamato all'inizio, esso – come detto – è riferito principalmente a un ambito che è divenuto, se si vuole, 'classico' degli studi sull'obiezione di coscienza, ovvero quello relativo alla procreazione medicalmente assistita: si tratta di un settore che nel corso degli anni ha visto svilupparsi un ricco e assai articolato dibattito scientifico, anche grazie agli spunti di riflessione offerti dalla giurisprudenza costituzionale e sovranazionale. Nell'aggiungere un proprio importante tassello al mosaico in questione, Erminia Camassa ha quindi osservato come l'obiezione di coscienza ponga l'ordinamento (e i consociati) di fronte alla necessità di compiere delle prove di coerenza: la condotta dell'obiettore, cioè, andrebbe valutata tenendo conto anche di ciò cui questi rinunci per mantenere fede ai propri convincimenti.

Da qui la considerazione di Erminia Camassa dell'obiezione di coscienza quale 'zona di frontiera', nella quale si incrociano e si contemperano interessi e scelte valoriali spesso confliggenti. Ciò impone a chi la voglia studiare di riflettere in maniera particolarmente approfondita non soltanto sui fondamenti dell'istituto in sé, ormai per certi versi consolidatisi, ma su quel che lo circonda: su quel pulsare della società e della vita umana che interroga il legislatore. A tali sollecitazioni quest'ultimo deve guardare con particolare attenzione, per evitare, da un lato, un rischio (ovvero, che l'obiezione di coscienza diventi un asso nella manica evocato con eccessiva disinvoltura) e, dall'altro, per cogliere possibili nuove necessità o bisogni (cioè individuando spazi di applicazione dell'istituto precedentemente sommersi).

In queste brevi considerazioni si intende proporre un esempio della prima fattispecie – facendo riferimento a un caso, quello dell'obiezione di coscienza invocata (pretestuosamente) dai cosiddetti movimenti 'no vax' durante la fase acuta della pandemia da Covid-19 –, nonché prospettare, in modo sintetico e quasi per cenni, esempi di 'frontiere mobili' dell'obiezione di coscienza, proponendo alcune riflessioni relative a questo istituto in due ambiti ri-

spetto ai quali essa pare ancora relativamente poco studiata, ovvero quello relativo al c.d. suicidio assistito e quello inerente alla tutela dell'ambiente e degli ecosistemi.

2. *L'obiezione di coscienza che non c'era: alcune osservazioni a proposito di obiezione di coscienza e vaccinazioni obbligatorie contro il COVID-19*

La fase pandemica che ci siamo da poco lasciati alle spalle è stata, come è noto, oggetto di una ricca riflessione, a partire dalle considerazioni relative ai risvolti giuridici inerenti alle misure relative al lungo *lockdown* dei mesi di marzo, aprile e maggio del 2020. Ma non sono mancati, come si ricorderà, studi riguardanti altri aspetti della disciplina adottata per limitare il diffondersi del coronavirus. In particolare, per quello che qui ci preme sottolineare, va ricordato come, con il Decreto-Legge 22 aprile 2021, n. 52, convertito in Legge 17 giugno 2021, n. 87, venne introdotta nell'ordinamento una specifica disciplina relativa ai certificati verdi Covid-19 (da ora in poi, CVC, più noti colloquialmente e giornalmisticamente come *'greenpass'*), successivamente oggetto di numerose revisioni e integrazioni.

Il D.L. n. 52/2021 conteneva, all'art. 9, alcune definizioni: s'affermava, al comma 1, lett. a), che i CVC comprovavano «lo stato di avvenuta vaccinazione contro il SARS-CoV-2 o la guarigione dall'infezione da SARS-CoV-2, l'effettuazione di un test antigenico rapido o molecolare, quest'ultimo anche su campione salivare e nel rispetto dei criteri stabiliti con circolare del Ministero della salute, con esito negativo al virus SARS-CoV-2, ovvero l'avvenuta guarigione dopo la somministrazione della prima dose di vaccino o al termine del prescritto ciclo». Tali atti, in forza di quanto stabilito nel comma 3, avevano una durata variabile fra quarantotto ore e dodici mesi.

L'art. 9 bis, introdotto con D.L. 23 luglio 2021, n. 105, convertito con modificazioni dalla L. 16 settembre 2021, n. 126, aveva poi

indicato i servizi e le attività per cui l'esibizione di tale certificazione era dichiarata obbligatoria: vi erano compresi i servizi di ristorazione, limitatamente alle attività in ambienti chiusi; gli spettacoli e gli eventi sportivi; le attività che si svolgono in piscine, terme, centri sociali e culturali; le sagre e le fiere; i concorsi pubblici. Si trattava di un elenco d'ambienti di vita e di lavoro molto diversi fra loro, sia per le attività che vi si svolgono, sia per i rischi epidemiologici che esse comportavano; e in un certo senso, a ben vedere, si può rilevare come l'ultimo degli ambiti appena evocati, quello relativo ai concorsi pubblici, possieda una connotazione giuridica particolare, giacché, come è noto, salvo previsioni di legge, quella concorsuale è un'attività 'costituzionalmente necessaria' ai sensi dell'art. 97, comma 4, Cost.

Il D.L. n. 52/2021, come convertito, divenne l'atto su cui il Governo e il Parlamento innestarono altre previsioni, ampliando progressivamente gli spazi di applicazione della disciplina e rendendo sostanzialmente essenziale il possesso del *'greenpass'* per lo svolgimento, come visto, di un ventaglio piuttosto ampio di attività quotidiane, ivi comprese quelle lavorative.

In relazione a tale previsione normativa si prospettò, da parte di alcuni, un potenziale conflitto tra convinzioni personali e imposizioni normative, fino a giungere alla prospettazione di una (nuova?) espressione di obiezione di coscienza, potenzialmente opponibile all'obbligo di vaccinarsi previsto dalla legge. Difficilmente, tuttavia, tale forma di espressione della libertà individuale sarebbe stata opponibile nei riguardi dell'obbligo di CVC; ciò perché questo obbligo non implicava, di per sé, la necessità di vaccinarsi; né si comprenderebbe il senso di una obiezione di coscienza alla richiesta di effettuare un test salivare o un tampone molecolare. Ma anche nei confronti dell'obbligo (eventuale) di vaccinarsi non sembrava possibile opporre una forma di rifiuto motivata da ragioni di coscienza. E ciò almeno nei termini di cui se ne discuteva nel dibattito pubblico, ove il rifiuto di vaccinarsi era motivato sulla base di ragioni connesse alla (ritenuta limitata) scientificità dei vaccini in uso, alla loro possibile pericolosità sul lungo periodo, alla loro limitata efficacia, e così via.

Diverso sarebbe stato il discorso qualora si fosse trattato di una contrarietà motivata da ragioni religiose o filosofiche, che in alcuni ordinamenti giustificano il riconoscimento di forme di esenzione per motivi di coscienza⁸: ma tali motivazioni non erano presenti, se non molto marginalmente, nelle posizioni che venivano prospettate nel dibattito in corso, in particolare, nel 2021 e nel 2022.

Per comprendere dunque il senso di ciò che è stato da alcuni prospettato nella vigenza del CVC, occorre ricordare quanto sopra detto, ovvero che il diritto di opporre obiezione di coscienza ad un obbligo normativamente imposto può configurarsi allorché la legge lo preveda e quindi lo riconosca: siccome il D.L. n. 44/2021, che introdusse l'obbligo del vaccino Covid-19 per alcune categorie di professionisti, non riconobbe alcuna forma di obiezione di coscienza, il discorso potrebbe arrestarsi a questo punto.

Tuttavia, in una prospettiva *de iure condendo*, si potrebbe considerare l'ipotesi di un riconoscimento legislativo del diritto di obiettare all'obbligo di vaccinarsi, per verificare se in detta circostanza l'istituto dell'obiezione di coscienza possa essere correttamente richiamato. Va ricordato, a tale riguardo, come esso fosse stato già invocato anche in relazione alle vaccinazioni obbligatoriamente imposte dal D.L. 7 giugno 2017, n. 73 (convertito in L. 31 luglio 2017, n. 119): alcune organizzazioni, tra le quali il 'Coordinamento del Movimento italiano per la libertà delle vaccinazioni', avevano invitato i genitori a rifiutare di far vaccinare i propri figli suggerendo loro di opporre, appunto, obiezione di coscienza. Anche alcuni medici avevano rivendicato il proprio diritto di obiettare all'obbligo di somministrazione. La normativa del 2017 non aveva riconosciuto tale diritto, né il problema è stato posto alla Corte costituzionale: la quale invece ha rilevato, nella sentenza n. 5 del 2018 resa proprio con riguardo al D.L. in questione, come i «valori costituzionali coinvolti nella problematica delle vaccinazioni sono molteplici e implicano,

⁸ V. ad esempio il caso dell'ordinamento USA o anche le prescrizioni del diritto ebraico e di quello islamico, su cui cfr. M.L. LO GIACCO, *Vaccini obbligatori e obiezione di coscienza dei genitori*, in *Osservatorio costituzionale*, 2021, 3, p. 282 ss.

oltre alla libertà di autodeterminazione individuale nelle scelte inerenti alle cure sanitarie e la tutela della salute individuale e collettiva (tutelate dall'art. 32 Cost.), anche l'interesse del minore, da perseguirsi anzitutto nell'esercizio del diritto-dovere dei genitori di adottare le condotte idonee a proteggere la salute dei figli (artt. 30 e 31 Cost.), garantendo però che tale libertà non determini scelte potenzialmente pregiudizievoli per la salute del minore»⁹.

Anche tralasciando la considerazione generale che un eventuale riconoscimento legislativo del diritto di obiettare nei confronti di campagne vaccinali rese obbligatorie dalla legge avrebbe effetti sulla sfera giuridica di terzi (essendo dette campagne finalizzate ad impedire la diffusione di malattie), il problema di fondo pare tuttavia un altro e di carattere più generale: il richiamo all'obiezione di coscienza in tali circostanze risulta fuorviante in quanto questa consiste – e trova in ciò il proprio fondamento giustificativo – nell'esigenza di non violare i principi irrinunciabili della propria coscienza (quali il comandamento «non uccidere», ad esempio), mentre non può essere invocata nell'ipotesi in cui si intendano far valere posizioni personali relative all'opportunità o alla scientificità del trattamento sanitario imposto¹⁰. In questo secondo caso, infatti, la persona contesta la validità della scelta operata dal legislatore in quanto la considera sbagliata: ma se ciò giustifica il suo diritto di manifestare tale opinione in forza della libertà di espressione, non può invece giustificare il diritto di disattendere l'obbligo normativamente imposto, invocando ragioni di coscienza che, in tal caso, sono insussistenti.

Sia infine consentita una chiosa finale su questo punto: l'obiezione di coscienza è stata riconosciuta e tutelata dal legislatore per

⁹ Cfr. il punto 8.2.1 del *Considerato in diritto*.

¹⁰ In termini analoghi S. FIORE, *Obbligo vaccinale e obiezione di coscienza nel caso del covid-19*, in *Dirittifondamentali.it*, 2021, 3, p. 29 ss. A conclusioni analoghe, pur con alcuni passaggi della motivazione non del tutto condivisibili, v. da ultimo, Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, *Vavrička ed altri c. Repubblica Ceca*, 8 aprile 2021, in *hudoc.echr.coe.int*, con osservazioni di M.L. LO GIACCO, *Vaccini obbligatori*, cit. Sulla distinzione tra obiezione di coscienza e altre forme di disobbedienza v., in generale, P. CONSORTI, *Diritto e religione*, Laterza, Bari-Roma, 2020, p. 344 ss.

garantire il diritto di difendere *la vita altrui* nei confronti di situazioni o scelte (come già detto, in casi come quello del servizio militare obbligatorio, dell'interruzione volontaria della gravidanza, della procreazione medicalmente assistita, e così via) che per alcuni risultavano insanabilmente confliggenti con la propria coscienza. Nel caso dell'obiezione di coscienza relativa alle vaccinazioni contro il Covid-19, invece – e al netto di possibili posizioni individuali meritorie – l'intento prevalente sembrava piuttosto quello di difendere la *propria* salute o le *proprie* opinioni personali, eventualmente anche a scapito della vita altrui (almeno in base alle evidenze scientifiche). Se si spostassero in avanti le frontiere dell'obiezione di coscienza, ammettendola anche in ipotesi come quelle appena delineate, si verificherebbe quindi una significativa (dis)torsione di un istituto rispetto alle finalità per cui esso si giustifica all'interno dell'ordinamento.

3. *Un'obiezione di coscienza alla procedura di suicidio assistito?*

Se nelle principali fattispecie in cui un diritto all'obiezione di coscienza è riconosciuto dall'ordinamento esso mira a tutelare quanti intendano far proprio l'imperativo 'non uccidere', e pertanto il rispetto della vita umana, una diversa prospettiva potrebbe aprirsi con la possibilità di riconoscere nell'ordinamento un vero e proprio 'diritto al suicidio assistito' ed alla conseguente procedura finalizzata a garantirlo.

Come è ben noto, con la sentenza n. 242/2019¹¹ la Corte costituzionale ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 580

¹¹ Per un commento alla decisione in questione, v. *ex multis* P. CARETTI, *La Corte costituzionale chiude il caso Cappato ma sottolinea ancora una volta l'esigenza di un intervento legislativo in materia di "fine vita"*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2020, 1, pp. 187-191; M. D'AMICO, *Il "fine vita" davanti alla Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici (Considerazioni a margine della sent. n. 242 del 2019)*, in *Osservatorio AIC*, 2020, pp. 286-302; A. RUGGERI, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Consulta dà alla luce la pre-*

Cod. pen. nella parte in cui «non esclude la punibilità di chi, con le modalità previste dagli artt. 1 e 2 della legge n. 219 del 2017, agevola l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella reputa intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli, sempre che tali condizioni e le modalità di esecuzione siano state verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente».

L'esito di questa vicenda, che ha avuto nell'ordinanza n. 207/2018 un primo passaggio, induce a ritenere che – in base alla decisione della Corte – l'aiuto al suicidio costituisca non soltanto una esimente sul piano penale, ma si configuri quale situazione giuridica che richiede di essere garantita. Il richiamo nella sentenza della Corte alla Legge n. 219/2017, in attesa di un intervento del legislatore, colloca la procedura di aiuto al suicidio nell'ambito della relazione di cura tra medico e paziente, all'interno della quale a ciascuno è riconosciuto il diritto di ricevere un'adeguata informazione sulle prestazioni che può conseguentemente accettare o rifiutare. In particolare, l'art. 2 della Legge prevede che «Nei casi di paziente con prognosi infausta a breve termine o di imminenza di morte, il medico deve astenersi da ogni ostinazione irragionevole nella somministrazione delle cure e dal ricorso a trattamenti inutili o sproporzionati. In presenza di sofferenze refrattarie ai trattamenti sanitari, il medico può ricorrere alla sedazione palliativa profonda continua in associazione con la terapia del dolore, con il consenso del paziente».

Una siffatta 'medicalizzazione' della procedura di aiuto al suicidio, che la Corte ha ritenuto funzionale e necessaria per impedire l'applicazione della sanzione penale, ha posto l'interrogativo se sia configurabile la possibilità di opporre obiezione di coscienza da parte di appartenenti al personale medico che, per ragioni di coscienza

annunziata regolazione del suicidio assistito (a prima lettura di Corte cost. n. 242 del 2019), in Giustizia insieme, 27 novembre 2019.

individuale, si dichiarassero contrari ad aiutare altri a porre termine alla propria vita.

Ed infatti la Corte, nell'ordinanza n. 207/2018, allorché aveva invitato il legislatore ordinario ad intervenire mediante una disciplina organica della materia, aveva sottolineato, tra i punti da regolare, «le modalità di verifica medica della sussistenza dei presupposti in presenza dei quali una persona possa richiedere l'aiuto, la disciplina del relativo «processo medicalizzato», l'eventuale riserva esclusiva di somministrazione di tali trattamenti al servizio sanitario nazionale, *la possibilità di una obiezione di coscienza del personale sanitario coinvolto nella procedura*» (corsivo aggiunto)¹².

Come noto, l'auspicato intervento del legislatore non si è realizzato nei termini indicati, e la Corte è tornata a discutere della questione: prendendo atto dell'inerzia del legislatore, essa ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 580 del Codice penale, in certa misura introducendo nell'ordinamento ciò che l'ordinanza precedente aveva rimesso (o 'delegato') al legislatore.

Nel fare ciò, la Corte tuttavia non ha ritenuto opportuno prevedere la possibilità di opporre obiezione di coscienza da parte del personale medico di assistenza, ritenendo che nessun conflitto potrebbe sorgere, in quanto – come si legge nella motivazione – «la presente declaratoria di illegittimità costituzionale si limita a escludere la punibilità dell'aiuto al suicidio nei casi considerati, senza creare alcun obbligo di procedere a tale aiuto in capo ai medici. Resta affidato, pertanto, alla coscienza del singolo medico scegliere se prestarsi, o no, a esaudire la richiesta del malato». In sostanza, dunque, non si pone un obbligo per il personale: e questi, di conseguenza, non ha alcuna necessità (qualora non voglia prestare il proprio aiuto al suicidio) di opporre obiezione di coscienza.

¹² Il gruppo di lavoro 'Per un diritto gentile', nel 2022, ha elaborato e presentato un articolato sull'aiuto medico a morire. Nella discussione scaturita dalla proposta in questione sono stati toccati anche gli aspetti relativi all'obiezione di coscienza dei professionisti sanitari; cfr. P. BENCIOLINI, *Aiuto medico a morire: "obiezione di coscienza" o "scelte in coscienza"?*, in *BioLaw Journal - Rivista di Biodiritto*, 2023, 1, pp. 183-186.

Non è il caso, qui, di entrare nel merito di questo passaggio, sebbene non possano essere taciuti alcuni rilievi critici: se infatti «resta affidato alla coscienza del singolo medico se prestarsi o no» ad aiutare chi chieda di concludere la propria esistenza, e se al contempo si dispone che la procedura di aiuto al suicidio, per non essere penalmente sanzionata, possa svolgersi soltanto all'interno della relazione di cura tra medico e paziente, si deve trarre la conseguenza che la possibilità di realizzare tale obiettivo è rimesso alla libera scelta, o forse anche alla coscienza, di chi volontariamente (ma non necessariamente *gratuitamente*) si presti a ciò. E questo potrebbe creare un evidente problema di parità di trattamento (o, volendo, di discriminazione) tra soggetti che si trovino nelle medesime condizioni fisiche e psichiche (in ipotesi, accertate dagli organi competenti): alcuni che potranno contare su medici disponibili ad aiutarli a compiere la propria scelta (e competenti per farlo) ed altri che invece non troveranno nessuno in grado di sostenerli. Sarebbe, questa, una situazione ammissibile per l'ordinamento?

Al di là di ciò, merita in questo caso sottolineare il rilievo che assume, nello *status quo*, la coscienza individuale: la quale dovrebbe muovere non tanto – come nell'obiezione di coscienza 'classica' – a rifiutare un comportamento dovuto in una prospettiva di solidarietà 'paterna', quanto piuttosto a compiere (volontariamente) un atto di solidarietà fraterna. Lo si ripete: in base alla situazione in essere il problema non si pone; ma se finalmente si superasse la condizione quanto mai ambigua di una disciplina generale dettata mediante una sentenza della Corte costituzionale e si giungesse all'approvazione di una legge del Parlamento forse il tema potrebbe riaprirsi. E se la legge riconoscesse tra i compiti del Servizio Sanitario Nazionale l'accompagnamento alla morte nei casi indicati dalla sentenza della Corte (o nelle fattispecie che il legislatore vorrà prevedere), magari anche collocandolo nell'ambito dei livelli essenziali di assistenza, si potrebbe supporre anche la previsione di una forma di obiezione di coscienza per il personale medico, come prospettato nell'ordinanza n. 207/2018.

4. *Un'obiezione di coscienza che verrà? Tutela dell'ambiente, obiezione di coscienza e scelte ecocide*

Le ipotesi che abbiamo evocato – relative all'ambito vaccinale e al c.d. suicidio assistito – sono riconducibili, in un certo senso, allo stesso alveo della procreazione assistita, al centro dello scritto di Erminia Camassa dal quale abbiamo preso le mosse. Ma, dunque, è solo all'interno del biodiritto che si può osservare il carattere *mobile* dell'obiezione di coscienza? La risposta a questo quesito, essendo riconnessa, come abbiamo detto, al mutare delle sensibilità sociali, filosofiche, religiose, etiche che informano di sé l'animo dei consociati, è negativa; e anche di recente si è fatto riferimento, pur in contesti ordinamentali differenti dal nostro, a ipotesi di obiezioni di coscienza discendenti – si è argomentato – dalla sempre crescente sensibilità maturata a proposito della tutela dell'ambiente e riconducibili ai corollari etici imposti dal prenderci cura della 'casa comune' nella quale tutta l'umanità vive¹³. Da questo punto di vista, tornando al piano costituzionale italiano, è immediato il rimando a una recente riforma della Costituzione, con cui sono stati novellati gli artt. 9 e 41 della Carta repubblicana. Il nuovo art. 9, in particolare, a seguito dell'entrata in vigore della Legge costituzionale n. 1/2022, statuisce che «La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione. Tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali».

Si può sottolineare, a prima lettura, come, relativamente a quanto di nostro specifico interesse in questa sede, il legislatore, già decenni prima dell'approvazione della riforma costituzionale sopra

¹³ Il dibattito etico e filosofico a proposito della tutela degli ambienti e degli ecosistemi è talmente ricco e ampio da rendere davvero difficile tracciarne un perimetro. Negli ultimi anni, ad esempio, è fiorito un intenso dibattito relativo alla correlazione fra etica e mutamenti climatici: cfr. al riguardo A. PIRNI, R. BUIZZA, *Il ruolo degli individui e delle istituzioni nell'affrontare il cambiamento climatico*, in *Etica & Politica/Ethics & Politics*, 2022, 3, pp. 323-348.

evocata, avesse tracciato una chiara linea di demarcazione in un ambito specificamente toccato dal nuovo art. 9 della Carta costituzionale: la Legge 12 ottobre 1993, n. 413, infatti, recante *Norme sull'obiezione di coscienza alla sperimentazione animale*, stabilisce che «I medici, i ricercatori e il personale sanitario dei ruoli dei professionisti laureati, tecnici ed infermieristici, nonché gli studenti universitari interessati, *che abbiano dichiarato la propria obiezione di coscienza, non sono tenuti a prendere parte direttamente alle attività ed agli interventi specificamente e necessariamente diretti alla sperimentazione animale*» (così all'art. 2; corsivo aggiunto), e che, nell'ambito dell'attività didattica in ambito universitario, gli studenti «dichiar[ino] la propria obiezione di coscienza al docente del corso, nel cui ambito si possono svolgere attività o interventi di sperimentazione animale, al momento dell'inizio dello stesso» (art. 3, secondo comma).

Si tratta – come è evidente – di un allargamento del perimetro dell'obiezione di coscienza che andava incontro, già trent'anni fa, a nuove sensibilità nei confronti della vita delle creature senzienti, affermando quindi il diritto a un'obiezione di coscienza *secundum legem*. Ed è evidente che anche in questo caso il legislatore si trovò a dover mediare fra una nuova coscienza sociale e una serie di (altri) valori costituzionalmente tutelati: si pensi, ad esempio, alla libertà della scienza (art. 33 Cost.), al diritto all'istruzione (di cui all'art. 34; nel caso di specie, ad esempio, può venire in risalto il diritto di non veder pregiudicato il corso dei propri studi per il rifiuto di compiere atti di sperimentazione animale), o, ancora, il diritto al lavoro (ad esempio, nel senso del diritto di mantenere il proprio posto di lavoro stante il rifiuto di compiere attività di sperimentazione animale)¹⁴.

Ma è possibile che proprio l'approvazione della riforma costituzionale in questione possa spingere il legislatore a spostare ancora la frontiera dell'obiezione di coscienza?

¹⁴ Cfr. al riguardo G. PELAGATTI, *Profili giuridici della sperimentazione animale*, in *Diritti fondamentali*, 2018, 1, pp. 1-28; ma cfr. particolarmente p. 22 ss.

Di recente, si è osservato che la dimensione dell'obiezione di coscienza o della *disobbedienza civile* potrebbe essere, appunto, connotata da un modo nuovo e molto più consapevole di concepire l'ambiente, la biosfera e gli altri esseri viventi. In ambito anglosassone, ad esempio, si discute della possibilità di consentire ai professionisti in ambito legale una sorta di obiezione di coscienza relativa alla difesa giudiziale di aziende accusate di reati ambientali di particolare gravità, oppure all'azione penale nei confronti di persone che abbiano manifestato pacificamente contro il cambiamento climatico¹⁵.

Posizioni simili – riportate sulle pagine di una delle più autorevoli riviste mediche al mondo – sono state sostenute anche a proposito dei professionisti di area medica, sottolineando come il cambiamento climatico sia causa di un'emergenza sanitaria catastrofica, di cui i soggetti statuali non sembrano, in definitiva, del tutto consapevoli. Ciò potrebbe legittimare, appunto, atti di disobbedienza civile, radicati nella coscienza individuale¹⁶. Una posizione simile è stata altresì argomentata a proposito della ricerca scientifica considerata in senso lato: si pensi al ricercatore che *obiett*i rispetto alla possibilità di lavorare a progetti che aumentino spropositatamente il consumo di risorse naturali o prevedano un impiego incondizionato di combustibili fossili¹⁷.

Ora, la posizione di chi si oppone a un possibile 'ecocidio'¹⁸ dovrebbe essere tutelata anche mediante l'utilizzo dell'obiezione di coscienza? La risposta può essere positiva o negativa. Ma volendo argomentare in senso positivo e spostando, quindi, ancora più avanti le frontiere dell'obiezione di coscienza, è certo che in questo ca-

¹⁵ Cfr. J. MAUGHAM, *Why I'm joining more than 100 lawyers in refusing to prosecute climate protesters*, in *The Guardian*, 24 marzo 2023.

¹⁶ H. BENNETT, A. MACMILLAN, R. JONES, A. BLAIKLOCK, J. McMILLAN, *Should health professionals participate in civil disobedience in response to the climate change health emergency?*, in *The Lancet*, 2020, 395, pp. 304-308.

¹⁷ S. CAPSTICK, A. THIERRY, E. COX, O. BERGLUND, S. WESTLAKE, J.K. STEINBERGER, *Civil disobedience by scientists helps press for urgent climate action*, in *Nature Climate Change*, 2022, 10, pp. 773-774.

¹⁸ Intendendo questo lemma come declinato dall'Enciclopedia Treccani, ovvero come «Opera di consapevole distruzione dell'ambiente naturale».

so – dato l'amplessimo ventaglio delle attività umane che possono, in ipotesi, portare gravi danni all'ambiente e agli ecosistemi – appare indispensabile che sia il legislatore a farsi carico di bilanciare con particolare cura quel che il singolo deve fare per rispondere alle aspettative e ai doveri che la società o l'ordinamento gli impongono e ciò che, invece, gli viene suggerito dalla sua coscienza.

5. *'Frontiere mobili' da presidiare*

Le considerazioni che si sono prospettate, in modo assai sintetico e quasi per cenni, indicano comunque che le 'frontiere' dell'obiezione di coscienza su cui si è sviluppata la riflessione di Erminia Camassa sono davvero 'mobili' e potenzialmente in espansione. E se questo è inevitabile in ragione della forza espansiva dei diritti – conseguente anche all'evoluzione delle conoscenze scientifiche e tecnologiche – tuttavia deve considerarsi che l'apertura di nuovi campi all'obiezione non è a somma zero, ma può avere conseguenze sulla garanzia di diritti altrui o comunque di posizioni di interesse generale. Pertanto, quelle frontiere devono essere attentamente presidiate sia dall'interno sia dall'esterno. Come la riflessione di Erminia Camassa ci aiuta a fare, con prudenza e lungimiranza.

STEFANIA SCARPONI

LIBERTÀ RELIGIOSA NEI LUOGHI DI LAVORO
E 'NEUTRALITÀ' DELL'IMPRESA. IL 'PORTO
DELL' *HIJAB*' DA PARTE DELLE DONNE
MUSULMANE NELL'EVOLUZIONE DELLA
GIURISPRUDENZA DELLA
CORTE DI GIUSTIZIA*

Abstract: Il contributo approfondisce il tema della libertà religiosa nei luoghi di lavoro nel quadro del diritto UE con riferimento al divieto del porto dell'*hijab* imposto da alcune aziende private. La controversa legittimità della decisione imprenditoriale basata sul perseguimento di una politica di 'neutralità' è approdata davanti alla Corte di Giustizia, di cui il saggio analizza le recenti sentenze che hanno stabilito presupposti più rigorosi per l'esercizio della libertà economica, in applicazione dei divieti di discriminazione e del principio di bilanciamento dei diritti fondamentali.

Parole chiave: libertà religiosa nei luoghi di lavoro, porto dell'*hijab*, divieto di discriminazione, Corte di Giustizia.

Religious freedom in workplaces and 'neutrality' of the enterprise. The 'wearing of the hijab' by Muslim women in the evolution of the case-law of the Court of Justice. The essay deals with the religious freedom at work in the frame of EU law analyzing some recent judgements of the European Court of Justice focusing on the management power of imposing the ban of religious or belief symbols at workplace in order to preserve the neutrality image of the company. The decisions take into account the impact on the Muslim workers intending to wear the Muslim hijab and state the rule about the necessity of a stricter scrutiny of the economic freedom exercise.

Key words: religious freedom at workplace, restriction on Muslim *hijab*, antidiscrimination law, EU Court of Justice.

* Contributo sottoposto a procedura di revisione *double-blind peer review*.

1. *Porto dell'hijab nei luoghi di lavoro e divieti di discriminazione nelle prime sentenze della Corte di Giustizia*

Il valore simbolico del 'porto dell'hijab' – il *foulard* che copre i capelli e il collo ma lascia scoperto il viso – da parte delle donne musulmane si riallaccia alla complessa relazione fra donne e religione¹ e assume una connotazione particolarmente significativa anche sul piano culturale e politico, posta drammaticamente in luce dalla rivoluzione in corso avviata dalle donne in Iran contro l'obbligo imposto dal Governo, insorta dopo la morte di Masha Amini. Esso mostra altre sfaccettature ed implicazioni nel caso delle donne immigrate in Europa che spesso, magari alla seconda generazione, scelgono di portare il velo come segno di identità culturale anche sul luogo di lavoro² esercitando la propria libertà religiosa sancita dall'art. 9 CEDU. Senza poter analizzare in modo completo la tematica, ci si concentrerà sul filone giurisprudenziale della Corte di Giustizia formatosi in relazione alla legittimità o meno del divieto di portare tale capo di abbigliamento nei luoghi di lavoro di imprese private, ambito nel quale il divieto è raramente previsto dagli ordinamenti dei Paesi dell'Unione Europea³. In merito, le due sentenze della Corte di Giustizia del 2017⁴ hanno suscitato un vivo dibattito dottrinale soprattutto a causa del riconoscimento della legittimità della scelta di perseguire un'immagine di 'neutralità aziendale' quale giustificazione del divieto⁵. La Corte ha avuto modo in seguito di riconsiderare la

¹ E. CAMASSA, *Presentazione a Donne, diritti e religioni*, in *Daimon. Diritto comparato delle religioni*, 2018, p. 3 ss.; EAD., *Il volto coperto delle donne nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'uomo*, *ivi*, p. 241 ss.

² F. OLIOSI, *Giustizia divina, diritti umani*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, p. 256.

³ Cfr. OPEN SOCIETY JUSTICE INITIATIVE, *Policy Report. Restriction on Muslim women dress in 27 UE Member State and the United Kingdom*, marzo 2022, in www.justiceinitiative.org.

⁴ CGUE, 17 marzo 2017, C- 188/15 *Bougnauoui* e CGUE, 17 marzo 2017, C- 137/15 *Achbita*.

⁵ In tema mi permetto di rinviare a S. SCARPONI, *L'appartenenza confessionale delle lavoratrici davanti alla Corte di Giustizia*, in *Daimon. Diritto comparato delle religioni*, 2018, p. 221 ss., anche per i riferimenti bibliografici e a EAD., *The fair*

questione attraverso altre pronunce, la prima nel 2021⁶ e la seconda nel 2022⁷, che saranno oggetto della presente analisi, approfondendo e affinando il proprio orientamento.

Le controversie si collocano nel quadro normativo del diritto del lavoro euro-unitario, fondato sul riconoscimento della libertà religiosa e dal correlato divieto di discriminazione stabiliti rispettivamente dall'art. 10 e dall'art. 21 Carta dei diritti fondamentali (d'ora in poi Cdfue) e dalla Direttiva 2000/78 – c.d. Direttiva – quadro sui divieti di discriminazione in materia di occupazione e di condizioni di lavoro – che include tra i motivi vietati quello per «religione e convinzioni personali», articolandosi tra discriminazione diretta e discriminazione indiretta, a cui si riallacciano regimi differenziati per ciò che attiene le deroghe e giustificazioni ammesse. Nel caso di discriminazione diretta, che consiste nella differenza di trattamento negativa rispetto a «come sia, sia stata o sarebbe trattata una persona in situazione analoga», ai sensi dell'art. 2, par. 2, l'ambito delle deroghe è più rigoroso: esse sono configurabili solo se basate sulla natura essenziale e determinante del requisito richiesto ai fini dell'attività lavorativa oggetto del rapporto di lavoro, e sempre che siano attuate in modo proporzionato e necessario⁸. Nel caso della discriminazione indiretta – che ricorre qualora un trattamento in sé neutro determini tuttavia effetti di particolare svantaggio nei confronti delle categorie protette dal divieto – le giustificazioni che valgono ad eliminare il carattere di illiceità consistono nel fatto che il trattamento contestato risponda ad una finalità legittima e a condizione che i mezzi impiegati per attuarlo siano «appropriati e necessari», implicando così uno scrutinio sia di legittimità sia di proporzionalità.

balance of fundamental rights in the European Courts of Justice decisions in the matter of religious freedom at work, in *Variazioni di Diritto del lavoro* (numero straordinario 2019 dedicato al tema della Libertà religiosa), 2019, p. 1313 ss.

⁶ CGUE, 15 luglio 2021, cause riunite C- 804/18 *Wabe* e C- 341/19 *Müller Handels*.

⁷ CGUE, 13 ottobre 2022, C- 344/20 *L.F. v. S.C.R.L.*

⁸ Ai sensi dell'art. 4, par.1 Dir. n. 2000/78, che contempla i legittimi requisiti occupazionali suscettibili di essere previsti sulla base di apposite disposizioni che gli Stati membri abbiano stabilito.

La Corte di Giustizia nei primi casi esaminati aveva adottato due decisioni di segno opposto, in relazione al diverso inquadramento dei casi controversi, qualificati l'uno come discriminazione diretta e l'altro come discriminazione indiretta, nonostante si discutesse in entrambi i casi della legittimità del licenziamento di lavoratrici che si erano rifiutate di togliere l'*hijab* in presenza del divieto di portarlo. A fare la differenza era il modo in cui era stato esercitato il potere direttivo ed in particolare il fatto che solo in uno dei casi – *Achbita* – il divieto era giustificato dalla volontà manageriale di perseguire una 'immagine di neutralità' verso i clienti e riguardava tutti i simboli di appartenenza religiosa, filosofica o ideologica; inoltre era rivolto a tutti i dipendenti.

La regola ad applicazione generalizzata e indifferenziata nei confronti di tutte le fedi o ideologie, portava ad escludere che il caso potesse configurare una discriminazione diretta per mancanza del presupposto della differenza di trattamento, mentre costituiva una discriminazione indiretta dati gli effetti particolarmente svantaggiosi nei confronti delle donne musulmane che scegliessero di indossare l'*hijab*, come anche degli eventuali aderenti a religioni che obblighino ad indossare simboli vistosi. La scelta imprenditoriale è stata considerata rispondente ad una «finalità legittima» in quanto manifestazione della libertà di impresa tutelata dall'art. 16 Cdfue, a condizione che l'applicazione del divieto fosse praticata «in modo sistematico e coerente», che il divieto operasse soltanto nei confronti dei dipendenti addetti a mansioni in contatto con l'esterno – come, nel caso, quelle «di accoglienza» – e, infine, che prima di procedere ad un eventuale licenziamento il datore di lavoro avesse ricercato una soluzione alternativa, come il trasferimento ad altre mansioni non in *front-desk*, se ciò non comportava «maggiori oneri e spese».

Come rilevato dalla dottrina più critica⁹, la scelta imprenditoriale potrebbe costituire un mero pretesto per mascherare un at-

⁹ J.H.H. WHEELER, *Je suis Achbita! À propos d'un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne sur le hijab musulman*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2019, pp. 85-104; N. COLAIANNI, *Il velo delle donne musulmane tra libertà religiosa e libertà economica. Prime osservazioni sulla sentenza della Corte di Giustizia sul*

teggimento di islamofobia che, tuttavia, secondo l'argomentazione della Corte, può essere escluso se anche altri simboli religiosi relativi all'abbigliamento, come il turbante *sick*, per es., siano parimenti vietati e se il divieto sia applicato in modo costante e sistematico. In caso contrario, cioè di disparità di trattamento fra appartenenti a religioni diverse, si tratterebbe di discriminazione diretta, come è emerso in un altro caso affrontato dalla Corte di Giustizia che ha ritenuto illegittimo un trattamento di miglior favore riservato in un'impresa privata solo verso gli appartenenti ad un particolare credo religioso¹⁰.

Pur essendo coerente con l'impianto dei divieti di discriminazione, la sentenza *Achbita* è stata criticata sia per l'inquadramento della fattispecie sia per l'accoglimento della difesa basata sul perseguimento della 'neutralità dell'immagine dell'impresa', profili approfonditi dalla giurisprudenza più recente sul medesimo tema.

2. *La scelta di 'neutralità dell'impresa' con funzione 'esterna': il caso Wabe*

La mancanza di chiarezza sui parametri atti a giustificare la scelta di neutralità dell'impresa lasciava margini molto ampi di discrezionalità in capo al datore di lavoro che sono stati ritenuti incompatibili con la regola del giusto bilanciamento tra diritti fondamentali emergente dalla Cdefue, ove la libertà di impresa sancita dall'art. 16 è concepita non come diritto assoluto, ma da esercitarsi in accordo con il diritto euro-unitario e gli ordinamenti nazionali. Si è profilato il timore del diffondersi di scelte di neutralità 'à la carte' rimesse alla pura discrezionalità del datore di lavoro, con il rischio di provocare una compressione eccessiva della libertà religiosa dei lavoratori, confermato dall'emanazione in Francia di una legge che consente al

divieto di indossare il velo nei luoghi di lavoro, in *www.questionegiustizia.it*, 21 marzo 2017.

¹⁰ CGUE, 22 gennaio 2019, C- 193/2017 *Cresco*.

datore di lavoro di imporre la regola di ‘neutralità’ se utile al «bon fonctionnement de l’entreprise»¹¹.

Nella sentenza emessa nel 2021, la Corte compie un’analisi molto più specifica dei presupposti che legittimano la politica di ‘neutralità aziendale’ come base del divieto di esibire simboli religiosi o ideologici. Benché la sentenza sia unica, i due casi esaminati presentano caratteristiche differenziate e le argomentazioni sono articolate, pur partendo dal presupposto comune che la scelta di ‘neutralità’ deve in primo luogo corrispondere ad un’esigenza ‘reale’ la cui prova grava sul datore di lavoro, cui si aggiungono altre condizioni.

Come risulta dal dispositivo, occorre che (la politica di neutralità) «risponda ad un’esigenza reale di detto datore di lavoro, circostanza che spetta a quest’ultimo dimostrare prendendo in considerazione segnatamente le aspettative legittime di detti clienti o utenti nonché le conseguenze sfavorevoli che egli subirebbe in assenza di una tale politica, tenuto conto della natura delle sue attività o del contesto in cui queste ultime si iscrivono». È stato giustamente osservato¹² che la sentenza segna il passaggio da una visione meramente soggettiva ad una oggettiva dell’esercizio della libertà di impresa e, di conseguenza, le giustificazioni fornite dal datore di lavoro sono scrutinabili da parte del giudice secondo i canoni dell’interpretazione restrittiva coerente con il rango fondamentale della libertà in questione, da cui discende anche l’onere di fornire la prova dell’esistenza del pericolo di un «pregiudizio concreto e non meramente astratto»¹³.

¹¹ In tema S. SCARPONI, *The fair balance*, cit., p. 1320.

¹² Cfr. F. DORSEMONT, *From Achbita to Wabe*, in *www.italianequalitynetwork.it*, 2021. In senso maggiormente critico, V. POSO, *La neutralità (politica, filosofica, religiosa) del datore di lavoro deve quindi prevalere sulla libertà dei lavoratori di fede musulmana?*, in *Labor. Il lavoro nel diritto*, 23 luglio 2021.

¹³ Nel caso oggetto del giudizio la società datrice di lavoro affermava che esisteva un pericolo concreto di violazione del principio di neutralità in quanto era emerso dal profilo *social* della dipendente che ella intendeva effettivamente influenzare deliberatamente i terzi con il suo comportamento (cfr. p. 31 della sentenza).

Una delle questioni più rilevanti riguarda il significato e la portata del presupposto fondato sulle «legittime aspettative dei clienti o utenti» che la sentenza *Wabe* affronta alla luce del caso oggetto del rinvio, che riguardava un'educatrice dipendente da un'impresa di Amburgo che gestiva una rete di asili-nido e proclamava di essere «aconfessionale e di accogliere con favore la pluralità religiosa e culturale» in conformità alle Linee guida adottate dall'amministrazione comunale ed imponeva (solo) al personale a contatto con i bambini e i genitori di astenersi da fare esternazioni di tipo religioso, ideologico o politico, nonché di indossare alcun tipo di segno visibile di analoghe appartenenze¹⁴. Tale scelta rispondeva all'esigenza di rispettare il desiderio manifestato da parte dei genitori di provvedere all'educazione dei figli secondo le proprie convinzioni religiose, filosofiche o pedagogiche, quale diritto fondamentale riconosciuto dall'art. 14, par. 3 Cdfue. Secondo la sentenza, trattandosi di un diritto fondamentale deve essere esso stesso considerato nell'ambito del giudizio di '*fair balance*' tra diritti antagonisti «in modo da assicurare la necessaria conciliazione ed il giusto equilibrio tra di essi»¹⁵, rimessa al giudice nazionale. Va ricordato che il porto dell'*hijab* in ambito scolastico elementare era stato oggetto di una sentenza restrittiva della Corte EDU, che aveva giudicato legittimo il divieto posto legislativamente dal punto di vista del rischio che il simbolo religioso «stimoli curiosità e sia di potenziale interferenza nei confronti della libertà religiosa degli studenti»¹⁶.

Sotto altro profilo, è di estremo interesse l'implicazione derivante dalla pronuncia che rende censurabile una scelta di neutralità da parte dell'impresa che risulti fondata su preferenze dei clienti che si rivelino illegittime in quanto basate su motivi essi stessi discriminatori – come quelli dettati dall'islamofobia, dal razzismo, o dall'omo-

¹⁴ Il divieto era pertanto circoscritto, a differenza di quanto affermato dalla sentenza della Cour de Cassation del 19 marzo 2014, *Baby Loup*, criticata per aver ritenuto legittimo il licenziamento di una dipendente di asilo privato che svolgeva prevalentemente mansioni di ufficio.

¹⁵ In tal senso il p. 84 della sentenza *Wabe*.

¹⁶ Corte EDU, *Dhalab v Svizzera*, App. n. 42393/98, 15 febbraio 2001.

fobia – ma altresì se le preferenze o aspettative dei clienti/utenti non siano adeguatamente giustificate in relazione alla natura dell'attività dell'impresa o del contesto in cui è esercitata, secondo le condizioni dettate nel completare la definizione dei presupposti legittimanti la politica di neutralità¹⁷. Per coerenza con il quadro complessivo, pertanto, anche il rischio di «subire conseguenze sfavorevoli» andrà valutato in questa prospettiva nel rispetto del principio di proporzionalità, secondo il quale occorre che «detto divieto si limiti allo stretto necessario tenuto conto della portata e della gravità effettive delle conseguenze sfavorevoli che il datore di lavoro intende evitare mediante un divieto siffatto»¹⁸.

3. *La scelta di 'neutralità' con funzione interna: il caso Müller Handels*

La giurisprudenza della Corte non è sempre lineare e coerente in tema di valutazione delle 'politiche di neutralità' come si evince dalla trattazione dell'altro caso deciso dalla medesima sentenza in cui la funzione assegnata alla 'politica di neutralità' era diversa: non solo verso l'esterno ma anche verso l'interno per prevenire conflitti tra i dipendenti, che aveva indotto il datore di lavoro a stabilire un divieto non generalizzato ma limitato ai simboli vistosi e di grandi dimensioni¹⁹. Una scelta, quest'ultima, censurata dalla Corte sotto il profilo della violazione della parità di trattamento in quanto, penalizzando gli «appartenenti a religioni che di per sé impongono segni più vistosi, come un copricapo», già identificabili a priori, configura una discriminazione diretta dal momento che alcuni dipendenti

¹⁷ Il p. 40 della sentenza in esame menziona «il rischio di subire conseguenze sfavorevoli tenuto conto della sua attività e del contesto in cui è esercitata».

¹⁸ Cfr. p. 70 della sentenza *Wabe*.

¹⁹ La ricorrente era addetta alle vendite e a seguito della sua preferenza per il porto del velo era stata dapprima assegnata ad un'attività che non comportava contatti con i clienti ma in seguito nuovamente sollecitata a presentarsi al lavoro priva di segni vistosi di appartenenza religiosa, filosofica o ideologica.

sono trattati meno favorevolmente di altri sulla base di un elemento collegato direttamente al fattore protetto, riconfermando l'importanza del rispetto della parità di trattamento nei confronti degli appartenenti alle varie religioni o ideologie. A ciò si aggiunge il fatto che «solo vietando di esibire qualunque segno di appartenenza religiosa, anche di piccole dimensioni», era perseguibile effettivamente l'obiettivo dichiarato di evitare conflitti interni fra i dipendenti della stessa impresa²⁰.

Tale obiettivo viene considerato legittimo anche come giustificazione della scelta di 'neutralità' se conforme ad un'esigenza reale dell'impresa, che pareva comprovata dal verificarsi di episodi di ostilità in passato. La conclusione in merito non è ulteriormente argomentata e solleva consistenti interrogativi circa la coerenza con il quadro dei presupposti di legittimità individuato dalla giurisprudenza esaminata²¹. In primo luogo, va considerato che il divieto, per essere efficace, non potrebbe essere circoscritto solo agli addetti a determinate mansioni e pertanto sarebbe molto più ridotto, se non addirittura nullo, il margine di libertà di esibire i simboli identitari da parte dei dipendenti in violazione del principio del '*fair balance*' tra diritti fondamentali. La conclusione è poco convincente anche sotto il profilo del test di necessità e proporzionalità rispetto alla finalità dichiarata di prevenire i conflitti dei dipendenti: il datore di lavoro ha a disposizione il potere disciplinare esercitabile nei confronti dei dipendenti non rispettosi dell'appartenenza religiosa o ideologica dei colleghi di lavoro, onde assicurare il mantenimento di un clima aziendale di tolleranza reciproca. Essa costituisce un'alternativa adeguata rispetto all'imposizione del divieto di esibire simboli di appartenenza, ma non è stata presa in considerazione.

²⁰ Cfr. p. 75 della sentenza *Wabe*.

²¹ In senso critico cfr A. LICASTRO, *La questione del velo in azienda e le politiche di neutralità per la prevenzione dei conflitti ideologici tra lavoratori*, in *www.consultaonline.it*, 2022, III, p. 1307 ss.

4. *Ancora sulla discriminazione diretta e sull'inscindibilità della 'religion or belief': il caso L.F.*

La sentenza più recente emessa dalla Corte di Giustizia²² affronta nuovamente l'interpretazione del divieto di discriminazione ai sensi della Direttiva 2000/78 sotto il profilo della possibilità di inquadrare come discriminazione diretta, anziché indiretta, il divieto di manifestare l'appartenenza religiosa, filosofica o ideologica²³ prospettato in relazione alla differenza di trattamento negativa rispetto a chi non professi alcuna religione o ideologia, oppure che appartenga ad una religione che non imponga alcun tipo di abbigliamento particolare. La Corte ribadisce, tuttavia, il ragionamento già espresso in precedenza: potendo ogni persona avere convinzioni religiose, filosofiche o spirituali, non costituisce una discriminazione diretta un divieto che riguardi «ogni convinzione, senza distinzione alcuna, e tratti in maniera identica tutti i dipendenti dell'impresa», applicando il divieto in maniera generale e indiscriminata ed esteso, come nel caso, a qualunque 'manifestazione' di appartenenza e dunque non solo tramite l'abbigliamento ma anche altre caratteristiche come l'obbligo di portare la barba per i fedeli musulmani.

A tale questione era collegata un'altra di estremo rilievo, ovvero se la religione e le convinzioni personali costituiscano un unico motivo di discriminazione o siano motivi diversi, rilevante ai fini della ricerca della 'persona comparabile' per l'applicazione del divieto di discriminazione, e considerando che alcuni ordinamenti nazionali potrebbero disporre in tal senso. In proposito la Corte, richiamato il potere di controllo da parte del giudice dell'Unione sull'esercizio della discrezionalità riconosciuta agli Stati membri, respinge la tesi

²² CGUE, II Sez., 13 ottobre 2022, C- 344/20, *L.F. c. S.c.r.l.*, in *Riv. it. dir. lav.* 2032, 1, con nota di D. IZZI, *Il velo islamico al lavoro e le discriminazioni per "religione e convinzioni personali" secondo la Corte di Giustizia*, II, p. 165.

²³ Tesi avanzata in riferimento al caso *Achbita* fra gli altri da V. Nuzzo, *Ver-so una società multiculturale. Gli inediti conflitti tra la libertà di vestirsi secondo la propria fede e l'interesse datoriale in conflitto*, in *WP CSDLE Massimo D'Antona.it - Center for the Study of European Labour Law "Massimo D'Antona"*, working paper, n. 324, 2017.

della scindibilità della tutela della libertà religiosa rispetto a quella relativa alle convinzioni personali ai fini dell'applicazione del divieto di discriminazione, considerando che esso «riguarda tutti i lavoratori allo stesso modo» e che «un approccio segmentato avrebbe come conseguenza la creazione di sottogruppi di lavoratori e potrebbe minare il principio di uguaglianza e pari trattamento nel lavoro stabilito dalla D. n. 78», con la conseguenza che «non è consentito né agli ordinamenti né ai giudici nazionali scindere i vari motivi elencati tassativamente dall'art. 1 della Direttiva, salvo metterne in discussione il testo, il contesto e la finalità e compromettere così l'effetto utile del quadro generale per la parità di trattamento per l'occupazione e le condizioni di lavoro istituito da tale direttiva»²⁴.

L'approccio adottato dalla Corte di Giustizia di considerare unitariamente la tutela della '*religion or belief*' è coerente con quello seguito non solo dalla Direttiva n. 78, ma altresì dall'art. 13 Tce ove essi risultano espressamente abbinati, quali espressioni fondamentali della personalità individuale che si possono declinare sia nel senso di libertà positiva che nel senso di libertà negativa²⁵. Analogo è l'approccio dell'art. 21 Cdfue che, sia pure con una tecnica più analitica di redazione, si riferisce egualmente al «divieto di discriminazione fondata su religione o convinzioni personali, opinioni politiche o di qualsiasi altra natura»²⁶, e porta a condividere la decisione anche sotto quest'ultimo profilo. D'altra parte, le perplessità di chi sottolinea il rischio di non predisporre una tutela adeguata nei confronti delle lavoratrici che intendono portare l'*hijab* e sono a rischio di essere discriminate possono essere sciolte alla luce dei criteri più rigorosi e delle regole applicative enunciate dalla Corte di Giustizia.

²⁴ CGUE, II Sez., 13 ottobre 2022, C- 344/20, *L.F. c. S.c.r.l.*, cit., p. 54.

²⁵ In tema, con riferimento al divieto di discriminazione nei luoghi di lavoro, P. AIMO, *Le discriminazioni basate sulla religione e sulle convinzioni personali, in Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, a cura di M. BARBERA, Giuffrè, Milano, 2007, p. 47, e ivi ulteriori riferimenti bibliografici.

²⁶ La sentenza afferma, peraltro, che non sarebbero incluse nella tutela contro le discriminazioni «le opinioni politiche», conclusione che lascia perplessi tenuto conto che esse sono menzionate dall'art. 21 Cdfue. Cfr. in tema R. COSTO, *Il velo islamico nella recente sentenza della Corte di Giustizia. Alla ricerca del diritto mite*, in *IUS - Giuffrè*, 28 ottobre 2022.

5. Conclusioni

L'analisi dell'evoluzione compiuta dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia chiarisce alcuni nodi importanti della tematica in discussione, tra cui in primo luogo quello della necessaria parità di trattamento fra le diverse 'credenze'; i presupposti per qualificare un comportamento come discriminazione diretta e indiretta; i margini rigorosi entro i quali è legittimo invocare ragioni legate alla libertà di impresa ed in particolare alla politica di neutralità. Tali limiti, come afferma la sentenza più recente, sono finalizzati ad «incoraggiare la tolleranza, il rispetto e l'accettazione di un maggior grado di diversità tra le persone, ed evitare che l'adozione di una politica di neutralità all'interno dell'impresa possa comportare un pregiudizio per i lavoratori che in ottemperanza alla loro religione siano tenuti ad adottare un determinato abbigliamento»²⁷. In effetti, l'applicazione rigorosa dei presupposti descritti e l'introduzione della regola della ricerca di 'soluzioni ragionevoli' dal punto di vista organizzativo potrebbe consentire il giusto bilanciamento fra i diritti fondamentali.

Il quadro complessivo, tuttavia, non è privo di incoerenze, come si è posto in luce, e va considerato che i criteri enunciati dalla Corte di Giustizia, basati su clausole generali, lasciano ai giudici nazionali un ampio margine di discrezionalità applicativa, con conseguente variabilità nell'apprezzare le situazioni concrete, che può indurre giudizi diametralmente opposti²⁸.

Nell'ordinamento italiano la questione del porto dell'*hijab* nelle imprese private è stata affrontata con sufficiente rigore²⁹ in una controversia originata dalla richiesta da parte di un datore di lavoro privato di selezionare persone che avessero, tra l'altro, «capelli lunghi e vaporosi», con conseguente esclusione di una lavoratri-

²⁷ CGUE, II Sez., 13 ottobre 2022, C- 344/20, *L.F. c. S.c.r.l.*, cit., p. 41.

²⁸ A. LICASTRO, *La questione del velo in azienda e le politiche di neutralità per la prevenzione dei conflitti ideologici tra lavoratori*, cit.

²⁹ Corte d'appello di Milano, 20 maggio 2016, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2016, II, p. 821, con nota di M. PERUZZI.

ce che intendeva portare il velo, esclusione ritenuta illegittima dal giudice, essendo un requisito privo di rilevanza rispetto alle mansioni che sarebbero state affidate consistenti nella distribuzione di volantini nel corso di una manifestazione di moda e dunque – si potrebbe affermare dopo *Wabe* – in mancanza di alcuna esigenza ‘reale’ dell’impresa.

Sia consentita, peraltro, un’osservazione critica nei confronti dell’orientamento della Corte di Giustizia nella valutazione della politica di ‘neutralità’ per non aver considerato la possibilità di altri modi di attuazione, tra cui quello ispirato alla neutralità ‘positiva’ che consente a tutti i dipendenti di esprimere la propria appartenenza religiosa o ideologica, al posto di quella ‘negativa’ basata sul divieto. Si tratta di una prospettiva che ha ispirato altri tipi di scelte imprenditoriali, e si inserisce nel solco della ricerca di una ‘*reasonable accommodation*’ che può riguardare non solo il conflitto tra interesse del dipendente e quello dell’impresa ma anche tra i lavoratori di diverse appartenenze religiose o ideologiche³⁰. In questo senso è rilevante l’approccio che si rinviene, nel nostro ordinamento, nella sentenza n. 24414/2021 delle Sezioni Unite della Cassazione che, decidendo le questioni connesse alla legittimità dell’apposizione del crocifisso nelle aule scolastiche, ha affermato significativamente che il principio del ‘*fair balance*’ tra diritti fondamentali implica quale soluzione «quella dell’accomodamento ragionevole, intesa come ricerca, insieme, di una soluzione mite, intermedia, capace di soddisfare le diverse posizioni nella misura concretamente possibile, in cui tutti concedono qualcosa facendo, ciascuno, un passo nella direzione dell’altro» (p. 44)³¹. Esso costituisce una sfida di cui non si possono ignorare le difficoltà di concreta applicazione ma che può rivelarsi feconda in una società sempre più multiculturale.

³⁰ In tema mi permetto di rinviare a quanto sostenuto in S. SCARPONI, *The fair balance*, cit., pp. 1320-1321.

³¹ Ne valorizza l’approccio di diritto ‘mite’ R. COSIO, *op. cit.*, mentre ne pone in luce alcune criticità M. RANIERI, *Le Sezioni Unite sull’esposizione del Crocifisso scolastico: luci, ombre e chiaroscuri*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2022, II, 1, p. 24 ss.

MARTA TIGANO

«*MUNUS*», «*MINISTERIUM*» E «*OFFICIUM*»*

Abstract: L'Autore prende spunto dalla definizione di ufficio ecclesiastico, codificata al can. 145, per soffermarsi sulla relazione esistente tra i concetti di «*munus*», «*ministerium*» e «*officium*» alla luce degli orientamenti magisteriali e degli insegnamenti conciliari.

Parole chiave: ufficio ecclesiastico, *imago Ecclesiae*, *ordinatio divina*.

«*Munus*», «*ministerium*» and «*officium*». The Author is inspired by the definition of ecclesiastical office, codified in can. 145, to dwell on the relationship between the concepts of «*munus*», «*ministerium*» and «*officium*», in the light of magisterial orientations and conciliar teachings.

Key words: ecclesiastical office, *imago Ecclesiae*, *ordinatio divina*.

1. *Ufficio ecclesiastico e orientamenti magisteriali*

Secondo quanto dispone il can. 145 § 1 del Codice di Diritto Canonico del 1983, «L'ufficio ecclesiastico è qualunque incarico, costituito stabilmente, per disposizione sia divina che ecclesiastica, da esercitarsi per un fine spirituale». Il par. 2 aggiunge: «Gli obblighi e i diritti propri dei singoli uffici ecclesiastici sono definiti sia dallo stesso diritto con cui l'ufficio viene costituito, sia dal decreto dell'autorità competente con cui viene insieme costituito e conferito».

Già da una prima lettura del can. 145, si possono evincere i tratti salienti dell'ufficio ecclesiastico nonché le linee essenziali utili a ricostruirne una nozione¹: nell'ordinamento canonico, invero, l'uf-

* Contributo sottoposto a procedura di revisione *double-blind peer review*.

¹ Per uno studio sull'argomento, si rinvia al fondamentale contributo di S. BERLINGÒ, *Ufficio ecclesiastico*, in *Enciclopedia giuridica*, XXXII, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 1994, p. 2 ss.

ficio ecclesiastico è ogni *munus* personale che rientra nell'organizzazione della Chiesa e attraverso cui si svolgono stabilmente funzioni giuridiche con un fine spirituale².

Detta nozione generale si estende tanto ai *munera* di diritto divino rivelato (Romano Pontefice, Vescovo diocesano), quanto a quelli stabiliti dal diritto umano ecclesiastico (Vicario generale, Giudice, Presidente di una Conferenza Episcopale, ecc.).

Orbene, sul presupposto che la tipicità dell'ordinamento canonico, iscrivendosi nel solco in cui è tracciato l'itinerario *viatorum*, si caratterizza per lo spazio riservato alla *partecipazione* responsabile dell'«*unusquisque de populo*», derivante dalla condivisione ontologica, in capo a tutti i battezzati, del *munus regendi*³, può essere interessante notare – con riferimento specifico agli uffici ecclesiastici – come sia maturata in tempi più recenti, anche nell'ambito degli ordinamenti giuridici profani, una precisa consapevolezza, e cioè che il fulcro problematico della configurazione di un ufficio consiste nel passaggio dalla definizione di un'astratta sfera di competenza alla sua personificazione in una concreta figura agente.

Non è un caso se, com'è stato affermato⁴, un insigne giurista italiano, Massimo Severo Giannini, in una celebre opera sul diritto amministrativo⁵, nell'intento di delineare questo non semplice passaggio, abbia preso in prestito proprio dal can. 145 del Codice di Diritto Canonico previgente, il vocabolo *munus* per designare la dimensione soggettiva dell'ufficio ed il termine *officium* per indicare

² Per una nozione generale di ufficio ecclesiastico, dal punto di vista canonistico, cfr. P.A. BONNET, *Ufficio, d) Diritto canonico*, in *Enciclopedia del diritto*, XLV, Giuffrè, Milano, 1992, in special modo p. 682: «L'ufficio, ai sensi del can. 145 c.i.c., viene fundamentalmente individuato, prima di tutto, in continuità con la codificazione pio-benedettina, attraverso l'espressione «*quodlibet munus*».

³ In questi termini si esprime S. BERLINGÒ, *Il ministero pastorale di governo: titolari e contenuto*, ora in ID., *Nel silenzio del diritto, Risonanze canonistiche*, il Mulino, Bologna, 2015, p. 180.

⁴ Il riferimento è a S. BERLINGÒ, *Funzione amministrativa ed uffici ecclesiastici*, ora in ID., *Nel silenzio del diritto*, cit., p. 383 ss., al quale si rinvia anche per i riferimenti bibliografici.

⁵ M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I, Giuffrè, Milano, 1970, in special modo pp. 123 ss. e 127 ss.

l'ufficio in senso oggettivo, ossia l'ufficio inteso non già come insieme complesso di incarichi interpersonali – quali sarebbero i *munera* –, bensì la risultanza di un processo di strutturazione delle comunità più stabilmente e saldamente organizzate (secondo, appunto, una complessa rete di *officia*).

Premesso che la forza evocativa a suo tempo attribuita da Gianini a detta prospettazione canonistica non si può più considerare rispondente all'uso che oggi ne fa il nuovo Codice di Diritto Canonico, la critica certamente più condivisibile riguarda il fatto che essa, come, del resto, alcune prassi interpretative successive al Concilio Vaticano II sono limitative e mortificanti dei poteri dei laici⁶. Questi ultimi tuttora non partecipano a pieno titolo, nelle forme e secondo le prerogative loro proprie, agli uffici preposti allo svolgimento della missione della Chiesa, sebbene proprio il richiamo alla originaria missione di quest'ultima ed alla convergenza del suo più intimo *mistero* con le caratteristiche del *ministero*⁷ – cui, pur nella varietà dei carismi, tutti i *christifideles* sono chiamati – fosse già presente nella *Christifideles laici* del 1988, ossia l'Esortazione apostolica post-sinodale di Giovanni Paolo II sulla missione e vocazione dei laici nella Chiesa e nel mondo, che pone in evidenza come anche lo *status* laicale sia partecipe a pieno titolo del *munus regendi Ecclesiae*, il quale non può più assurgere a potere attribuibile esclusivamente ai *sacri pastores*⁸.

⁶ Sul ruolo del laicato dopo il Concilio Vaticano II può leggersi, *ex multis*, G. CANOBBIO, *Laici o cristiani? Elementi storico-sistematici per una descrizione del cristiano laico*, Morcelliana, Brescia, 2017, p. 426 ss.; I. ZUANAZZI, *La corresponsabilità dei laici nel governo ecclesiale*, in *Il governo nel servizio della comunione ecclesiale*, a cura di GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO, ASSOCIAZIONE CANONISTICA ITALIANA, Glossa, Milano, 2017, p. 101 ss.; G. CANOBBIO, "Riscoperta" dei laici?, in *La rivista del clero italiano*, 2002, 3, p. 222 ss.; S. BERLINGÒ, *I laici nel diritto postconciliare*, in *I laici nel diritto della Chiesa*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1987, p. 88 ss.

⁷ S. BERLINGÒ, *Dal «mistero» al «ministero». L'ufficio ecclesiastico*, in *Ius Ecclesiae*, 1993, pp. 91-120.

⁸ Com'è noto, l'Esortazione apostolica post-sinodale *Christifideles laici* del 30 dicembre 1988 è il primo documento del magistero pontificio che segnala e affronta sistematicamente la novità dei movimenti ecclesiali e delle nuove comunità che

In particolare, risulta interessante evidenziare come Giovanni Paolo II abbia fatto leva sul concetto di «ministero» per individuare una comune base ontologico-funzionale idonea ad operare una saldatura tra la vocazione personale (o l'«indole») di ogni fedele – coerente con lo stato o lo stile di vita da lui prescelto (sacerdotale, laicale o religioso) – e la partecipazione ad uno dei *munera* in cui si esplica il mistero o la missione della Chiesa, oggettivamente concretata nella pluriformità degli *officia*.

Detto in altri termini, dal magistero appena evocato pare potersi dedurre l'esclusione di un collegamento tra *munera* e *potestates* e dedurre, piuttosto, un accostamento flessibile e un dinamico rapporto tra *ministeria* ed *officia*: al fine di rendere più permeabile il passaggio da ufficio in senso oggettivo a ufficio in senso soggettivo (e viceversa), non è sufficiente disancorare la nozione di potere dalla sua identificazione con una casta privilegiata (quella dei sacri pastori), ma occorre orientarlo al *servizio* della comunione, secondo un profilo di doverosità (*potere-dovere*) tanto più accentuato quanto più penetrante risulta la sua immedesimazione con la struttura istituzionale.

È, cioè, *la declinazione in senso funzionale del potere* a costituire la chiave di volta per comprendere a pieno la nozione di ufficio: è, infatti, proprio tale declinazione funzionale a trovare riscontro nell'endiadi rinvenibile anche nei testi dei Codici in cui si par-

irrompono nella vita della Chiesa nel tempo post-conciliare. «In questi ultimi tempi», afferma Giovanni Paolo II, «il fenomeno dell'aggregarsi dei laici tra loro è venuto ad assumere caratteri di particolare varietà e vivacità Possiamo parlare di una nuova stagione aggregativa dei fedeli laici. Infatti, accanto all'associazionismo tradizionale, e talvolta alle sue stesse radici, sono germogliati movimenti e sodalizi nuovi, con fisionomie e finalità specifiche: tanta è la ricchezza e la versatilità delle risorse che lo Spirito alimenta nel tessuto ecclesiale, e tanta è pure la capacità di iniziativa e la generosità del nostro laicato». Il particolare legame tra i successori di Pietro ed i movimenti ecclesiali e le nuove comunità è stato riconosciuto e sollecitato anche dalle parole di Benedetto XVI quando, nel saggio *I movimenti ecclesiali e la loro collocazione teologica* del 1999, ha affermato: «Vi chiedo di essere ancora di più, molto di più, collaboratori nel ministero universale del Papa».

la di «*obligationes et iura*» dei *christifideles* (cfr. cann. 145 § 2 CIC e 936 § 2 CCEO), sebbene non sempre il loro impiego sia univoco⁹.

Un fatto, tuttavia, è certo: anche il magistero pontificio meno risalente negli anni (si pensi alla Esortazione apostolica *Pastores gregis*, al Directorio *Apostolorum successores*, alla Lettera enciclica *Deus caritas est*) ha esattamente intuito come la sovrapposizione della triade dei *munera Ecclesiae* (*sanctificandi, docendi e regendi*) alla tradizionale articolazione della *potestas* (*ordinis, iurisdictionis e/o magisterii*), sia la principale causa di ambiguità delle previsioni codicistiche¹⁰.

Ed è il medesimo magistero a suggerirne opportune correzioni ed integrazioni facendo ricorso a schemi più comprensivi (*rectius*: inclusivi) e flessibili. Ciò peraltro induce l'interprete – in vista di una migliore comprensione dei reciproci rapporti tra *munus* (inteso in senso soggettivo) e *officium* (inteso in senso oggettivo) – ad interrogarsi, da un lato, sulla plausibilità dell'uso della nozione di potere ancora modellata sulle categorie della *potestas*, tradizionalmente concepita come assoluta ed esclusiva¹¹; e, dall'altro lato, sulla necessità di adottare – quale criterio ermeneutico più adatto ad orientare la propria attività in sintonia con gli sviluppi del magistero conciliare – la c.d. «*imago Ecclesiae*».

⁹ S. BERLINGÒ, *Ufficio ecclesiastico*, cit., p. 2.

¹⁰ S. BERLINGÒ, *Funzione amministrativa ed uffici ecclesiastici*, cit., p. 385.

¹¹ Come sottolinea S. BERLINGÒ, *op. ult. cit.*, p. 386, proprio con riferimento ad un ufficio che nella Chiesa deve considerarsi emblematico e apicale, l'ufficio del Vescovo, l'Esortazione apostolica *Pastores gregis*, dopo avere richiamato la definizione di Sant'Agostino, quale quella di «*amoris officium*», precisa, al n. 43, che: «Il Vescovo è inviato in nome di Cristo come pastore per la cura di una determinata porzione del Popolo di Dio. Per mezzo del Vangelo e dell'Eucaristia, egli deve farla crescere quale realtà di comunione nello Spirito Santo. Da questo deriva per il Vescovo la rappresentanza e il governo della Chiesa affidatagli, con la potestà necessaria per esercitare il ministero pastorale sacramentalmente ricevuto (*munus pastorale*), come partecipazione alla stessa consacrazione e missione di Cristo».

2. Una nozione di ufficio giuridica e funzionale al tempo stesso

Per rispondere al primo interrogativo – ovvero se sia ancora plausibile una nozione di potere incentrata sulla tradizionale categoria della *potestas* – non si può trascurare la circostanza per cui, secondo gli approfondimenti teorici più aggiornati, l'accezione di ufficio è giuridica e funzionale ad un tempo. Non solo, infatti, si ritiene che non vi sia funzione senza ufficio e che l'agire funzionale è sempre un agire d'ufficio ma, inoltre, che non esistono discriminazioni tra i diversi uffici in quanto ogni ufficio è sede di funzione ed è di per sé giuridicamente rilevante, sebbene con gradi diversi¹².

A queste conclusioni si è giunti, anche nell'esperienza giuridica profana, solo quando l'elaborazione del concetto di ufficio si è affrancata dal concetto di «ente» Stato e di «funzioni sovrane», cioè quando gli uffici dello Stato non sono stati più considerati i mezzi più adeguati a perseguire i fini dello Stato-apparato, bensì gli strumenti più idonei a realizzare i fini della comunità¹³.

Non a caso, un contributo determinante per la nozione di ufficio, sebbene in campo civilistico, lo si deve a Salvatore Pugliatti, secondo il quale il potere «si concreta nella titolarità di uno strumento giuridico adeguato alla realizzazione di una pubblica funzione o all'espletamento di un pubblico servizio, l'una o l'altro *doverosi* per il soggetto titolare del potere, in quanto connessi ad un ufficio al quale egli è preposto o legati ad un servizio che deve essere espletato»¹⁴.

In questa prospettiva, il concetto di ufficio, in senso ampio, viene chiaramente a identificarsi con quello di un *dovere oggettivamente determinato e orientato a perseguire i fini propri dell'ordinamento*¹⁵.

Si deve a Pugliatti, infatti, il merito di avere saputo calibrare i due concetti estremi di dovere e potere per il tramite del riferimen-

¹² S. BERLINGÒ, *Dal «mistero» al «ministero»: l'ufficio ecclesiastico*, cit., p. 95.

¹³ G. MARONGIU, *Funzione, II. Funzione amministrativa*, in *Enciclopedia giuridica*, XIV, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 1989, p. 5.

¹⁴ S. PUGLIATTI, *Studi sulla rappresentanza*, Giuffrè, Milano, 1965, p. 522, ora in *Id.*, *Scritti giuridici*, V, 1965-1996, Giuffrè, Milano, 2011, p. 53 ss.

¹⁵ O, come anche si dice, *di una determinazione oggettiva intesa a disciplinare in modo razionale le attività necessarie per il realizzarsi dell'ordinamento*.

to al concetto di funzione che trova il suo fondamento nel concetto di ufficio. La funzione, cioè, è una realtà che si iscrive tra i due poli del dovere e del potere ed ha come base e fondamento un ufficio.

In sostanza, il «funzionario» è il gestore di un interesse *pubblico* o *comune* (e non semplicemente «alieno» come il rappresentante) e, pertanto, il suo agire assume pubblica rilevanza ovvero si trasforma da «azione individuale» ad «agire della comunità». Egli, infatti, fruisce di una situazione di *potere* in quanto esegue il suo *dovere* di ufficio.

In tal modo, com'è evidente, l'ufficio viene a profilarsi come una «*realtà oggettiva tesa a realizzare l'ordinamento, ossia una realtà da cui discendono le attività necessarie per la realizzazione dell'ordinamento*». Quindi, secondo Pugliatti, la funzione svolta o il potere esercitato sono sempre inerenti ad un determinato ufficio e propri del funzionario che ne è titolare.

Queste nozioni generali di dovere e di potere sono perfettamente compatibili anche con l'esperienza della Chiesa dove la partecipazione dei credenti al mistero di Cristo può realizzarsi solo se allo strumento del potere risulta strettamente correlato quello del dovere (o ufficio). In questa maniera, la vocazione personale di ciascuno assume i tratti di una *diaconia* o di un *servizio*, dell'adempimento di un'attività che, pur realizzando un carisma singolare, è anche in funzione della comunità e, in quanto tale, doverosa¹⁶.

Nell'ordinamento canonico, dunque, come già anticipato, si chiama ufficio ecclesiastico ogni *munus personale che rientra nell'organizzazione della Chiesa e attraverso cui si svolgono stabilmente funzioni giuridiche con un fine spirituale*.

Il legislatore del 1983, com'è evidente, non solo tra una nozione «ampia» e una «stretta» di ufficio, entrambe presenti nel can. 145 CIC del 1917, ha privilegiato quella più ampia; ma, inoltre, ha inteso sottolineare la stabilità oggettiva propria dell'ufficio – *stabiliter constitutum*, dice il Codice anziché *stabiliter collatum* di cui al n. 20

¹⁶ I. ZUANAZZI, «*Praeisis ut prosis*». *La funzione amministrativa nella diakonia della Chiesa*, Jovene, Napoli, 2005, pp. 441-493.

del *Presbyterorum ordinis* – al fine di assicurargli una propria e autonoma esistenza, indipendentemente dal suo titolare e dagli eventuali successori, o dal fatto che l'ufficio stesso risulti vacante¹⁷.

L'ufficio ecclesiastico che risulta delineato dal Codice si configura pertanto come una realtà oggettiva o soggetto astratto di attribuzione di una serie di facoltà, obblighi, e poteri – cui si riferisce il par. 2 del medesimo can. 145 – concentrati ed attribuiti stabilmente come competenze di ogni singolo ufficio attraverso l'atto della sua erezione giuridica¹⁸.

Il titolare dell'ufficio, per mezzo della collazione canonica e della successiva presa di possesso, assume l'esercizio di tutte queste funzioni che non vanno a confondersi con i propri personali diritti soggettivi, giacché esercitare le competenze dell'ufficio non è un diritto

¹⁷ Il Codice del 1983 ha recepito, nella sua definizione legale dell'ufficio contenuta nel can. 145, il testo conciliare, pur non accogliendone l'aspetto soggettivistico ma confermando la prospettiva oggettivistica del Codice del 1917. Tale canone, sostanzialmente ribadito nel can. 936 § 1 CCEO, esaminato sia alla luce del Codice pio-benedettino, sia del magistero conciliare, fa emergere una nozione unitaria molto vicina a quella che la legislazione pio-benedettina qualificava *lato sensu*. Viceversa, nella codificazione orientale, il legislatore ecclesiastico era già venuto accostando i due significati che la categoria di ufficio poteva allora assumere, ampliandone la nozione *stricto sensu* fino a comprendervi, per il tramite della partecipazione al potere di ordine e di giurisdizione, anche quella «*ad aliam publicam ecclesiasticam potestatem*». Dal vecchio al nuovo Codice, dunque, è rimasta inalterata l'impostazione oggettiva e, quindi, 'funzionale' della definizione anche con riferimento al momento della stabilità (*stabiliter constitutum*) che il magistero conciliare, dopo ampia discussione, aveva invece voluto prospettare in chiave soggettiva (*stabiliter collatum*), cioè facendo riferimento alla persona che dell'ufficio stesso è investita. Così P.A. BONNET, *op. cit.*, pp. 681-682.

¹⁸ La prospettiva che la normativa impone, dunque, è quella funzionale, in quanto l'ufficio si consolida propriamente intorno a delle specifiche attività omogenee (*munera o ministeria*), in vista del raggiungimento di un fine spirituale. Ma v'è di più: iscrivendosi un tale discorso funzionale all'interno di una comunità quale è il Popolo di Dio, è altresì evidente che ciascun *munus* deve essere non soltanto identificato in sé stesso, ma anche nella sua situazione sociale attraverso l'individuazione di una sfera soggettiva, di un ambito territoriale, nonché del rapporto con gli altri uffici. Infatti, soltanto con una tale razionalizzazione comunitaria l'insieme degli uffici può formare un complesso funzionale ordinato che consente al popolo di Dio di realizzare, giorno dopo giorno, la missione per il quale è stato voluto dal suo Fondatore. Di tale avviso è P.A. BONNET, *op. cit.*, p. 682.

to del soggetto ma un *dovere giuridico* cui si collega la relativa responsabilità¹⁹.

I connotati di doverosità si possono evincere anche dal cambiamento di prospettiva rispetto al *Codex* del 1917. Oggi, invero, l'ufficio non più *exercetur* ma *exercendum est*, il che induce peraltro a ritenere che abbia perso il suo ancoraggio sacramentale per assumere un senso più squisitamente giuridico atto ad indicare ogni funzione, ogni incarico espletato in vista del raggiungimento di un fine che il canone stesso qualifica come spirituale, a prescindere dalla eventuale ricezione del sacramento dell'ordine²⁰.

Occorre tuttavia sottolineare che, mentre nelle esperienze giuridiche profane, la fissazione in astratto delle competenze (istituzione dell'ufficio) e la predisposizione delle attività connesse all'ufficio stesso (costituzione dell'ufficio) spesso trovano difficoltà a convergere e, dunque, danno luogo ad una *dis*-funzione, nell'ordinamento della Chiesa, l'istituzione dell'ufficio e la sua realizzazione incontrano minori difficoltà in quanto le funzioni appaiono altamente interiorizzate e condivise dal soggetto che le svolge, risultando certamente più efficaci perché non imposte dall'esterno, come avviene negli ordinamenti giuridici profani, ma fatte proprie dai titolari degli uffici e frutto di una libera scelta.

Si può ricordare, a tal proposito, una nota tipica dell'ordinamento canonico (oltre a quelle della apertura e della dinamicità): la sua intima *coesione*, che si traduce in una convergenza tra comportamenti esterni e atteggiamenti interiori difficilmente riscontrabile in altre esperienze. Nell'ordinamento canonico, invero, le componenti oggettive e quelle soggettive tendono a convergere, a coincidere, così come tendono ad armonizzarsi l'esperienza esteriore e quella interiore del singolo²¹.

¹⁹ J. MIRAS, J. CANOSA, E. BAURA, *Compendio di diritto amministrativo canonico*, Edusc, Roma, 2007, p. 25 ss.

²⁰ G. BONI, *Sopra una rinuncia. La decisione di papa Benedetto XVI e il diritto*, Bononia University Press, Bologna, 2015, pp. 180-181.

²¹ In altri termini, nel diritto canonico si assiste ad un processo di interiorizzazione della norma giuridica, il che fa sì che il diritto della Chiesa risulti maggior-

È pertanto possibile affermare che i ministeri che si realizzano nella Chiesa non sono realtà puramente giuridiche e solamente esterne, ma sono innanzitutto realtà *personali*²², umanizzate, in grado di far sì che la classica dialettica tra potere e dovere venga a comporsi armonicamente più che in altre esperienze.

3. *La c.d. «imago Ecclesiae» e la «ordinatio divina»*

Al fine di rispondere, poi, al secondo interrogativo che ci si era posti – ovvero se sia necessario adottare, quale criterio ermeneutico più consono in materia di *munus* ed *officium*, la c.d. «*imago Ecclesiae*» – occorre prendere in considerazione un'altra circostanza, ossia che vi può essere un diverso grado di immedesimazione della persona con la funzione che è chiamata a svolgere; che sia, cioè, diverso il grado di interiorizzazione della norma.

Giova ricordare, a questo proposito, che tutti i soggetti che risultano incorporati nella Chiesa, siano essi persone fisiche o membri

mente vincolante rispetto a qualsiasi altro ordinamento giuridico poiché coinvolge l'uomo in tutto il suo essere, obbligandolo anche in coscienza. Per questo motivo, nell'ordinamento della Chiesa si tende ad esigere non soltanto l'osservanza puramente estrinseca dei contenuti normativi o dei comportamenti dovuti, ma, soprattutto, l'intimata ed incondizionata adesione del soggetto destinatario della norma alla norma stessa. Si consenta il rinvio a S. BERLINGÒ, M. TIGANO, *Lezioni di diritto canonico*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 64-65.

²² Come è stato affermato, al fondo di tutte le possibili questioni che si riconnettono all'ufficio, vi è sempre il nodo relativo all'origine del potere nella Chiesa. In sintesi, si può dire che il potere ecclesiale si ricollega, nella sua origine, ad una duplicità di momenti: per il potere gerarchico con l'ordine sacro e per quello non gerarchico con il battesimo e la cresima si acquisisce una speciale *deputatio* a porre in essere azioni salvifiche. Tale particolare *ordinatio*, prima di essere conferimento reale di potere, importa una peculiare virtualità e, quindi, *capacità*. Tutto il potere ha, dunque, nella Chiesa, una valenza insuperabilmente personale, essendo soltanto le persone fisiche, evidentemente, capaci di recezione sacramentale. Soltanto il potere del Romano Pontefice si distacca, nella sua origine, da ogni altro potere gerarchico nella Chiesa. Infatti, la potestà primaziale è acquisita «*divina institutione*», *vi muneris sui*. In realtà, la *potestas Capitis* non viene al Papa dal sacramento, in quanto relativamente a questo è del tutto uguale ad ogni altro Vescovo, ma viene direttamente da Dio per via non sacramentale affinché possa svolgere la sua funzione di Capo della Chiesa universale. Così P.A. BONNET, *op. cit.*, pp. 694-695.

di persone giuridiche, sono chiamati a concorrere alla missione salvifica della stessa e che è loro riconosciuta la pari dignità nello svolgimento della propria *funzione* (principio di eguaglianza), sia pure nel rispetto della diversità degli «stili di vita» (ministeri) di ciascuno (principio di varietà). Se è vero, infatti che ogni ufficio è sede di funzione ed è di per sé giuridicamente rilevante, sebbene con gradi o livelli diversi, è altrettanto vero che non esistono discriminazioni tra i diversi uffici.

È tuttavia evidente che – ferma restando la pari dignità di ciascun apporto, egualmente costitutivo ed essenziale, dei diversi ministeri alla vita comunitaria – risulti tuttavia distinto, sulla base del diverso stile di vita prescelto, il grado di immedesimazione di ciascuno con l'interesse collettivo e, quindi, della sua libertà personale con l'interiorizzazione della funzione. Questa circostanza non è certamente dovuta ad un minore impegno soggettivo nella «chiamata» a partecipare alla missione ecclesiale, quanto, piuttosto, l'effetto di fatti oggettivi che non dipendono dalla volontà dei soggetti ma rispondono al particolare modo con cui la Chiesa tende a realizzare sé stessa e la sua unità, sia pure nelle varietà delle forme²³.

La Chiesa, infatti, si realizza attraverso tutte le forme di partecipazione alla sua missione, nella pluriforme varietà delle esperienze umane (principio di sussidiarietà).

La circostanza per cui, ad esempio, alcuni fedeli ritengono più consono alla loro vocazione impersonare il ruolo sociale corrispondente al *ministero*, tipicamente presbiterale, dell'*unità*; ovvero il ruolo correlato al *ministero*, tipicamente laicale, dell'*inculturazione*; ovvero ancora quello, tipico dei consacrati o religiosi, della *profetia*, è una circostanza della quale la Chiesa si serve in quanto ciascuno di questi ruoli è insopprimibile per l'esistenza e l'«economia» della Chiesa²⁴.

²³ Tra i contributi più recenti si segnala I. ZUANAZZI, *Il carattere del battesimo e della confermazione: i fondamenti del sacerdozio comune dei fedeli tra diritto e spiritualità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoeChiese.it), n. 13 del 2022, pp. 141-198.

²⁴ S. BERLINGÒ, M. TIGANO, *Lezioni di diritto canonico*, cit., pp. 135-136.

Quanto detto rende evidente come sarebbe oltremodo parziale e limitativo ricostruire gli istituti relativi ai poteri e agli uffici nella Chiesa con riferimento esclusivo alla sua organizzazione gerarchica, formata dai soli sacerdoti ordinati (o ministri sacri)²⁵.

Se non si può certo negare che il ministero degli ordinati risulti oggettivamente più immedesimato degli altri con la funzione di guida o di governo dell'intera comunità (*munus regendi*) o, come anche si dice, «con la valenza comunitaria dell'interesse dei fedeli in Cristo», nonché «più direttamente inteso al servizio dell'unità (per quanto pluriforme) della Chiesa»²⁶, tanto è vero che l'ordine dei chierici – soprattutto ai livelli del presbiterato e dell'episcopato – è rappresentativo dell'ufficio di Cristo Capo, per cui il loro ministero assurge ad emblema di ogni altro ministero o servizio, e le funzioni correlate a tale stato di vita hanno acquisito una rilevanza *eminente, apicale o capitale*, connotando i relativi uffici che hanno finito col fregiarsi dell'appellativo di *ecclesiastici* per antonomasia²⁷; ed è vero che, in conseguenza di ciò, gli uffici che comportano la piena cura delle anime – o «uffici ecclesiastici in senso stretto» – possono essere conferiti solo agli appartenenti all'ordine sacerdotale (can. 150 CIC).

²⁵ Come è stato osservato, il «collegamento “integrale” al fine della Chiesa comporta una prima essenziale conseguenza, quella cioè di fare dell'ufficio un modulo organizzativo del tutto “generale”, la cui operatività, in linea di principio, non trova preclusioni in alcun settore del Popolo di Dio, superando così l'idea di un suo legame soltanto con quelle attività che necessitano, per la loro attuazione, di un potere gerarchico, secondo una impostazione che si radicava nella prospettiva piobenedettina dell'ufficio in senso stretto». In tal senso, P.A. BONNET, *op. cit.*, p. 686.

²⁶ Così S. BERLINGÒ, *Funzione amministrativa*, cit., p. 390.

²⁷ Si deve, con ogni probabilità, a tale circostanza se alla nozione di ufficio ecclesiastico contenuta nei Codici attuali segue una disciplina riferibile esclusivamente alle ipotesi di provvista canonica, come riflesso della vecchia codificazione concentrata solo sugli uffici clericali. Come è stato fatto osservare, si tratta di un accostamento obsoleto in quanto non tiene conto di intere categorie di fedeli (i laici), titolari di molte delle funzioni connesse con gli uffici ecclesiastici. Così S. BERLINGÒ, *La funzione dei laici nel nuovo Codex iuris canonici*, in *Monitor ecclesiasticus*, 1982, pp. 509-550.

Non a caso, del resto, nel corso della storia sono emerse tendenze volte ad identificare tutta l'organizzazione ecclesiastica con l'ordine dei ministri sacri, facendo sì che le funzioni da essi svolte come servizi comunitari (i *munera docendi, sanctificandi e regendi*, ossia le funzioni di insegnare, santificare e governare di cui al can. 1008 CIC), qualificate da precisi doveri d'ufficio, fossero trasformate in prerogative o potestà personali, e, in particolare, nella *potestas ordinis* (o potestà di amministrare i sacramenti derivante dal particolare sacramento dell'ordine sacro); nella *potestas regiminis* o *iurisdictionis* (o potestà di governo) e in una residuale *potestas magisterii* (o potestà d'insegnare) che, tuttavia, ha stentato ad assumere una autonoma rilevanza finendo con l'essere attratta ed assorbita, nel Codice del 1917, nell'ambito delle prime due potestà.

Il Concilio Vaticano II ha ricondotto ad unità il concetto di *sacra potestas*, cioè l'insieme dei poteri ecclesiastici riferibili ad una base sacramentale, facendone derivare un'attenuazione del divario tra attribuzione dei poteri e determinazione degli uffici (e delle relative responsabilità). Da ciò si evince che la nozione di ufficio che offre il Codice vigente è concettualmente svincolata dalla nozione di potestà, a differenza di quello che si verificava con il can. 145 del *Codex* abrogato, per cui se è certo che la potestà ordinaria della Chiesa si esercita attraverso gli uffici stabilmente costituiti, ciò non significa necessariamente che tutti i poteri-doveri canonici (o *munera*) sono esercitati mediante questi uffici, giacché ciò dipenderà dalla natura concreta delle competenze assegnate a ciascun ufficio (inteso in senso ampio).

In definitiva, dunque, la nozione di ufficio contenuta nel Codice in vigore, contrariamente a quanto accadeva con il Codice precedente, contribuisce ad eliminare ogni possibile fraintendimento circa l'esercizio del *munus* in cui l'ufficio si sostanzia, che non è più prerogativa ed appannaggio di pochi eletti ma, al contrario, un servizio cui tutti i fedeli, sia pure in forme diverse, possono accedere²⁸.

²⁸ Sull'argomento, di recente S. VIOLI, *Officium e munus tra ordinamento canonico e comunione ecclesiale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* ([501](http://www.stato-</p>
</div>
<div data-bbox=)

L'errore cui poteva indurre la vecchia accezione di ufficio ecclesiastico, infatti, era quello di ritenere che gli uffici fossero mere sedi di esplicazione di funzioni eminenti, di ministeri costituiti al di fuori del vincolo di conformità con la «*ordinatio divina*» istitutiva dei «primi» uffici.

L'attuale definizione di ufficio ecclesiastico, invece, risulta nettamente modificata rispetto a quella pregressa e tale per cui, come si è detto, *quasi* *munus* (*docendi, sanctificandi, regendi*) rivolto al perseguimento di un fine spirituale, oggettivamente determinato nella sua connotazione di doverosità, concreta un'ipotesi di ufficio.

In tal modo, i concetti di *officium* e *munus*, pur essendo distinguibili da un punto di vista logico, sono tra loro inscindibilmente connessi. Né potrebbe ritenersi valida la tesi di chi sostiene che nel concetto di funzione non è ravvisabile la c.d. stabilità costitutiva di cui al can 145 CIC, in quanto non è concepibile un'attività realizzatrice dei fini dell'ordinamento (e, quindi, una funzione) al di fuori della *ratio* insita nell'ordinamento stesso, ovvero della «*ordinatio divina*» che è per sua natura e intrinsecamente «*stabiliter constituta*».

Si può pertanto concludere che esistono *munera* non aprioristicamente definiti, che si esplicano con modalità non cristallizzate nell'ambito della organizzazione gerarchica in senso stretto, ma che, ciò nonostante, operano *nella* Chiesa e *per* la Chiesa in quanto si ispirano alle ragioni stabili della «*ordinatio divina*» e corrispondono ad uffici – in senso ampio intesi – indispensabili per realizzare i fini comunitari²⁹.

echiese.it), n. 31 del 2019, p. 117 ss., il quale pone in evidenza come ciò che contraddistingue la Chiesa e ne definisce la sua costituzione non è primariamente il potere e neppure la '*ministerialità*', intesa nell'accezione di servizio, compito e funzione, ma la '*munusialità*', intesa come partecipazione al dono della grazia che abilita l'intero popolo di Dio alla missione di Cristo, dove ogni battezzato coopera alla costruzione del Regno.

²⁹ È proprio una tale varietà di ministeri e, quindi, anche di uffici, nella quale si frange l'unica missione ecclesiale, con tutte le potenzialità nelle quali il diverso esprime l'uno, a consentire a tutti i fedeli in Cristo, nessuno escluso, di partecipare, secondo il proprio dono particolare, alla costruzione della Chiesa. Così afferma P.A. BONNET, *op. cit.*, p. 686.

4. *La distinzione tra potestà ordinaria e delegata, e tra potestà propria e vicaria*

Nonostante il Concilio Vaticano II abbia affermato la pari dignità di ciascuna funzione esercitata dai fedeli, il peso della tradizione clericale continua a trasparire dal tenore dei cann. 129 § 1 e 274 § 1 del Codice del 1983: entrambe le disposizioni si esprimono ancora in termini di *potestà* anziché di *funzioni* e sembrano ribadire la necessaria ed assoluta coincidenza tra i titolari della *potestas regiminis* e della *potestas ordinis*.

In particolare, l'impostazione classica recepita dal Codice al can. 129 § 1, fa sì che nella Chiesa siano titolari della potestà di governo soltanto coloro che sono titolari di una potestà d'ordine, per cui chi non ha ordine sacro, non ha potestà di governo. In questo senso, allora, l'ufficio ecclesiastico rappresenterebbe tutte quelle funzioni ed incarichi che si esplicano nell'organizzazione gerarchica della Chiesa, per cui si creerebbe una contrapposizione netta tra il chierico (titolare di una potestà ordinaria e, dunque di un ufficio) ed il laico, che sarebbe soltanto il destinatario degli atti e delle norme promananti dalle varie articolazioni della Chiesa³⁰.

Sebbene il secondo paragrafo del can. 129 introduca una disposizione di tipo innovativo, stabilendo che all'esercizio della potestà di giurisdizione possono essere chiamati a «collaborare» anche i laici, nelle ipotesi e con le modalità stabilite, tale norma non è stata ancora interpretata in maniera coerente con i principi conciliari e le ragioni di fondo dell'ordinamento canonico³¹. Ciò, del resto, è incoraggiato dalle prescrizioni successive a quelle del can. 129 che, ricalcando moduli tradizionali, individuano il criterio di distinzione tra la potestà di governo *ordinaria* e quella *delegata*, ponendo un ul-

³⁰ Sulle novità introdotte dal recente decreto del Dicastero per i laici, la famiglia e la vita, si rinvia a A. VIANA, *Tempo ed età nell'ufficio ecclesiastico. Il decreto del Dicastero per i Laici, la Famiglia e la Vita (3 giugno 2021)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), n. 8 del 2022, pp. 49-71.

³¹ Cfr. S. BERLINGÒ, *I laici nel diritto postconciliare*, in *I laici nel diritto della Chiesa*, cit., pp. 73-110.

teriore discriminare all'interno della potestà ordinaria fra potestà *propria* e potestà *vicaria*.

Secondo quanto dispone il can 131 § 1, la potestà *ordinaria* è quella *annessa dalle norme di diritto oggettivo ad un ufficio* ed è *propria* se è esercitata *in nome proprio*, *vicaria* se è esercitata *in nome altrui*.

La potestà *delegata*, invece, è quella che è concessa direttamente alla persona del delegato e non gli perverrebbe, quindi, per il tramite di un ufficio.

Stando al tenore letterale delle parole, sembrerebbe che il «delegato» non possa mai considerarsi titolare di un ufficio proprio, e che il «vicario» avrebbe un ufficio del tutto subordinato e non autonomo rispetto a quello del superiore, il quale, solamente, sarebbe titolare di poteri *propri*.

In realtà, la terminologia usata dai canoni – secondo cui la *potestas* sarebbe qualcosa annesso agli uffici e di concesso *ad personam* – costituisce un palese esempio di uso metaforico del lessico giuridico e, in quanto tale, improprio. Non è, infatti, giuridicamente ammissibile che esista – neppure nella Chiesa – alcuna *potestas* operante come realtà estrinseca rispetto agli uffici, tale da poter essere «sezionata» in più parti e «distribuita» tra persone non titolari di uffici. Nella Chiesa, infatti, non esistono poteri che non siano *strumenti di funzioni* affidate a soggetti tenuti ad esplicitarle secondo moduli di servizio e, dunque, sempre attraverso un *ufficio*, in cui il nesso potere-dovere è consustanziale alla sua stessa definizione e reso ineludibile fin dal momento della sua istituzione. Vigge, infatti, nella comunità dei credenti il *primarium exemplum* di Cristo che si umiliò fino a rendersi servo (*minister* deriva da *minus*) di tutti, ponendo a fulcro della propria Rivelazione quello che è stato definito un «amore di servizio» o, come anche si dice, una concezione cristiana del potere.

Giuridicamente, dunque, il potere non si può dividere, né trasferire, né concedere, se non solo metaforicamente. In senso proprio, quindi, anche il delegato – nei limiti spaziali e temporali della sua delega – è sussunto in un ufficio; pertanto, egli esercita una funzione e rientra nella dinamica del potere definito dall'ufficio dele-

gante («*exequitur potestatem*») in quanto assuma come proprio il dovere d'ufficio del delegante, sostituendolo.

In altri termini, anche il delegato è titolare di un ufficio che è quello proprio del *sostituto*.

Il medesimo ragionamento può essere svolto anche con riferimento agli uffici *vicari*, sebbene a tal proposito occorre dire che il Codice in vigore ha introdotto una maggiore chiarezza rispetto al *Codex* del 1917, nonostante ancora residui un uso non sempre coerente e preciso dei termini.

Anche in questo caso, infatti, non è possibile parlare giuridicamente di ufficio, seppur vicario, senza riconoscere in capo al suo titolare una funzione e, dunque, un potere proprio. Il potere esercitato dal titolare dell'ufficio vicario è il suo potere e non una partecipazione, per quanto organica, all'esercizio del potere del titolare dell'ufficio capitale (o apicale).

La prova *a contrario* è fornita nella Chiesa dalla circostanza per cui gli stessi titolari degli uffici esplicativi della c.d. «potestà propria» sono a loro volta vicari, *vicari di Cristo*, in quanto non esiste nella Chiesa funzionario che non dipenda dal prototipo della *vicaria Christi*. Anzi, può senz'altro affermarsi che i vicari per eccellenza, investiti della c.d. potestà propria, sono appunto i titolari degli uffici che emblematicamente concretano, nella costituzione della Chiesa, quella vicaria: l'*ufficio petrino* e l'*ufficio episcopale*³².

Ciò induce a concludere che la partizione codiciale fra la potestà propria e la potestà vicaria è metaforica; al di fuori del linguaggio figurato, sarebbe più opportuno distinguere tra uffici apicali e uffici speciali.

³² Si legge nella costituzione conciliare *Lumen gentium*: «I vescovi reggono le Chiese particolari a loro affidate come vicari e legati di Cristo, col consiglio, la persuasione, l'esempio, ma anche con l'autorità e la sacra potestà, della quale però non si servono se non per edificare il proprio gregge nella verità e nella santità, ricordandosi che chi è più grande si deve fare come il più piccolo, e chi è il capo, come chi serve». CONCILIO ECUMENICO VATICANO II, *Constitutio dogmatica de Ecclesia "Lumen Gentium"*, 21 novembre 1964, in *AAS*, 1965, n. 27.

Del resto, le diverse attribuzioni dei titolari degli uffici non dipendono da una diversa «qualità» del potere bensì da una diversa posizione o dislocazione degli uffici, situati alcuni a livello di vertice (e, dunque, interessati a tutte le possibili funzioni), altri a livelli inferiori (cioè concentrati in determinati ambiti settoriali).

Ciò spiega, del resto, come il discrimine tra laici, chierici e religiosi vada colto, nella Chiesa, non avendo riguardo ai poteri ed ai correlati *munera* (*sanctificandi, regendi, docendi*), bensì con riferimento all'articolazione o collocazione dei diversi uffici³³.

Siffatta ricostruzione, inoltre, contribuisce a chiarire il tipo di responsabilità di cui sono investiti i titolari dei diversi uffici. Invero, l'imputazione in capo ad ogni titolare di ufficio in senso stretto di un potere proprio crea un'autonoma situazione di responsabilità finalizzata ad una maggiore tutela dei fedeli soggetti all'attività dell'amministrazione ecclesiastica; per converso, la responsabilità degli uffici in senso ampio, resi operativi dai laici nell'esercizio delle loro libertà fondamentali, ricade immediatamente e direttamente su di essi. Pur trattandosi, difatti, di *munera* e di poteri gestiti *nella e per* la Chiesa, essi non la impegnano in quanto istituzione, cioè nella sua unità formale, pur contribuendo a realizzarne l'unità sostanziale, anzi, meglio, l'unità missionaria ed apostolica nella sua dimensione dinamica e processuale.

³³ Così, ad esempio, per la natura stessa del loro ministero, ai laici non possono essere conferiti uffici capitali (modellati cioè, sulla «*persona Christi capitis*», can. 1088 CIC), implicanti, tra l'altro, una «*plenam animarum curam*» (can. 150 CIC), ovvero implicanti una visione di sintesi di tutte le funzioni della Chiesa nel loro insieme. Viceversa, ai ministri ordinati sono di norma preclusi gli uffici in senso ampio che comportino impegni o compromissioni nell'ambito temporale (can. 187 § 2); così come gli uffici caratteristici del ministero dei religiosi possono risultare incompatibili con lo stato clericale dell'episcopato.

5. Istituzione e costituzione degli officia

Infine, alcune precisazioni si rendono necessarie con riferimento alla c.d. istituzione e costituzione dell'ufficio nonché all'impiego del verbo stesso *constituere*.

Esso, infatti, non risulta utilizzato in senso tecnico e specifico, ma in senso lato e comprensivo, tanto da finire col significare due cose distinte: il primo significato corrisponde a ciò che nel linguaggio giuridico generale si designa con il termine «istituzione» dell'ufficio ed indica l'astratta configurazione dotata del carattere della stabilità (*stabiliter constitutum*); il secondo significato fa riferimento a ciò che nel linguaggio giuridico si designa con il termine di «costituzione» in senso tecnico dell'ufficio, ovvero a ciò che parte della dottrina canonistica qualifica come «costituzione in concreto»³⁴.

Quest'ultima, ossia la «costituzione in concreto» dell'ufficio, può, poi, esaurirsi nella pura e semplice individuazione del titolare dell'ufficio medesimo, ovvero consistere anche in un'ulteriore fase specificativa e/o realizzatrice dei suoi contenuti astratto-oggettivi e nel conferimento di particolari dotazioni e risorse di carattere strumentale che, per alcuni uffici, può coincidere con il provvedimento autoritativo dell'erezione (*erectio in titulum*). Quel che, comunque sia, importa in ogni caso sottolineare è che la mutua implicazione di tali vicende – formalmente rinvenibili pure in un unico documento, senza che ciò pregiudichi la distinzione dei molteplici atti in esso racchiusi – non intacca l'autonomia della previa determinazione astratto-oggettiva (cioè l'istituzione) dell'ufficio. Per parte loro, gli stessi Codici precisano – quello orientale, a dire il vero, con maggiore chiarezza – che detta istituzione può ricondursi a Dio stesso, autore e Fondatore, ad un tempo, della realtà creaturale e della comunità salvifica.

La partecipazione a quest'ultima, sin dalle origini strutturata nelle forme di una «costituzione ministeriale», imprime alle libertà fondamentali dei fedeli, a cominciare da quelle di cui tutti sono par-

³⁴ S. BERLINGÒ, *Funzione amministrativa ed uffici ecclesiastici*, cit., p. 389.

tecipi (can. 208 ss. CIC), una caratura ed un'inflessione funzionale al servizio della comunità medesima, finendo per tradursi nell'espletamento di veri e propri *officia*³⁵.

³⁵ S. BERLINGÒ, *Dal «mistero» al «ministero»*, cit., p. 101 ss.

ALESSANDRO TIRA

«UN VÉRITABLE BIEN COMMUN».
IL PROBLEMA GIURIDICO DELLA
CONSERVAZIONE DEGLI EDIFICI
DI CULTO IN FRANCIA SECONDO
UN RECENTE RAPPORTO*

Abstract: Nel 2022 un rapporto d'informazione al Senato francese, redatto dai senatori Pierre Ouzoulias e Anne Ventalon, ha affrontato il problema della conservazione del vasto patrimonio religioso che, in applicazione della legge di separazione del 1905, è oggi di proprietà dei Comuni e di altri enti territoriali i quali, a causa delle crescenti difficoltà di bilancio e delle riduzioni dei finanziamenti statali, faticano sempre più a garantirne l'adeguata conservazione. Nel contributo si ripercorrono i principali snodi del rapporto, che presenta alcuni spunti di rilievo. Rileva, in particolare, la scelta di fondo di non considerare il patrimonio religioso soltanto nella sua dimensione economica e gestionale, ma di valorizzare anche – da un punto di vista rigorosamente laico – l'insostituibile importanza sociale dell'originaria destinazione del patrimonio religioso e degli edifici di culto in particolare.

Parole chiave: edifici di culto, separazione tra Stato e Chiesa, diritto pubblico dei culti in Francia.

«Un véritable bien commun». **Preserving religious heritage in France as a legal matter according to a recent report.** In 2022 a report to the French *Sénat* addressed the issue of the large amount of religious buildings in need of maintenance. Both the authors of the report, M. Pierre Ouzoulias and M.me Anne Ventalon, agreed that the present condition of underfunding local authorities, and especially the *mairies*, which are in charge of the most part of religious buildings because of the 1905 separation bill, endangers a major asset of French cultural heritage. The article deals with an analysis of the report, which shows an interesting perspective by considering religious heritage not just as a patrimonial asset, but also as a whole with the immaterial value of its original function.

Key words: places of worship, separation of Church and State, Public law of Cults in France.

* Contributo sottoposto a procedura di revisione *double-blind peer review*.

1. Considerazioni introduttive

La scelta di offrire alla professoressa Erminia Camassa uno scritto in tema di conservazione del patrimonio religioso si ricollega agli studi che la Professoressa ha dedicato alla materia, e in particolare alla monografia intitolata: *I beni culturali di interesse religioso. Principio pattizio e pluralità di ordinamenti* (2013)¹. Si tratta di un'opera che, innanzi tutto, compie un importante sforzo di delimitazione e inquadramento, poiché la categoria dei beni di interesse culturale è eterogenea e la specificazione data dal collegamento (in varia misura e con modalità differenti) con il fenomeno religioso vi aggiunge un criterio di identificazione rilevante, ma non sufficiente a rendere la materia unitaria e univocamente delineata. Senza voler espere al riguardo tentativi definitivi – che sarebbero destinati «a sicuro insuccesso»² – in queste pagine si farà riferimento agli edifici di culto, che in quanto beni immobili presentano spiccate complessità gestionali, ma che all'interno del *genus* dei beni culturali di interesse religioso costituiscono una *species* chiaramente individuabile. Più nello specifico, gli edifici di culto verranno in rilievo in quanto oggetto, in Francia, di un recente rapporto d'informazione parlamentare, dedicato all'indagine dello stato di conservazione di tale voce del patrimonio culturale nazionale e alle proposte per la sua valorizzazione.

La comparazione con l'ordinamento francese (così come con quello spagnolo) è un profilo esplorato nel volume del 2013, nella cui parte conclusiva l'Autrice esamina i casi francese e spagnolo, che hanno in comune con quello italiano due elementi: la tradizione cattolica delle rispettive società, che ha lasciato in eredità ricchissimi patrimoni di beni ecclesiastici, e lo sviluppo all'incirca sincrono di normative dedicate alla tutela e valorizzazione del patrimonio culturale. Alla convergenza di queste due condizioni si trova

¹ E. CAMASSA, *I beni culturali di interesse religioso. Principio di collaborazione e pluralità di ordinamenti*, Giappichelli, Torino, 2013.

² *Ivi*, p. 6.

un ambito giuridico che in Italia, nei quasi quarant'anni intercorsi dall'Accordo di revisione del Concordato (1984) e dall'attivazione delle intese con le confessioni religiose diverse dalla cattolica ex art. 8 Cost., ha suscitato la crescente attenzione della dottrina, spesso nell'ottica della verifica delle effettive possibilità di cooperazione tra l'ordinamento dello Stato e quelli confessionali. Sugli edifici religiosi, come in generale sui beni culturali di interesse religioso, convergono infatti gli interessi di ordinamenti che – ciascuno in relazione ai propri fini e alle proprie competenze – scorgono nella medesima *res* qualcosa che, per motivi diversi, valutano come meritevole di tutela. Nel caso italiano tale convergenza di intenti è assistita e rafforzata dalla specifica valorizzazione del fenomeno sociale religioso che sta alla base della collaborazione pattizia, anche nel campo dei beni culturali³. Oltralpe, viceversa, la *laïcité* della *République*, sancita solennemente dall'art. 1 della vigente Costituzione del 1958, prevede che «au nom de la séparation entre les Églises et l'État, celui-ci les respecte toutes, leur vient en aide au besoin, mais sans en privilégier aucune»⁴. In accordo con tale prospettiva, si afferma che «si les références à la vie spirituelle sont nombreuses dans les faits, elles sont absentes du droit»⁵. Occorre però operare un *distinguo*, poiché l'astratta rigidità dell'assunto trova applicazione essenzialmente per quanto riguarda la configurazione delle associazioni di culto e i loro rapporti con i pubblici poteri, dunque sul piano istituzionale⁶. Viceversa, sul piano dell'attuazione il principio patisce numerosi temperamenti, in pratica ogniqualvolta l'ordinamento debba affronta-

³ Cfr. *ex multis* M. PARISI, *Diritto pattizio e beni culturali di interesse religioso. Sulla cooperazione tra Stato e Chiese nella tutela giuridica del patrimonio storico-artistico ecclesiastico*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017, in part. pp. 18-38; C. CARDIA, *Tutela e valorizzazione dei beni culturali di interesse religioso tra Stato e Chiesa cattolica* e G. LONG, *Tutela e valorizzazione del patrimonio culturale nelle intese con le confessioni diverse dalla cattolica*, in *Beni culturali di interesse religioso*, a cura di G. FELICIANI, il Mulino, Bologna, 1995, pp. 55-75 e 89-97.

⁴ G. CARCASSONNE, M. GUILLAUME, *La Constitution*, Éditions du Seuil, Paris, 2019, p. 45.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Cfr. M. PHILIPPE-GAY, *Droit de la laïcité*, Ellipses, Paris, 2016, pp. 225-254.

re in concreto i casi giuridici che coinvolgono più da vicino le esigenze del culto.

Nello specifico della gestione dei beni culturali di interesse religioso, Erminia Camassa ha sottolineato come in Francia ci si trovi davanti a «un caso di separatismo imperfetto», poiché lo Stato e in particolare i Comuni «sono proprietari della maggior parte degli edifici e delle opere d'arte che formano il patrimonio religioso, e tutto ciò in nome dell'ideale della separazione; non vi è dubbio che si tratti per certi versi di una contraddizione in termini». Osserva ancora l'Autrice: «Da un lato si nega ogni rapporto con i culti, dai quali giuridicamente ci si separa e che ci si impegna a non finanziare, dall'altro la società civile secolarizzata si fa carico di un patrimonio culturale, sicuramente non neutro ma caratterizzato religiosamente e da esigenze che, in nome del diritto di libertà religiosa, [l'ordinamento] deve comunque rispettare»⁷. L'appunto coglie senza dubbio nel segno, perché in Francia lo Stato laico e separatista è proprietario (in via diretta o per il tramite degli enti territoriali) della gran parte degli edifici di culto, in massima parte cattolici, e nello specifico di quelli costruiti prima del 1905. Ciò è l'esito di una vicenda in cui le contingenze storiche e la concretezza dei fatti hanno plasmato il quadro giuridico forse più di quanto i principi di separazione e laicizzazione perseguiti dal legislatore siano riusciti a plasmare i fatti stessi.

2. *Un cenno sulla vicenda storico-normativa*

La genesi storica del quadro giuridico vigente in materia merita di essere richiamata almeno per cenni, poiché è la chiave di lettura che meglio aiuta a comprendere anche l'importanza del *rapport* del 2022 su cui ci si soffermerà nel prossimo paragrafo.

Nel quadro delle tensioni tra la Chiesa e i Governi laicisti che furono al potere a Parigi a cavallo tra gli ultimi anni dell'Ottocen-

⁷ E. CAMASSA, *I beni culturali di interesse religioso*, cit., pp. 190-191.

to e i primi del Novecento, l'inasprimento del confronto portò alla denuncia del Concordato napoleonico del 1801 e pose le basi del diritto pubblico dei culti ancora oggi vigente in Francia⁸. Benché il fulcro della vicenda sia la fondamentale *Loi concernant la séparation des Églises et de l'État* del 9 dicembre 1905⁹, la *querelle* sull'organizzazione giuridica delle confessioni religiose era già entrata nel vivo alcuni anni prima, quando – nell'ottica del superamento del regime dei «cultes reconnus» – la *Loi relative au contrat d'association* del 1° luglio 1901¹⁰ aveva preparato il terreno affinché anche in tale campo si passasse dall'antico modello pubblicistico, ricalcato sugli istituti del diritto canonico, a un sistema di «associazioni di fedeli» da crearsi (almeno formalmente) su base volontaria e privatistica. Ponendo l'accento sulla volontà dei singoli fedeli anziché sulla natura istituzionale e gerarchica delle precedenti formazioni giuridiche, questa soluzione mirava (anche) a sovvertire gli equilibri tra laicato e clero in seno alla Chiesa francese, in nome dell'ideale della 'democratizzazione' della vita religiosa. Una simile prospettiva non poteva essere accolta dalla Chiesa stessa, sicché quando l'art. 18 della Legge del 1905 impose alle confessioni di riorganizzarsi tramite l'istituzione di «associations pour l'exercice des cultes» configurate ai sensi della Legge del 1901, vi fu da parte della gerarchia e del cattolicesi-

⁸ Si veda, in sintesi, J. BAUBÉROT, *Histoire de la laïcité en France*, PUF, Paris, 2017, pp. 71-88. Circa l'evoluzione giuridica dell'ordinamento (il passaggio dal sistema concordatario a quello separatista e l'aggiornamento del sistema separatista nel corso del Novecento) si veda invece B. BASDEVANT-GAUDEMET, *Le régime de séparation des Églises et de l'État depuis 1905*, in *Droit français des religions*, a cura di F. MESSNER, P.-H. PRÉLOT, J.-M. WOEHLING, I. RIASSETTO, LexisNexis, Paris, 2013, pp. 240-265.

⁹ *Loi concernant la séparation des Églises et de l'État*, 9 dicembre 1905, in *Journal officiel de la République française. Lois et décrets*, 336, 11 dicembre 1905 (i testi di questa e delle altre leggi citate qui sono consultabili nelle versioni vigenti al sito www.legifrance.gouv.fr). Alla Legge si accompagna il Decreto del 16 marzo 1906, *portant règlement d'administration publique pour l'exécution de la loi du 9 décembre 1905*.

¹⁰ *Loi relative au contrat d'association*, 1° luglio 1901, in *Journal officiel de la République française. Lois et décrets*, n. 177, 2 luglio 1901.

mo osservante una forte presa di posizione, sfociata nel rifiuto di ottemperare all'obbligo di legge.

Lo Stato ebbe però la volontà e la forza politica di affrontare di petto la situazione e, con le Leggi del 2 gennaio 1907¹¹ e del 3 aprile 1908¹², intervenne per sanzionare l'inottemperanza alle disposizioni della Legge del 1905. In particolare, l'art. 2 della Legge del 1907 attribuiva d'imperio ai Comuni (nello specifico, agli «établissements communaux d'assistance ou de bienfaisance») la proprietà dei beni «des établissements ecclésiastiques qui n'ont pas été réclamés par des associations constituées dans l'année qui a suivi la promulgation de la loi du 9 décembre 1905, conformément aux dispositions de ladite loi». Il rigore del provvedimento era temperato, sul piano pratico, dall'art. 5 della medesima Legge del 1907, il cui primo *alinéa* stabiliva e tuttora stabilisce un vincolo di destinazione per gli edifici di culto, che i Comuni sono tenuti a lasciare gratuitamente a disposizione delle associazioni religiose istituite a norma della legge o dei fedeli, per gli usi necessari ai fini del culto¹³.

¹¹ *Loi concernant l'exercice public des cultes*, 2 janvier 1907, in *Journal officiel de la République française. Lois et décrets*, n. 2, 2-3 gennaio 1907.

¹² *Loi modifiant les articles 6, 7, 9, 10, 13, 14 de la loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des Églises et de l'État*, 13 avril 1908, in *Journal officiel de la République française. Lois et décrets*, n. 104, 14 aprile 1908.

¹³ Art. 5: «1. A défaut d'associations cultuelles, les édifices affectés à l'exercice du culte, ainsi que les meubles les garnissant, continueront, sauf désaffectation dans les cas prévus par la loi du 9 décembre 1905, à être laissés à la disposition des fidèles et des ministres du culte pour la pratique de leur religion.

2. La jouissance gratuite en pourra être accordée soit à des associations cultuelles constituées conformément aux articles 18 et 19 de la loi du 9 décembre 1905, soit à des associations formées en vertu des dispositions précitées de la loi du 1^{er} juillet 1901 pour assurer la continuation de l'exercice public du culte, soit aux ministres du culte dont les noms devront être indiqués dans les déclarations prescrites par l'article 25 de la loi du 9 décembre 1905.

3. La jouissance ci-dessus prévue desdits édifices et des meubles les garnissant sera attribuée, sous réserve des obligations énoncées par l'article 13 de la loi du 9 décembre 1905, au moyen d'un acte administratif dressé par le préfet pour les immeubles placés sous séquestre et ceux qui appartiennent à l'État et aux départements, par le maire pour les immeubles qui sont la propriété des communes.

4. Les règles susénoncées s'appliquent aux édifices affectés au culte qui, ayant appartenu aux établissements ecclésiastiques, auront été attribués par décret aux

Si era così configurato il quadro giuridico che, nelle sue linee essenziali, è a tutt'oggi in vigore in materia di edifici di culto. Qui affonda le sue radici la «contraddizione in termini» già rilevata da Erminia Camassa, ma si può osservare che più in profondità – al di là della singola soluzione normativa, pur brillante nella sua semplicità ed efficacia rispetto al problema che si era posto al legislatore di inizio secolo – l'*impasse* tra il principio separatistico proclamato dalla Legge del 1905 e l'intervento attivo e diretto nella gestione dei beni ecclesiastici disposta dalla Legge del 1907 nasceva dalla natura stessa di quest'ultimo provvedimento. In altre parole, nel momento stesso in cui il legislatore interveniva per risolvere il problema provocato dal rifiuto delle confessioni religiose di adeguarsi alla legge, indeboliva nei fatti il principio che voleva affermare, poiché l'intervento *ad hoc* certificava la difficoltà a cui il principio separatista andava (e ancora oggi va) incontro per quanto concerne la gestione di fenomeni sociali di cui asserisce l'irrelevanza, o *rectius* l'a-specificità agli occhi dell'ordinamento.

La vicenda spiega anche un aspetto concreto dell'attuale situazione dei luoghi di culto in Francia, che sta all'origine di una delle preoccupazioni dei redattori del rapporto. Espropriando i beni ecclesiastici esistenti all'altezza del 1905 e non rivendicati dalle associazioni o dalle entità costituite ai sensi delle Leggi del 1901 e 1905, il legislatore ha dato vita, di fatto, a due categorie di beni ecclesiastici e, per quanto qui rileva, di edifici di culto: quelli di proprietà privata, nelle diverse forme e modalità che il diritto francese conosce (dalla tradizionale cappella gentilizia fino all'edificio di culto eretto dopo il 1905 da formazioni religiose giuridicamente riconosciute) e quelli di proprietà pubblica, che oltre ad alcuni edifici – perlopiù monumentali – nati *ab origine* con una caratterizzazione pubblica, comprende anche la generalità o quasi delle chiese parrocchiali, diocesane o che in passato furono adibite al culto pubblico. Sul piano pratico, ciò significa che nel 1907 lo Stato si è fatto carico del man-

établissements communaux d'assistance ou de bienfaisance par application de l'article 9, paragraphe 1^{er}, de la loi du 9 décembre 1905».

tenimento di un enorme numero di edifici di culto, segnatamente quelli che già allora, e ancor più oggi, per la loro antichità erano e sono i più bisognosi di interventi di manutenzione e conservazione, spesso assai onerosi. Inoltre, la scissione tra diritto di proprietà e diritti di fruizione degli edifici interessati dall'art. 2 della Legge del 1907 introduce una forte rigidità nelle pratiche di cura dei beni stessi, rompendo la naturale e ottimale identità tra il soggetto interessato e il soggetto titolato a intervenire alla bisogna.

Infine, ad aggravare il quadro, sono sopraggiunte in anni recenti le difficoltà di natura economica, poiché la generale crisi delle finanze pubbliche degli Stati membri dell'Unione Europea (la Francia, sotto questo profilo, è solo un caso tra i molti) sottrae potere di spesa (anche) in questo campo. In tale contesto di riduzione della spesa pubblica, il divieto di sussidiare economicamente i culti che è corollario della *séparation* tra Stato e confessioni religiose in Francia¹⁴ impedisce sul piano legale ai Comuni e agli enti territoriali di destinare investimenti, pur se intendessero farlo, a questa voce di spesa, pertanto gli enti pubblici si trovano, da un lato, nella necessità di fare economie di bilancio, e dall'altro nell'impossibilità di sollevarsi almeno in parte dall'onere delle spese di manutenzione, per esempio con forme di partenariato. Sull'altro versante,

«essendo la Chiesa solo utilizzatrice degli edifici, e per di più senza altre risorse che quelle che i fedeli spontaneamente le forniscono, si trova a dover gestire un *budget* limitato, ed è quindi costretta ad effettuare delle scelte che non sempre possono privilegiare, rispetto agli altri fini

¹⁴ Per un inquadramento complessivo del tema si rimanda a P.-H. PRÉLOT, *Funding Religious Heritage in France*, in *Funding Religious Heritage*, a cura di A. FORNEROD, Ashgate, Farnham-Burlington, 2015, pp. 21-30. La situazione resta di fatto tale, anche se, in linea di principio, la Legge del 13 aprile 1908, intervenendo a modificare in senso più liberale l'art. 13 della Legge di separazione del 1905, ha previsto che lo Stato, i Comuni e gli altri enti territoriali interessati possano intervenire per la conservazione dei luoghi di culto di loro proprietà, senza che tali spese configurino violazione del divieto di sovvenzione dei culti; cfr. J.-M. WOERLING, *Les limitations légales aux subventions publiques des cultes*, in *Droit français des religions*, cit., pp. 1406-1407.

della sua missione, il patrimonio culturale. Questo non vuol dire ovviamente che la Chiesa francese si disinteressa del patrimonio religioso, ma solo che si pone nella sua prospettiva, come obiettivo primario, di integrarlo in una pratica liturgica»¹⁵.

Con l'aggravante di simili difficoltà, i mutamenti sociali (che vedono la costante contrazione della pratica religiosa e, ultimamente, frequenti e sempre più eclatanti atti di vandalismo)¹⁶ e l'azione materiale del tempo mettono oggi a dura prova la soluzione delineata oltre un secolo fa dal legislatore. Per individuare alcune possibili soluzioni a fronte della sfida del degrado degli edifici di culto – per sottoutilizzo o per mancanza di interventi di manutenzione – nel 2021 la Commissione per la Cultura, l'Educazione e la Comunicazione del Senato francese ha incaricato i senatori Pierre Ouzoulias e Anne Ventalon di redigere un *rapport d'information* sullo stato del patrimonio religioso. Il documento è stato depositato il 6 luglio 2022 e, per la prima volta, ha formalmente richiamato l'attenzione delle massime istituzioni nazionali su un problema fin qui mai davvero affrontato, e che riguarda un patrimonio culturale del quale, ad oggi, non si conosce neppure l'esatta estensione e fisionomia¹⁷.

¹⁵ E. CAMASSA, *I beni culturali di interesse religioso*, cit., p. 191.

¹⁶ Cfr., solo a titolo di esempio di un repertorio purtroppo vastissimo: E. NDOUDI, *Églises vandalisées à Paris: quelle suite donner aux dégradations?*, in *La Croix*, 16 marzo 2023, consultabile al sito www.la-croix.com; Nantes: *ce que l'on sait de l'incendie qui a endommagé la cathédrale. Le procureur de la République de Nantes a annoncé, samedi, qu'une enquête avait été ouverte pour "incendie volontaire"*, in *FranceInfo*, 18 luglio 2020, consultabile al sito www.franceinfo.fr; A. PATRIGNANI, *Vague de profanations d'églises en France*, in *Vatican News*, 12 febbraio 2019, consultabile al sito www.vaticannews.va.

¹⁷ P. OUZOULIAS, A. VENTALON, *Patrimoine religieux en péril: la messe n'est pas dite*, Rapport d'information n. 765 (2021-2022), 6 juillet 2022 (in particolare, per l'osservazione sui contorni imprecisi della consistenza effettiva del patrimonio pubblico di edifici religiosi, pp. 9-10).

3. Le proposte del «Rapport d'information» del 6 luglio 2022

Il rapporto si apre con la presa d'atto della necessità di porre rimedio al degrado in cui versa sempre più spesso patrimonio edilizio religioso di proprietà pubblica; afferma inoltre che sia necessario *intervenire attivamente* a tale scopo, dunque – a differenza di quanto si è perlopiù fatto fino ad oggi – non più soltanto in un'ottica di conservazione passiva. È opportuno premettere che la prospettiva in cui gli estensori hanno lavorato è sostanzialmente interna al quadro normativo oggi in vigore, nel senso che essi non solo accettano e condividono i principi ispiratori del sistema, ma non ne richiedono neppure sostanziali modifiche, proponendosi piuttosto di rendere più efficace l'applicazione delle previsioni attuali. La via indicata è quella di promuovere, a norme invariate, iniziative che possano contenere o superare le attuali criticità, dunque si tratta principalmente di azioni per via amministrativa a sostegno delle collettività territoriali sui cui bilanci grava la conservazione degli edifici religiosi.

Edifici che, pur se considerati nel loro complesso, vengono innanzi tutto suddivisi per categorie. Non solo si distingue tra edifici pubblici ed edifici privati (i secondi, naturalmente, esulano dalla materia del rapporto), ma soprattutto si pone in rilievo la differenza di *status* che corre tra edifici di culto che in quanto «monuments historiques» già godono della particolare protezione predisposta dal *Code du patrimoine* del 20 febbraio 2004 (e delle conseguenti maggiori attenzioni, anche sul piano economico) e quelli che, viceversa, ne sono esclusi. Il fatto, però, che a questi ultimi non sia riconosciuta la protezione riservata ai monumenti storici non significa necessariamente che essi manchino di qualsiasi valore storico o artistico, soprattutto nel caso in cui tale valore venga considerato – e pare l'opzione preferibile – non in astratto, ma in relazione agli specifici contesti di cui tali edifici sono parte integrante. Si tratta infatti di chiese (per la quasi totalità cattoliche) costruite prima del 1905, dunque ormai piuttosto antiche, che spesso possiedono elementi di pregio artistico o architettonico o, più semplicemente, hanno una

rilevanza sociale e culturale per la storia delle comunità che hanno servito, ma che in mancanza della formale qualificazione di monumenti storici, restano prive della più forte tutela normativa¹⁸. Secondo una stima prudenziale, appartengono alla categoria almeno ottomila edifici¹⁹, e sono gli stessi che versano nelle condizioni più problematiche, soprattutto quando sono situati in comuni di medie o piccole dimensioni, dunque dotati di minori possibilità di spesa. È tra questa fascia di edifici che, a partire dagli anni 2000, sono aumentati progressivamente i casi di *désaffectation*, ossia il cambiamento di destinazione dell'edificio di culto, preceduto ai sensi della Legge del 1907 dalla sconsecrazione a cura dell'autorità religiosa competente²⁰. *Désaffectations* che aprono la via a un diverso utilizzo dello stabile, generalmente per fini privati o commerciali, e che non di rado portano ad esiti irreparabili: è il caso delle demolizioni degli ex luoghi di culto, compiute per lasciare spazio a più lucrativi impieghi delle aree, in particolare nei grandi contesti urbani. Una pratica che non manca di far discutere e suscitare le proteste delle comunità locali, quando a metterla in atto sono dei privati ma ancor più quando (in casi meno frequenti ma eclatanti) sono direttamente le amministrazioni comunali a intervenire in tale direzione. Talora, infatti, dopo la *désaffectation*, gli enti locali procedono essi stessi alla demolizione della chiesa dismessa, allo scopo unico o precipuo

¹⁸ Circa la rilevanza del riconoscimento e i criteri per la sua concessione, si veda A. FORNEROD, *Le régime juridique du patrimoine religieux*, L'Harmattan, Paris, 2013, pp. 28-32.

¹⁹ P. OUZOULIAS, A. VENTALON, *Patrimoine religieux en péril*, cit., pp. 11-12. Si osservano poi due circostanze che rendono problematica la gestione e la conservazione del patrimonio religioso ottocentesco, che pure – da solo – costituisce circa un quarto delle chiese francesi: «D'une part, la vaste dimension des édifices concernés qui, de ce fait, sont moins adaptés aux besoins actuels»; e «d'autre part, un certain désamour pour les styles architecturaux dans lesquels il a été bâti (néo-byzantin, néo-gothique, néo-médiéval ...). Les édifices datant de cette période sont considérés comme des copies à la valeur patrimoniale et au potentiel touristique moindres quel es édifices plus anciens» (*ivi*, p. 28).

²⁰ Circa i profili generali della procedura: P.-H. PRÉLOT, *Usage patrimonial et désaffectation des édifices culturels*, in *Société, droit et religion*, 2011, 1, pp. 45-61.

di non dover più sostenere gli oneri di una pur minimale manutenzione di edifici sottoutilizzati²¹.

Per rispondere a questi due primi e fondamentali problemi (‘vuoto’ di tutela normativa e *désaffectations* ‘facili’), il *rapport* propone, da un lato, un’azione di formazione e di sensibilizzazione dei sindaci circa l’importanza del patrimonio religioso e, dall’altro lato, una più attenta e solerte opera di censimento nonché, se del caso, di riconoscimento da parte delle amministrazioni deputate alla tutela e valorizzazione del patrimonio storico²². Al riguardo vengo-
no espresse raccomandazioni concernenti l’organizzazione amministrativa. Al fine dell’auspicata realizzazione (si indica come orizzonte temporale il 2030) di un inventario nazionale e di un’esatta cartografia del patrimonio religioso, occorre che le amministrazioni e le varie strutture di conservazione e tutela dei beni culturali, mobili e immobili, inizino a interagire tra loro, tramite l’utilizzo di piattaforme e sistemi informatici comuni e lo scambio di dati e informazioni. Dal punto di vista dell’organizzazione amministrativa, per un migliore coordinamento si propone di portare la gestione degli uffici che si occupano di patrimonio artistico dal livello dipartimen-

²¹ Si vedano, a titolo informativo, É. MAUROT, *Les démolitions d’églises restent des cas exceptionnels. En 2016, sept édifices religieux ont été démolis en France, mais la question de l’avenir des églises, surtout rurales, est un sujet de préoccupation pour les maires et les évêques de France*, in *La Croix*, 13 aprile 2017 (consultabile al sito www.la-croix.com); *Une vague de démolition d’églises menace le patrimoine. Il y a en France quelque 45.000 églises, la plupart non classées. Face au coût de leur entretien, les maires choisissent de les abattre*, in *Le Point*, 13 agosto 2013 (consultabile al sito www.lepoint.fr). In mancanza di statistiche e informazioni ufficiali circa l’effettiva diffusione di questa pratica, alcuni *blog* (per es.: <https://patrimoine.blog.lepelerin.com/>) raccolgono, sia pure con aggiornamenti irregolari, segnalazioni e programmi di demolizione.

²² Un primo passo in questa direzione è stato compiuto dal Governo fin dal 2021, sull’onda lunga del disastro di Notre Dame di Parigi, con riferimento però alle sole cattedrali, che sono certamente gli edifici di maggiore importanza e valore artistico, ma proprio per questo i meno esposti – già nell’ordinario – al rischio di un degrado incontrollato e irrimediabile. Un programma di investimento di 80 milioni è stato predisposto dal Ministero dell’Economia, delle Finanze e della Sovranità industriale ed elettronica ed è consultabile al *link* seguente: www.economie.gouv.fr/plan-de-relance/mesures/plan-cathedrales.

tale a quello nazionale, dunque di operare una centralizzazione delle competenze in materia²³. Inoltre, per compensare la tendenza alla svalutazione e quindi alla dismissione del patrimonio ecclesiastico non vincolato e ritenuto di minor pregio, si propone di effettuare un aggiornamento dei criteri della rilevanza storico-artistica, istituendo un apposito piano nazionale per la tutela del patrimonio religioso otto-novecentesco. Ciò anche per una più equilibrata comprensione dell'identità nazionale: rischiare che, sul piano patrimoniale e urbanistico, vada perso uno specifico e ricco capitolo della storia civile e religiosa francese sarebbe un danno che trascende la perdita stessa delle testimonianze materiali di quell'epoca²⁴.

Un altro insieme di raccomandazioni riguarda il supporto da offrire ai sindaci affinché possano affrontare una più consapevole gestione degli edifici di culto a loro affidati. Al di là dell'ovvio auspicio di maggiori fondi stanziati, i *rapporteurs* propongono di introdurre «au niveau des départements, des outils destinés à accompagner les communes dans la conservation préventive de leur patrimoine religieux (carnet de suivi d'entretien, aides financières, techniques et juridiques)»²⁵, in particolare valorizzando la collaborazione tra i Comuni e i Conseils d'architecture, d'urbanisme et de l'Environnement (CAUE), già oggi attivi nella maggior parte dei Dipartimenti e in grado, per le loro competenze, di valutare lo stato di conservazione effettivo dei singoli edifici e di identificare per ciascun caso le soluzioni più idonee dal punto di vista tecnico²⁶.

Dopo l'amministrazione e gli enti locali, il secondo e più vasto fronte è quello della società. Al riguardo il rapporto indica l'obiettivo di favorire – con agevolazioni giuridiche e di prassi amministrative– collaborazioni e partenariati, in particolare attraverso la maggior apertura al volontariato e in funzione di una concezione degli edifici di culto come luogo di socializzazione ed educazione. Ciò si risolve in una raccomandazione semplice e ambiziosa insieme: «Ga-

²³ P. OUZOULIAS, A. VENTALON, *Patrimoine religieux en péril*, cit., pp. 26-27.

²⁴ *Ivi*, p. 29.

²⁵ *Ivi*, p. 31.

²⁶ *Ivi*, p. 33.

rantir l'ouverture du patrimoine religieux en recourant au gardiennage ou à des bénévoles, notamment parmi les jeunes»²⁷. Questa modalità di intervento costituirebbe un *optimum*, sia per le possibilità di fruizione degli edifici per la collettività e per la valorizzazione turistica, sia perché – puntando espressamente sui giovani – si intraprenderebbe un'opera di sensibilizzazione di una categoria sociale che spesso risulta estranea al senso di appartenenza del patrimonio storico e culturale, soprattutto locale. Nello specifico, una migliore fruizione passa anche attraverso la «mise en valeur du patrimoine mobilier culturel», il cui potenziale economico e turistico resta ancora «insuffisamment exploité»²⁸. Una maggior cura di tali beni, a corredo dell'interesse paesaggistico e culturale intrinseco degli edifici, permetterebbe innanzi tutto di estendere i percorsi di visita al di fuori dei monumenti maggiori e delle città d'arte, e così facendo di distribuire in modo più capillare l'indotto e la ricchezza che ne derivano, ma soprattutto (per il fine che qui rileva) di sottrarre gli edifici stessi al circolo vizioso dell'abbandono, del vandalismo e dunque degli ulteriori aggravii delle condizioni e dei costi di manutenzione. Uno sviluppo lungo questa linea è la possibilità di «usage partagé», ossia utilizzi condivisi degli edifici, per finalità di culto e di altra natura, purché – s'intende – rispettose della natura sacra degli edifici²⁹.

A questo riguardo viene in rilievo il terzo e ultimo fronte, quello dei rapporti con le confessioni beneficiarie del comodato degli edifici di culto e segnatamente con la Chiesa cattolica. La quale – si osserva – a norma del diritto canonico ha una posizione piuttosto rigida, rispetto alla possibilità di aprire gli spazi destinati agli usi liturgici anche ad utilizzi non culturali³⁰. Occorre tuttavia registrare,

²⁷ *Ivi*, p. 35.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ Passaggio che comporta la necessità di una previa selezione: «Le développement d'activités non culturelles au sein des édifices exige néanmoins de définir les activités qui peuvent être considérées comme «compatibles avec l'affectation culturelle» (*ivi*, p. 36).

³⁰ Si veda, per il quadro della materia, J.-F. THÉRY, *Les églises communales affectées au culte et leurs autres usages*, in *L'année canonique*, 2008, 1, pp. 131-147.

al riguardo, due elementi che nel prossimo futuro potrebbero portare a nuovi sviluppi. Sul fronte dell'ordinamento francese, come osserva già il rapporto, la giurisprudenza più recente ha portato gradualmente

«vers un usage culturel moins exclusif des édifices, aboutissant en 2006 à inscrire dans la loi la possibilité qu'ils soient utilisés pour des 'activités compatibles avec l'affectation culturelle' à l'instar des expositions, des concerts ou des visites (article L. 2124-31 du code général de la propriété des personnes publiques)»³¹.

Naturalmente, la soluzione passa per l'accordo con le autorità ecclesiastiche, ma su questo fronte, dopo la pubblicazione del *rapport*, il dibattito in seno al cattolicesimo francese dà segni di apertura, pur se con vari *caveat*. Da una parte, come hanno sottolineato alcuni osservatori, è opportuno usare prudenza a fronte del rischio che l'utilizzo delle chiese per fini non culturali possa essere interpretato dalle pubbliche autorità come una tacita rinuncia all'utilizzo proprio degli edifici, o addirittura come una sorta di 'sconsacrazione di fatto', con la conseguenza del venire meno della protezione accordata dalla Legge del 1907³². Dall'altra parte, nel luglio 2023, si è tenuto un colloquio informativo presso il Senato francese a cura dell'Institut Pèlerin du Patrimoine religieux, ente che – oltre a raccogliere e pubblicare dati e notizie anche in materia di patrimonio ecclesiastico – si adopera per la conservazione e la valorizzazione degli edifici di culto³³. Una questione più che mai aperta, dunque, ma sulla quale è possibile che nel prossimo futuro si registrino sviluppi anche sul fronte ecclesiale, soprattutto se anche la Conferenza Episcopale francese prenderà una posizione sul punto, una volta che Parlamento e Governo avranno

³¹ P. OUZOULIAS, A. VENTALON, *Patrimoine religieux en péril*, cit., p. 24.

³² È la posizione espressa da Christophe Éoche-Duval, in *Compatible ou partagée? L'usage des églises en question*, in *Aleteia*, 26 giugno 2023, consultabile al sito <https://fr.aleteia.org/>.

³³ B. DE SAGAZAN, *Le Sénat s'intéresse au patrimoine religieux et sollicite l'Institut Pèlerin du Patrimoine*, in *Le Pèlerin*, 8 luglio 2023, consultabile al sito www.lepelerin.com.

dato segno di voler procedere nella direzione delle raccomandazioni espresse nel *rapport*, il quale – nel formulare le sue proposte – indica implicitamente anche la necessità di un migliore dialogo e di un maggiore coinvolgimento anche delle autorità ecclesiastiche al fine della valorizzazione del patrimonio religioso.

4. *Ravvivare, non dismettere*

Il rapporto del 2022, al di là delle criticità che rileva e delle proposte che avanza (le quali vengono indirizzate ai competenti organismi per l'eventuale traduzione in provvedimenti normativi e azioni amministrative), esprime una consapevolezza maturata nell'epoca presente, forse proprio a causa delle esperienze di abbandono e degrado dei luoghi e degli edifici di culto che fino ad oggi hanno connotato, per il solo fatto di esistere, l'identità paesaggistica, culturale e sociale della Francia. Realtà che – almeno in parte – sembrano destinate a perdere la loro originaria funzione, andando incontro alla sconsecrazione e alla deputazione ad altri usi, o rischiando addirittura di scomparire fisicamente, per la quota non tutelata da vincoli storici e architettonici.

A fronte di una comune tendenza alla secolarizzazione (o, più correttamente, a fronte del diffuso abbandono della pratica della fede tradizionale da parte delle popolazioni autoctone, poiché ben altra è la sociologia religiosa dei gruppi di recente immigrazione), la dismissione degli edifici di culto è, per antonomasia, la via intrapresa negli Stati del Nord Europa maggiormente cristianizzati. Si pensi al Regno Unito o, ancor più, ai Paesi Bassi, oppure, per restare nell'ambito di un ordinamento affine a quello francese, al Belgio: Nazioni dove ormai sono comuni esperienze di vita urbana pranzare in un presbiterio, cercare prodotti di consumo in un transetto o alloggiare in una cappella. Si tratta di chiese ormai sconsecrate, s'intende, che quasi sempre conservano la *facies* della loro funzione originaria, e che pure perdono con la dismissione e la destinazione ad uso profano il significato che è loro proprio, impoverendo la se-

manica del tessuto urbano e sociale di cui fanno parte. Proprio per questo, malgrado la diffusa ‘normalizzazione’ della pratica a livello europeo e non soltanto, la dismissione è una soluzione che il rapporto al Senato giudica inadeguata, implicitamente fin dalle prime righe dell’*avant-propos*, infine *apertis verbis* nelle raccomandazioni conclusive. In particolare, si ritiene che «la voie des usages partagés apparaît préférable à celle de la désaffectation»³⁴, sia perché la condivisione degli edifici di culto – anche per attività non di natura religiosa, ma compatibili col carattere sacro dei luoghi – non comporta per gli edifici stessi modifiche irreversibili, né di destinazione né fisiche, sia perché ciò costituirebbe «un retour au sources: jusqu’à la Révolution française, les activités cultuelles et les activités humaines cohabitaient au sein des églises»³⁵. Riportare la società nelle chiese – anche se non è compito dello Stato riaccendere la scintilla della vita religiosa – è dunque percepito come un obiettivo desiderabile, assai più che la mera gestione conservativa dell’esistente, venata di disinteresse per la sorte di tali edifici.

Proseguono i *rapporteur*:

«Le développement de la réappropriation des édifices cultuels par la population locale commande de l’associer à la réflexion sur les usages envisagés pour garantir le succès du projet, un accord entre le maire et l’affectataire autour des usages possibles est nécessaire. Afin de réduire les tensions éventuelles entre ces deux autorités, il serait opportun d’avoir recours à des conventions-types afin de clarifier leurs relations et de dresser la liste des activités compatibles. Le développement d’usages mixtes ne sera possible qu’à la condition d’un dialogue renforcé entre les élus et les représentants des cultes»³⁶.

La proposta passa di necessità per l’accordo previo fra i tre protagonisti sociali (prima che soggetti giuridici) titolari di interessi o diritti sugli edifici: l’autorità pubblica, nella persona del sindaco;

³⁴ P. OUZOULIAS, A. VENTALON, *Patrimoine religieux en péril*, cit., p. 37.

³⁵ *Ivi*, p. 36.

³⁶ *Ivi*, p. 37.

l'autorità religiosa – generalmente, la Chiesa cattolica – a cui è dato in uso l'immobile, ma anche le comunità locali. Le quali, pur nei casi nei quali la pratica di fede è in diminuzione o addirittura sporadica e residuale, spesso manifestano per i luoghi un'afezione che va al di là dell'appartenenza confessionale, e che si ricollega direttamente *alla loro identità di edifici di culto*, oltre che per gli eventuali pregi architettonici e la rilevanza urbanistica, poiché la chiesa, pur se poco frequentata, viene pur sempre percepita come una componente importante della vita e dell'identità locale. Si tratta, in fondo, della constatazione per cui il carattere di culto di tali edifici non è solamente un dato estrinseco, che può essere rimosso ad arbitrio, ma è una connotazione che aggiunge agli edifici un *quid* in grado sia di proteggerli dalla mercificazione urbanistica che caratterizza gli usi privati e commerciali, sia di renderli accessibili e familiari a chi lo desidera, andando oltre la difficoltà di percepire gli edifici e i luoghi propriamente pubblici (specie le sedi istituzionali) come qualcosa di vivo e partecipato – tema sul quale, in Francia, vengono oggi investite molte energie a tutti i livelli politici e amministrativi³⁷.

La presa di coscienza di questo aspetto (ma la medesima considerazione può essere estesa oltre il perimetro delle sole chiese adibite al culto cattolico) è un passaggio importante, nel sottotesto del rapporto e per le sue prospettive, che si collocano saldamente nell'ottica della conservazione e della promozione del patrimonio religioso come elemento di identità e servizio alla comunità, ritenuti valori da affermare anche allorquando si giunga all'opzione, giudicata non auspicabile, della sconsecrazione:

³⁷ Oltre che per l'indubbia funzione di aggregante sociale che i luoghi pubblici e le iniziative promosse dagli enti locali – amministrativi e culturali – possono avere, il tentativo di coinvolgere la popolazione in attività socializzanti sotto l'egida pubblica è parte del perenne progetto di «educazione repubblicana» che l'ordinamento francese vede come prodromico alla consapevole partecipazione alla cittadinanza e all'esercizio delle *libertés publiques*; cfr. X. BROY, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, LGDJ, Paris, 2022, p. 83.

«Pour la pérennité du patrimoine, il apparaît souhaitable que le bien, une fois désaffecté, demeure dans le patrimoine public de la commune plutôt qu'il ne soit vendu à des personnes privées.

D'une part, il n'est pas possible de faire figurer dans un acte de vente une clause empêchant tel ou tel usage, ou telle ou telle démolition. Le premier propriétaire peut s'engager à respecter certains souhaits, mais les propriétaires suivants ne seront pas liés par cet engagement, dans la mesure où le bien n'est grevé d'aucune servitude.

D'autre part, le maintien de l'édifice dans le patrimoine de la commune est un moyen de préserver le symbole qu'il représente pour la population locale et de lui permettre de conserver l'une de ses vocations originelles, à savoir d'être un lieu de rassemblement pour toute la communauté locale».

Da un punto di vista strettamente laico, la riflessione sull'uso e la conservazione dei luoghi di culto di proprietà pubblica è dunque un elemento – e non secondario – della riflessione sull'identità sociale che si intende preservare o favorire nel suo sviluppo, anche attraverso le linee di sviluppo urbanistico. Sono lontani i tempi in cui lo scrittore e Accademico di Francia Maurice Barrès dava voce alle preoccupazioni del cattolicesimo conservatore, prognosticando per le chiese espropriate dallo Stato la sorte di «une désolation préparée par la loi»³⁸. Oggi lo *status quo* giuridico è ormai metabolizzato anche dalla parte confessionale, ma la preoccupazione per il futuro che ai primi del Novecento attanagliava i cattolici, oggi sembra essersi diffusa oltre la vecchia contrapposizione tra laici e credenti. Negli anni l'idea per cui il disinteresse e l'incuria per il reticolo di luoghi e spazi sociali che hanno caratterizzato la storia della Nazione – ivi compresi, senza dubbio, gli edifici di culto – procedano di pari passo con l'impovertimento della società stessa si è radicata nella percezione comune, e ne dà una piccola riprova la convergenza di vedute tra i due senatori, di diversissima estrazione politica, che hanno redatto il rapporto: il comunista Ouzoulias e la conservatrice Ventalon. Come ha osservato in sede di discussione del rapporto la sena-

³⁸ M. BARRÈS, *La grande pitié des églises de France*, Plon, Paris, 1925, p. 1.

trice centrista Sonia de La Provôté, «le patrimoine est constitutif de l'identité d'un territoire. L'église est ainsi bien souvent un symbole dans les communes rurales, même si, paradoxalement, traiter ce sujet, c'est évoquer un sujet éminemment républicain»³⁹. Il discorso è più evidente per le piccole comunità, ma *mutatis mutandis* interessa anche gli ambiti metropolitani. Basti pensare all'impatto che ebbe – e alla mobilitazione che suscitò – l'incendio della cattedrale parigina di Notre Dame, tra il 15 e il 16 aprile 2019.

Ciò pone una questione difficile da sciogliere, con riferimento agli edifici di culto, e che richiama il paradosso del «separatismo imperfetto» evocato da Erminia Camassa: quale margine di intervento residua, ad uno Stato che per opzione ideologica non intende sovvenzionare o favorire alcun culto, per intervenire al fine di conservare un ingentissimo patrimonio che ha natura prettamente religiosa? E, per aggiornare la questione: come influirà per il futuro la consapevolezza, che pare farsi largo più che in passato, del fatto che la natura religiosa di tali edifici è uno – e non il meno importante – degli elementi che rendono tali beni parte sostanziale e non solo estetica del tessuto urbanistico e sociale della Nazione? Le domande si collegano e si stagliano sullo sfondo di un altro e più esteso timore, che affiora sempre più spesso nel dibattito d'oltralpe: il timore, cioè, che la Francia possa vivere una graduale riduzione della propria identità a una sorta di *brand* turistico, che capitalizza il richiamo di immagine di uno stile di vita ben noto attraverso i *cliché* globalizzati oltre che, con più articolate sfumature, a platee culturalmente più avvedute. L'idea viene resa con molta efficacia da Michel Houellebecq, scrittore dotato della capacità di individuare e toccare i nervi scoperti della società che racconta. Se è divertente immaginare un futuro in cui i Comuni intervengono a stipendiare i pensionati dei borghi provenzali, affinché si trattengano in pittoresche partite di *pétanque* a beneficio di turisti in cerca del colore locale, più in profondità nelle pagine dello scrittore nato a La Réunion si coglie l'inquietudi-

³⁹ S. DE LA PROVÔTÉ, *Intervention*, in P. OUZOULIAS, A. VENTALON, *Patrimoine religieux en péril*, cit., p. 48.

ne per un retaggio e un modo di 'essere società' radicati nella vita e nella storia di Francia, che gradualmente vengono ridotti a semplici oggetti di fruizione consumistica, fonte di *business* per un'intera Nazione che egli reputa ormai votata solo a vendere l'immagine di sé di maggior successo, senza più avere né la forza di rinnovarsi, né la volontà o la capacità di tenere realmente viva, e non solo ibernata in un'estetica turistica la propria identità originaria⁴⁰. È uno scenario che – come sempre, nelle opere di Houellebecq – scomoda la sensibilità dei lettori proprio perché descrive un'ipotesi che risulta solo lievemente paradossale, alla luce dell'attualità e delle tendenze di cui già oggi ciascuno può fare esperienza. Collegando queste suggestioni letterarie alla situazione fotografata dal rapporto, diviene più facile comprendere perché stiano gradualmente acquisendo consenso le proposte di un investimento di energie e risorse sugli elementi materiali e immateriali del patrimonio culturale francese che sono in grado, per loro natura, di sottrarsi e dunque sottrarre spazio al processo di mercificazione di luoghi e stili di vita. In tale ottica, l'intervento sul patrimonio religioso può certamente avere un ruolo centrale, tra le azioni da intraprendere per tentare di riequilibrare i rapporti tra società e mercato, in questo ambito tanto particolare.

È una proposta nella quale – occorre rilevarlo senza infingimenti – l'elemento religioso e culturale è recessivo. Anche dal punto di vista dei redattori del *rapport*, interesse e compito dello Stato non è e non può essere quello di tutelare specificamente la natura sacra

⁴⁰ Lo scrittore affronta il tema della «turistificazione» della Francia e dei suoi stili di vita in vari interventi, alcuni dei quali raccolti in M. HOUELLEBECQ, *Interventions 2020*, Flammarion, Paris, 2020. È però soprattutto nell'epilogo del romanzo *La carta e il territorio* (2010), che la vicenda personale del protagonista si conclude, quasi per dissolvenza, in un futuro prossimo in cui un senso di appartenenza tradizionale, ormai abbandonato dai francesi, rinasce – ma in una prospettiva meramente estrinseca – dalle comunità di stranieri abbienti, desiderosi di vivere l'esperienza della «*douce France*». Nell'invenzione dello scrittore, essi «manifestavano un rispetto eccessivo, quasi una venerazione per i costumi locali – che i nuovi arrivati all'inizio conoscevano male, ma che si erano impegnati a riprodurre per una sorta di mimetismo adattativo; si assisteva così a un ritorno sempre più netto alle ricette, alle danze e persino ai costumi regionali»; M. HOUELLEBECQ, *La carta e il territorio*, Bompiani, Milano, 2010, pp. 346-360 (cit. da p. 351).

degli edifici di culto, bensì la *facies* e le funzioni di rilevanza sociale alle quale essi già oggi presiedono o, se opportunamente adibiti, potranno adempiere nel prossimo futuro. I luoghi di culto, considerati propriamente nella loro valenza spirituale, difficilmente potranno sopravvivere come tali, a meno che i loro diretti destinatari e fruitori (ossia la Chiesa, clero e laicato) non tornino a sentire l'esigenza di viverli per le funzioni e nello spirito con il quale furono concepiti ed eretti. Tuttavia, già la semplice conservazione fisica degli stessi e il farsi strada, anche presso l'opinione pubblica secolarizzata, della consapevolezza dell'importanza non solo materiale o architettonica degli edifici di culto ai fini della varietà e dell'equilibrio del tessuto sociale sono elementi che potranno offrire qualche *chance* in più a vantaggio dell'impegno e della presenza sociale delle confessioni religiose nella vita del Paese.

VINCENZO TURCHI

IL RUOLO DELL'OBIEZIONE DI COSCIENZA NELLA RICERCA DI EQUILIBRIO E COMPOSIZIONE TRA VALORI E NORME CONFLIGGENTI*

Abstract: L'obiezione di coscienza può essere pensata come un istituto in grado di risolvere, in modo pacifico, il conflitto di doveri che si realizza tra la coscienza dell'obiettore e una norma della legge positiva. In ciò consiste, propriamente, l'obiezione di coscienza *secundum legem*, che risolve nella direzione della *convergenza* la relazione tra i valori morali della coscienza e la legge positiva, la quale originariamente era una relazione di *conflitto* (obiezione di coscienza *contra legem*). L'esperienza degli Stati democratici e pluralisti contemporanei si muove verso un ampio riconoscimento dei casi di obiezione di coscienza, qualora essi rispettino il principio base di solidarietà, insieme ai doveri costituzionali fondamentali. Oggi l'obiezione di coscienza, oltre a questa sua caratteristica classica, ha acquisito anche il ruolo di riconoscere specifiche identità, che assumono comportamenti diversi rispetto a quelli della maggioranza. Un altro campo nel quale si manifesta particolarmente l'obiezione di coscienza contemporanea è quello della bioetica. In questo caso, l'importanza dei valori in gioco, come il diritto alla vita e il primato della coscienza, richiede spesso il ricorso all'obiezione di coscienza quale strumento di garanzia dei diritti fondamentali dell'uomo. A questo proposito, l'Autore ritiene pre-occupanti, ma infondati, alcuni orientamenti critici e restrittivi riguardanti questa forma di obiezione di coscienza.

Parole chiave: obiezione di coscienza, legge positiva e giustizia, diritti umani, pluralismo culturale e religioso, bioetica.

The role of conscientious objection in the search for balance and composition between conflicting values and norms. Conscientious objection can be thought as an institute capable of peacefully resolving the conflict of duties that arises between the conscience of the objector and a norm of positive law. This is precisely what conscientious objection *secundum legem* consists of, which resolves in the direction of *convergence* the relationship between the moral values of the conscience and the positive law, which originally was a relationship of *conflict* (conscientious objection *contra legem*). The experience of the contemporary democratic and pluralist States

* Contributo sottoposto a procedura di revisione *double-blind peer review*.

moves towards a broad recognition of cases of conscientious objections, as long as they respect the basic principle of solidarity, together with essential constitutional duties. Today conscientious objection, in addition to its classic characteristics, has also acquired the role of recognizing specific identities, which assume different behaviors compared to those of the majority. Another field in which the contemporary conscientious objection particularly arises is the bioethical one. In this case, the importance of the values at stake, such as the right to life and the conscience's primacy, often requires recourse to conscientious objection as a means of guaranteeing fundamental human rights. In this regard, the Author considers some critical and restrictive guidelines concerning this form of conscientious objection to be worrying and groundless.

Key words: conscientious objection, positive law and justice, human rights, cultural and religious pluralism, bioethics.

1. *Il conflitto tra coscienza e norma giuridica*

Nella sua dinamica essenziale, la fenomenologia dell'obiezione di coscienza consiste nel comportamento non violento di chi disobbedisce ad una norma giuridica positiva in base a *motivazioni assiologiche*, attinenti alle più intime, personali ed irrinunciabili convinzioni morali, le quali costituiscono un 'dover essere' espresso dalla normatività della propria coscienza, che si contrappone al dettato normativo, percepito come ingiusto¹. Ciò vale a distinguere l'obiezione di coscienza dalla comune trasgressione alla legge e a qualificarla come una forma non arbitraria ed occulta di disobbedienza, perché fondata su 'motivi di coscienza', e manifestata secondo modalità intenzionalmente pubbliche².

¹ Mi permetto di rinviare a V. TURCHI, *Obiezione di coscienza. Parte giuridica*, in *Enciclopedia di Bioetica e Scienza Giuridica*, IX, diretta da E. SGRECCIA, A. TARANTINO, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2015, p. 587 ss. Sul punto, cfr. G. DI COSIMO, *Coscienza e Costituzione. I limiti del diritto di fronte ai convincimenti interiori della persona*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 4; F. D'AGOSTINO, *L'obiezione di coscienza nella prospettiva di una società democratica avanzata*, in *Dir. eccl.*, 1992, I, p. 65 ss.; ID., *Obiezione di coscienza e verità del diritto tra moderno e postmoderno*, in *Quad. dir. e pol. eccl.*, 1989, 2, p. 3.

² Cfr. F.C. PALAZZO, *Obiezione di coscienza*, in *Enc. dir.*, XXIX, Giuffrè, Milano, 1979, p. 539; in tal senso già G. CAPOGRASSI, *Obbedienza e coscienza*, in ID.,

Più specificamente, l'obiezione di coscienza può essere rappresentata come un conflitto di doveri, di valori, di lealtà o, ancora, di obbedienze: tra l'imperativo di coscienza, da un lato, e quello della norma giuridica esterna, dall'altro. Ora, se alla base del moderno Stato di diritto si è progressivamente (e faticosamente) affermato il principio fondamentale secondo cui la sfera più intima della vita dell'uomo, incentrata nell'ambito della propria coscienza, non può essere stimata giuridicamente né – tantomeno – assoggettata a coazione da parte del potere politico³, peraltro, tale principio nelle maglie di un rigoroso formalismo giuridico ha significato – per un lungo tratto dell'esperienza giuridica – elevare a presupposto degli ordinamenti positivi la non idoneità della sfera della coscienza ad incidere sui rapporti giuridici. Emblematica l'analisi formalistica kelseniana secondo cui il conflitto tra norma morale e norma giuridica costituisce l'esemplificazione tipica di un conflitto *improprio* di doveri⁴, rappresentando l'ordinamento statale l'unica ed esclusiva fonte promanante giuridicità. Viceversa, e quasi all'opposto, la più autorevole dottrina contemporanea muove proprio dalla constatazione dei molteplici conflitti tra 'fedeltà', tra 'lealtà', vieppiù diffusi nella nostra epoca, per rimarcare la fondatezza della concezione pluralistica degli ordinamenti giuridici e dei gruppi sociali in grado di esprimere una loro giuridicità⁵. Invero, per risolvere il conflitto di doveri, che nella coscienza individuale è *reale* e nient'affatto *apparente*, non va-

Opere, V, Giuffrè, Milano, 1959, pp. 200-201; P. LORSON, *Un chrétien peut-il être objecteur de conscience?*, Aux Editions du Seuil, Paris, 1950, p. 10.

³ Cfr. G. FASSÒ, *Storia della filosofia del diritto*, II, *L'età moderna*, edizione aggiornata a cura di C. FARALLI, Laterza, Roma-Bari, 2003², p. 203. Per una approfondita analisi storica di queste dinamiche, cfr. P. PRODI, *Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, il Mulino, Bologna, 2000.

⁴ Cfr. H. KELSEN, *General Theory of Law and State*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.), 1945, trad. it., *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Milano, Etas, 2000, p. 381.

⁵ Cfr., nell'ambito del diritto pubblico, C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Cedam, Padova, 1991 (edizione aggiornata da F. MODUGNO, C. MEZZANOTTE), p. 19; nell'ambito del diritto privato, P. RESCIGNO, *Pluralità di culture e unicità di ordinamento giuridico: problemi di una società multirazziale*, in *Realtà e*

le negarne sul nascere l'esistenza, ma piuttosto cercare per esso una soluzione pacifica. In questo, l'obiezione di coscienza condivide uno dei caratteri essenziali del sistema democratico: quello di essere un metodo pacifico di risoluzione dei conflitti, nel rispetto di un nucleo essenziale di valori comuni e di solidarietà sociali.

Muovendo nell'ottica della teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici, il conflitto di coscienza sarà pertanto rilevato sia nel contrasto fra ordine morale ed ordine giuridico, sia in quello fra diverse giuridicità, corrispondenti a diversi ordinamenti⁶. A tale riguardo, si è esattamente rilevato che il precetto vincolante la coscienza «può far parte di un complesso normativo obiettivamente preesistente alla sua interiorizzazione con caratteristiche di maggiore o minore omogeneità e cristallizzazione, oppure può trovare la sua fonte unica e originaria nella coscienza individuale del soggetto»⁷.

È esperienza comune, ancorché relativamente recente, che gli ordinamenti democratici aperti ai valori del pluralismo e del personalismo riconoscano – a determinate condizioni e nel rispetto di alcuni valori di fondo – il comportamento dell'obiettore come lecito: in tal caso l'obiezione di coscienza viene in considerazione non più come *fatto illecito* (obiezione *contra legem*), ma come *istituto riconosciuto dal diritto* (generalmente *diritto soggettivo*; talora, soprattutto nel passato, *interesse legittimo*, allorché nell'ordinamento permanga una certa diffidenza ed un atteggiamento di tolleranza nei confronti dell'obiezione di coscienza); l'istanza coscienziale dell'obiettore è pertanto avvertita come meritevole di tutela giuridica (più o meno perfetta, in relazione al tipo di riconoscimento ottenuto, come testé precisato), e allora l'obiezione di coscienza sarà qualificata come obiezione *secundum legem*.

prospettive dell'obiezione di coscienza. I conflitti degli ordinamenti, a cura di B. PERONE, Giuffrè, Milano, 1992, p. 224.

⁶ Tipico il caso del conflitto tra una norma dell'ordinamento canonico, o di altro ordinamento religioso, e la legge statale: cfr. P. MONETA, *Stato sociale e fenomeno religioso*, Giuffrè, Milano, 1984, p. 201 ss.; ID., *Obiezione di coscienza e riconoscimento delle esigenze religiose del cittadino*, in *Scritti in memoria di Domenico Barillaro*, Giuffrè, Milano, 1982, p. 305 ss.

⁷ F.C. PALAZZO, *op. cit.*, p. 540.

2. *Obiezioni secundum legem ed obiezioni contra legem*

Per inquadrare correttamente le problematiche concernenti l'obiezione di coscienza è opportuno approfondire la distinzione (che è anche una complessiva 'chiave di lettura' del fenomeno) tra obiezioni *secundum legem* ed obiezioni *contra legem*. Distinzione dalla valenza sia storico-diacronica, nel senso che l'obiezione di coscienza intesa quale istituto positivamente riconosciuto consiste in un'esperienza giuridica relativamente recente, mentre si può ritenere che le ipotesi di obiezione di coscienza *contra legem* datino quanto il nascere stesso dell'esperienza giuridica⁸; ma distinzione che ha valenza anche sul piano normativo-sincronico degli ordinamenti giuridici vigenti, nel senso che accanto a casi di obiezione di coscienza *secundum legem* continuano ad esistere diversi casi di obiezione di coscienza ancora soltanto 'rivendicate', e pertanto *contra legem*.

Con l'ulteriore precisazione che tuttavia alcune forme di obiezione di coscienza *contra legem* (o, forse, più propriamente, *sine lege*) possono qualificarsi *secundum ius*, nel senso che, quantunque prive di espliciti riferimenti legislativi, possono trovare, già *de iure condito*, i propri presupposti normativi nell'ordinamento giuridico: o in virtù di un'applicazione analogica dell'istituto dell'obiezione di coscienza previsto per casi simili; o in virtù dei principi generali dell'ordinamento e della tutela dei diritti fondamentali da esso riconosciuti. Le obiezioni di coscienza *secundum ius* potranno essere riconosciute come tali dalla giurisprudenza, godendo in tal modo di una più sicura tutela giuridica.

Esistono, peraltro, anche taluni *casi dubbi di obiezione di coscienza*, rappresentati da una serie di comportamenti o di istituti che secondo parte della dottrina configurano altrettante ipotesi di obie-

⁸ In estrema sintesi, l'obiezione di coscienza nasce dapprima come *fatto*, di qualifica generalmente illecita (obiezione di coscienza *contra legem*), cui può eventualmente seguire il suo riconoscimento giuridico, che la assume ad *istituto* (obiezione di coscienza *secundum legem*). Sul punto, mi permetto di rinviare a V. TURCHI, *I nuovi volti di Antigone. Le obiezioni di coscienza nell'esperienza giuridica contemporanea*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2009, p. 15 ss.

zione di coscienza, ma rispetto alle quali pare legittimo avanzare motivate riserve, in quanto sembra si finisca per assumere la categoria concettuale dell'obiezione di coscienza in modo improprio, impiegandola per descrivere – e ad essa ricondurre – fenomenologie che solo in un'accezione molto lata ed 'atecnica' possono rientrare nella nozione tipica di obiezione di coscienza⁹.

Infine, merita rilevare come l'obiezione di coscienza *secundum legem* sia ritenuta segnatamente idonea a risolvere il conflitto tra dovere morale del soggetto ed obbligo giuridico derivante dalla legge (che originariamente realizzava una relazione di *contrasto*), secondo una relazione di *convergenza*, attuata mediante la tecnica del rinvio «fatto dalla norma giuridica, vincolante per la generalità dei casi, alla norma morale, resa efficace nel caso singolo su presupposti postulati da quella giuridica»¹⁰.

3. Obiezione di coscienza, identità e 'diritto alla differenza'

Opposizione alla legge ingiusta; primato della coscienza morale; sottrazione alla competenza statale della sfera etico-religiosa¹¹: se questi sono i tratti fondamentali dell'obiezione di coscienza quale concepita ed attuata lungo un cammino plurisecolare, al di là delle

⁹ Per alcune esemplificazioni, cfr. V. TURCHI, *op. ult. cit.*, p. 181 ss.

¹⁰ R. BERTOLINO, *L'obiezione di coscienza*, in *Dir. eccl.*, 1983, I, p. 330, ove è precisato che «la prospettata soluzione tecnico-formale, adottata da tutti gli ordinamenti che riconoscono l'obiezione, può ipotizzarsi solo se, dal punto di vista dell'ordinamento stesso, le due norme non siano contraddittorie. Tali difatti esse non sono; risultando anzi solidali nel perseguire l'identico fine: il bene comune dell'ordinamento». Questa soluzione, successivamente indicata dallo stesso Autore come «più procedurale che assiologica» (cfr. ID., *L'obiezione di coscienza moderna. Per una fondazione costituzionale del diritto di obiezione*, Giappichelli, Torino, 1994, p. 56), avrebbe tuttavia ancora il limite di porre in termini di regola/eccezione (rispettivamente: obbligo giuridico generale/doverosità morale della coscienza) il problema dell'obiezione di coscienza, che, invece, costituisce «valore costituzionale essa stessa: possibile *regola*, dunque, tra gli altri valori-regole, *non eccezione*» (*ivi*, p. 87).

¹¹ Caratteri, questi, riferibili sia alle obiezioni *contra legem* sia alle obiezioni *secundum legem*.

denominazioni che il fenomeno e l'istituto hanno di volta in volta assunto, si assiste oggi al suo acquisire compiti nuovi ed aggiuntivi accanto a quelli per così dire 'classici', al nascere di forme nuove e di nuovi contenuti dell'obiezione di coscienza. Si è potuto finanche parlare di una «esplosione euforica»¹², di un «*big bang*»¹³ delle obiezioni di coscienza. Obiezione al servizio militare, obiezione all'aborto, obiezione farmacologica, obiezione ai trattamenti sanitari obbligatori, obiezione alla sperimentazione su animali, obiezione in campo bioetico e sanitario, obiezione *al* e *nel* giuramento, obiezione fiscale, obiezione a determinate prestazioni lavorative, obiezione al sistema assicurativo e previdenziale obbligatorio, obiezione e diritto alla riservatezza, obiezione ecologica, obiezione ai consumi, obiezione a far parte delle giurie popolari, obiezione agli insegnamenti confessionali obbligatori o a materie ideologicamente connotate ... l'enumerazione potrebbe continuare ancora.

Il dato probabilmente di maggior rilievo di questo incremento esponenziale delle fattispecie pare consistere nel progressivo configurarsi dell'obiezione, oltre che come strumento di denuncia della legge ingiusta, anche come strumento di riconoscimento di specifiche *identità* (o di pretesa, di aspirazione a tale riconoscimento). L'eventuale ingiustizia della legge sarà allora denunciata nella misura in cui la legge non sia in grado di riprodurre, di riconoscere le identità reclamate (c.d. 'diritto alla differenza').

Più in generale, ciò corrisponde all'esigenza di realizzare un'unità ordinamentale che non significhi «sacrificio delle differenze»¹⁴, e, sotto altro profilo, sembra confermare quel modello – proprio dell'esperienza giuridica più recente – che «tende ad attenuare i rigori del principio territoriale della legge, muovendo verso timide

¹² R. NAVARRO VALLS, J. MARTÍNEZ TORRÓN, *Le obiezioni di coscienza. Profili di diritto comparato*, con la collaborazione di R.P. PALOMINO, V. TURCHI, Giappichelli, Torino, 1995, p. 29; R. NAVARRO VALLS, *Las objeciones de conciencia*, in *De-recho Eclesiástico del Estado español*, Eunsa, Pamplona, 1993³, p. 486.

¹³ R. NAVARRO VALLS, J. MARTÍNEZ TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Iustel, Madrid, 2011, p. 25 ss.

¹⁴ F. VIOLA, *Diritti dell'uomo Diritto naturale Etica contemporanea*, Giappichelli, Torino, 1989, p. 46.

forme di riconoscimento di un diritto personale»¹⁵, lungo le linee evolutive di un fenomeno la cui rilevanza, sociale e giuridica, è intuitivo immaginare.

Si tratta di prospettive dall'indubbio interesse, percorrendo le quali dovrà comunque essere sempre tenuto presente il necessario contemperamento con il principio di eguaglianza e con la dimensione universale dei diritti dell'uomo¹⁶, che costituiscono altrettanti limiti valevoli per ogni forma di obiezione di coscienza¹⁷.

In particolare, il dovere di *solidarietà*, cui è tenuta costitutivamente ogni forma autentica di obiezione di coscienza, rappresenta il criterio di equilibrio tra il momento della *libertà*, del diritto soggettivo, ed il momento della *responsabilità*, della doverosità: ogni rapporto giuridico essendo, fondamentalmente, correlazione e reciprocità tra diritti e doveri¹⁸. Più precisamente, il criterio della solidarietà, oltre a porsi come *limite* all'obiezione di coscienza (precludendola, di fronte a doveri costituzionali assolutamente inderogabili, o richiedendo l'adempimento di una equivalente prestazione alternativa, secondo il principio della convertibilità degli obblighi pubblici), misura anche, per così dire, il *valore* dell'obiezione di coscienza, dimostrando come essa non sia espressione di una morale individuali-

¹⁵ G. DALLA TORRE, *Bioetica e diritto. Saggi*, Giappichelli, Torino, 1993, p. 19; si veda anche P. RESCIGNO, *Pluralità di culture e unicità di ordinamento giuridico: i problemi di una società multirazziale*, cit., p. 223 ss.

¹⁶ Cfr. C. CARDIA, *Democrazia, multiculturalismo, diritti religiosi*, in *Daimon. Annuario di diritto comparato delle religioni*, 2007, pp. 13-14; G. CARBONE, *Il diritto alla salute e alcuni aspetti bioetici della legislazione italiana sugli immigrati*, in *Dinamiche multiculturali e servizi socio-sanitari in Italia. Bioetica, diritti umani e multietnicità*, a cura di F. COMPAGNONI, F. D'AGOSTINO, San Paolo, Cinisello Balsamo (MI), 2003, p. 60 ss.

¹⁷ Non si ha in questa sede lo spazio per svolgere analiticamente il tema dei limiti alle obiezioni di coscienza, per la cui trattazione cfr. V. TURCHI, *I nuovi volti di Antigone*, cit., p. 82 ss.; G. DALLA TORRE, *Obiezione di coscienza e valori costituzionali*, in *L'obiezione di coscienza tra tutela delle libertà e disgregazione dello Stato democratico*, a cura di R. BOTTA, Giuffrè, Milano, 1991, p. 41 ss.

¹⁸ Cfr. S. COTTA, *Il diritto nell'esistenza. Linee di ontogenomologia giuridica*, Giuffrè, Milano, 1985, pp. 143-144; in riferimento ai temi dell'obiezione di coscienza, cfr. A. GUARINO, *Obiezione di coscienza e valori costituzionali*, Jovene, Napoli, 1992, p. 37 ss.

stica, e manifestando la volontà dell'obiettore di conservare una solidarietà di fondo con l'ordinamento giuridico nel suo complesso.

4. *Obiezione di coscienza e problematiche bioetiche. A proposito di taluni orientamenti critici*

Nel nostro Paese, l'obiezione di coscienza, intesa come istituto giuridico riconosciuto, ha goduto di una particolare fortuna – sia pratica sia teorica – in regime di servizio militare obbligatorio. Oggi, sospesa la leva obbligatoria, le 'nuove frontiere' dell'obiezione di coscienza riguardano soprattutto il campo della bioetica, nei suoi molteplici settori, particolarmente sensibili al fatto di coscienza: aborto, eutanasia, testamento biologico, trattamenti sanitari obbligatori, ricombinazioni genetiche, sperimentazione sugli embrioni e loro trattamento, procreazione medicalmente assistita, sperimentazione su animali, ecc¹⁹.

In tali settori, infatti, essendo alquanto diversificati gli approcci e sovente conflittuali i valori da dover comporre e bilanciare in sede legislativa, l'istituto dell'obiezione di coscienza svolge una duplice ed assai rilevante funzione: da un lato, quella di dare tutela e garanzia alla libertà di coscienza in sé (profilo *coscienziale*); d'altro lato, quella di dare rilevanza giuridica al valore fatto proprio e testimoniato dall'obiettore, pur rimasto minoritario in sede legislativa (profilo *contenutistico*)²⁰. Per queste ragioni, pare fondato ritenere che la materia bioetica rappresenti un settore per così dire di 'elezione' dell'obiezione di coscienza contemporanea²¹.

¹⁹ Cfr. V. TURCHI, *I nuovi volti di Antigone*, cit., p. 120 ss.; cfr. pure ID., *L'obiezione di coscienza nell'ambito della bioetica*, in *Dir. fam. e pers.*, 2008, p. 1436 ss.; D. PARIS, *L'obiezione di coscienza. Studio sull'ammissibilità di un'eccezione dal servizio militare alla bioetica*, Passigli, Firenze, 2011, *passim*.

²⁰ Cfr. V. TURCHI, *I nuovi volti di Antigone*, cit., p. 80 ss.; G. DALLA TORRE, *Bioetica e diritto. Saggi*, cit., pp. 11 ss. e 107 ss.

²¹ Conforme, C. CARDIA, *Tra il diritto e la morale. Obiezione di coscienza e legge, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale (www.statoechiese.it)*, maggio 2009, p. 23.

E tuttavia, si riscontrano anche taluni atteggiamenti di netta chiusura nei confronti di questo istituto di libertà e di pluralismo. Di esso si è infatti paventato, ad esempio, un utilizzo surrettizio e confessionale, mercé il quale la religione maggioritaria, facendo leva sulla sua forza numerica, riuscirebbe ad inserire una sorta di «clausola occulta di ricezione di un ordinamento particolare da parte delle istituzioni repubblicane»²². In termini analoghi, si è denunciato un «preoccupante carattere eversivo» dell'istituto, il diffondersi di una «pericolosa cultura dell'obiezione», nei campi più diversi e segnatamente in quello della bioetica. Così si è stigmatizzato il «capriccio degli obiettori», al quale sarebbe abbandonata la donna che intende abortire. Tutto ciò imporrebbe, di conseguenza, un'interpretazione restrittiva delle fattispecie riconosciute legislativamente, giungendosi a prospettare (e ad auspicare) che «l'obiezione di coscienza venisse esclusa per i nuovi assunti»²³. Si è perfino parlato di «un'infezione collettiva che giorno dopo giorno fiacca il nostro organismo collettivo», di «un untore ... una mano e un disegno all'origine di questa malattia. La malattia a sua volta può ben essere letale, perché s'esprime nella disobbedienza alla legge, allo Stato, agli istituti della democrazia»²⁴. Toni, questi ultimi, che se per un verso richiamano alla mente quelli di un laicismo datato, che si credeva ormai definitivamente superato nel nostro Paese, per altro verso

²² Così D. MERCADANTE, *Obiezione di coscienza: chiarificare l'estensione di una categoria del ragionamento giuridico per evitare la deriva di una sua utilizzazione impropria*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, contributo del 29 gennaio 2009, www.forumcostituzionale.it, p. 4.

²³ S. RODOTÀ, *Obiezione di coscienza e diritti fondamentali*, in *La coscienza: voci e mistificazioni*, in *Notizie di Politeia. Rivista di etica e scelte pubbliche*, 2011, p. 33; Id., *Perché laico*, Laterza, Roma-Bari, 2009², pp. 32-34; in tal senso, V. ZAGREBELSKY, *Una disciplina per l'obiezione*, in *La Stampa*, 9 agosto 2012, p. 29, e, in precedenza, M. MORI, *Aborto e obiezione di coscienza*, in *MicroMega*, 1997, 2, pp. 77-78. Su queste ed analoghe prese di posizione, si veda M.C. RUSCAZIO, «*Preferirei di no*». *Le ragioni dell'obiezione di coscienza*, in *Quad. dir. e pol. eccl.*, 2014, p. 387 ss.

²⁴ M. AINIS, *Dall'obiezione di coscienza all'obiezione di massa*, in *Quad. cost.*, 2009, p. 903. Scontata l'individuazione di malattia e di untore nell'azione «sapientemente organizzata o incoraggiata da un'istituzione terza, che plasma le coscienze dall'alto del Cupolone» (*ivi*, p. 905).

richeggiano singolarmente (e curiosamente) quelli con i quali negli anni '50 e '60 del secolo scorso venivano apostrofati gli obiettori al servizio militare ed i loro sostenitori²⁵. Troppo sbrigativamente e semplicisticamente si dimentica come anche l'obiezione di coscienza vada inserita a pieno titolo nel percorso storico che ha condotto all'affermazione del principio di laicità delle istituzioni pubbliche: essa ha infatti significato dapprima desacralizzazione dello Stato pagano dell'antichità, poi rifiuto dello Stato etico moderno, ed infine persistente richiamo al rispetto dei valori morali custoditi nel 'sacra-rio' della coscienza. Valori che potranno bensì trarre origine da motivazioni religiose, così come filosofiche, od assiologiche in genere, senza che ciò nulla detragga alla funzione di 'laicità' da essa costantemente esercitata²⁶.

Circa l'obiezione di coscienza bioetica e sanitaria è invece da ricordare, al positivo, la Risoluzione dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa del 7 ottobre 2010, n. 1763, intitolata *Il diritto di obiezione di coscienza nell'ambito delle cure mediche legali*. In essa si rivolge agli Stati membri la direttiva secondo la quale «nessun ospedale o istituto o persona potrà essere oggetto di pressioni o subire discriminazioni di alcun genere per il proprio rifiuto di eseguire o agevolare o assistere ad un aborto o all'eutanasia, o per il proprio rifiuto di realizzare qualsiasi intervento diretto a provocare la morte di un feto o di un embrione umano, per qualsiasi ragione». Conseguentemente: «l'Assemblea parlamentare sottolinea la neces-

²⁵ Cfr. l'ordine del giorno dei cappellani militari in congedo della Toscana dell'11 febbraio 1965, che suscitò la vibrata replica di don Lorenzo Milani: entrambi i documenti in *L'obbedienza non è più una virtù. Documenti del processo di don Milani*, Libreria Editrice Fiorentina, Firenze, s.d. (ma 1967). Sul clima culturale e sulle rigidità degli anni '50 e '60 rispetto al problema dell'obiezione di coscienza (all'epoca, al servizio militare), cfr. R. VENDITTI, *L'obiezione di coscienza al servizio militare*, Giuffrè, Milano, 1999³, p. 83 ss.

²⁶ Cfr. R. VENDITTI, *L'obiezione di coscienza al servizio militare*, cit., pp. 37 ss. e 40 ss.; G. GARANCINI, *Diritto di resistenza, disobbedienza civile, obiezione di coscienza: profili storici*, in *Realtà e prospettive dell'obiezione di coscienza. I conflitti degli ordinamenti*, cit., pp. 76, 80 ss.; R. VENDITTI, *Le ragioni dell'obiezione di coscienza*, Edizioni Gruppo Abele, Torino, 1986, pp. 7, 34, 60-61.

sità di affermare il diritto di obiezione di coscienza ..., invita gli Stati membri del Consiglio d'Europa ad elaborare regolamenti ampi e chiari che definiscano e regolino l'obiezione di coscienza in relazione alle terapie e ai servizi medici»²⁷.

5. *Pluralità delle culture e delle religioni ed obiezione di coscienza*

Oltre che in connessione alle problematiche di natura bioetica, l'obiezione di coscienza tende oggi a manifestarsi particolarmente in quei settori dell'esperienza giuridica che sono maggiormente contrassegnati dall'accentuarsi del pluralismo etnico, culturale e religioso (c.d. 'multiculturalismo'), dove le varie istanze identitarie possono essere ricondotte a nuove ipotesi di obiezione di coscienza, già riconosciute o ancora rivendicate.

Solo per citare alcuni casi di obiezione di coscienza che si riscontrano su questo versante, basti ricordare il diritto degli ebrei e degli avventisti di osservare il riposo sabatico, rispetto al comune giorno festivo della domenica²⁸, mentre un analogo diritto non è ancora riconosciuto ai musulmani in riferimento al venerdì, giorno della preghiera congregazionale nella moschea; la possibilità, per gli ebrei, di prestare giuramento a capo coperto²⁹; la facoltà della macellazione secondo il rito ebraico³⁰.

Come è ben noto, nel nostro Paese non sorgono particolari questioni circa la facoltà di indossare simboli religiosi nelle istituzio-

²⁷ ASSEMBLEA PARLAMENTARE DEL CONSIGLIO D'EUROPA, Risoluzione 7 ottobre 2010, n. 1763, *Il diritto di obiezione di coscienza nell'ambito delle cure mediche legali*, in *Quad. dir. e pol. eccl.*, 2011, p. 486.

²⁸ Cfr., rispettivamente, l'art. 4 della Legge 8 marzo 1989, n. 101, di approvazione dell'intesa con le Comunità israelitiche italiane (del 27 febbraio 1987) e l'art. 17 della Legge 22 novembre 1988, n. 516, di approvazione dell'intesa con l'Unione italiana delle Chiese cristiane avventiste del 7° giorno (del 29 dicembre 1986).

²⁹ Art. 6, 1° comma, della Legge 8 marzo 1989, n. 101.

³⁰ Art. 6, 2° comma, della Legge n. 101/1989, che richiama il Decreto Ministeriale 11 giugno 1980, che già disponeva in tal senso.

ni pubbliche, in particolare circa la facoltà delle donne islamiche di portare il *chador*; tuttavia, altri ordinamenti – segnatamente quello francese – sono molto restrittivi (spesso preclusivi) rispetto ai simboli di appartenenza e di identità religiosa³¹, donde una nutrita casistica di comportamenti in opposizione a tali normative, ricondotti ad altrettante ipotesi obiezione di coscienza³².

Non a caso una delle ultime – forse l'ultima – trasposizione dell'*Antigone* di Sofocle³³ nell'epoca contemporanea si intitola *Antigone voilée* e trascrive la tragedia greca nel contesto del dibattito sul velo islamico³⁴.

Emerge qui il punto cruciale di ogni forma di obiezione di coscienza: la determinazione, cioè, del limite fin dove l'ordinamento può – o deve – ampliare la sfera delle libertà riconosciute, al fine di consentire a più persone, di diversa cultura o di diversa religione, di convivere nella stessa 'casa comune', senza rinunciare alla propria identità³⁵, preservando, peraltro, nello stesso tempo, un nucleo essenziale di valori e di solidarietà comuni, allo scopo di garantire le ragioni non già di *unicità*, ma di *unità* dell'ordinamento giuridico. Ma questo – come efficacemente è stato scritto – è «un nodo di

³¹ Cfr. la Legge francese 15 marzo 2004, n. 2004-228, sui simboli religiosi nelle scuole pubbliche. In dottrina, cfr. A. MADERA, *Il porto di simboli religiosi nel contesto giudiziario*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), n. 4 del 2020, p. 38 ss.; M. TOSCANO, *Il fattore religioso nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Itinerari giurisprudenziali*, ETS, Pisa, 2018, p. 245 ss.; L. GIANNUZZO, *Laicità europea e libertà religiosa alla luce della giurisprudenza della Corte di Strasburgo in tema di simboli religiosi: ipotesi ricostruttive*, Libellula, Tricase (LE), 2017, p. 49 ss.; P. CAVANA, *Modelli di laicità nelle società pluraliste. La questione dei simboli religiosi nello spazio pubblico*, in *Arch. giur. Filippo Serafini*, 2006, p. 515 ss.; ID., *I segni della discordia. Laicità e simboli religiosi in Francia*, Giappichelli, Torino, 2004.

³² Cfr. R. NAVARRO VALLS, J. MARTÍNEZ TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, cit., p. 297 ss.

³³ Nella quale è stata individuata la figura antesignana dell'obiezione di coscienza: cfr. V. TURCHI, *I nuovi volti di Antigone*, cit., p. 1 ss.

³⁴ Si tratta del volume di FRANÇOIS OST, *Antigone voilée*, De Boeck, Bruxelles, 2010.

³⁵ Cfr. V. ONIDA, *L'obiezione dei giudici e dei pubblici funzionari*, in *Realtà e prospettive dell'obiezione di coscienza. I conflitti degli ordinamenti*, cit., p. 367.

sempre, e più che mai di oggi, della nostra epoca drammaticamente chiamata, come prima nessun'altra, a conciliare la fede nell'universale col rispetto delle diversità. Ancora una volta, l'*Antigone*, dopo duemilacinquecento anni, parla a una generazione del suo presente, parla a noi del nostro presente»³⁶.

³⁶ C. MAGRIS, *Utopia e disincanto*, Garzanti, Milano, 1999, p. 246. Sulle molteplici (ri)letture dell'*Antigone* di Sofocle, cfr. G. STEINER, *Antigones / by George Steiner*, Clarendon Press, Oxford, 1984, trad. it., *Le Antigoni. Un grande mito classico nell'arte e nella letteratura dell'Occidente*, Garzanti, Milano, 2003.

JOSÉ M^a. VÁZQUEZ GARCÍA-PEÑUELA

LA CONFESIONALIDAD DEL RÉGIMEN DE FRANCO Y LA JERARQUÍA ECLESIASTICA. ALGUNOS DATOS HISTÓRICOS MENOS CONOCIDOS*

Resumen: En la historiografía de las relaciones entre el Estado franquista y la Iglesia católica se suele sostener que el primero se apresuró a plasmar en su ordenamiento jurídico una confesionalidad católica excluyente para tratar, por esa vía, de asentar sus relaciones con la Santa Sede y de ganarse a las autoridades eclesiásticas españolas. Sin embargo, los datos históricos muestran que esa confesionalidad le fue requerida por las instancias eclesiásticas desde los propios inicios del régimen de Franco al nuevo Estado español surgido de la contienda civil. Asimismo, las fórmulas legales concretas con las que se consagró la confesionalidad (tanto antes como después del Concilio Vaticano II) fueron sugeridas o, al menos, contaron siempre con el asentimiento de la Santa Sede o del episcopado español.

Palabras clave: franquismo, confesionalidad, libertad religiosa, Concordato.

The confessionalism of Franco's regime and the ecclesiastical hierarchy. Some lesser known historical data. The main current in the historiography of the relationship between the Francoist State and the Catholic Church argues that the former hastened to establish an exclusive Catholic confessionalism in its legal system, attempting to consolidate its relations to the Holy See and to convince the Spanish ecclesiastical authorities. However, historical data reveal that this confessionalism was required to the new Spanish State emerged from the civil war by the ecclesiastical authorities from the very beginnings of Franco's regime. Likewise, the specific legal formulas which consecrated confessionalism (both before and after the II Vatican Council) were suggested by the Holy See or the Spanish episcopate, or at least always had their assent.

Key words: Francoism, confessionalism, religious freedom, Concordat.

* Contributo sottoposto a procedura di revisione *double-blind peer review*.

Por lo general, en la historiografía sobre la España contemporánea se presenta al Régimen de Franco como entusiásticamente confesional y que se había declarado tal por propia iniciativa, sin que la jerarquía eclesiástica española o la propia Santa Sede hubiera tenido necesidad alguna de postular la catolicidad del Estado español. En esa visión, a mi juicio, influyen de un modo fundamental las posiciones que se decantaron en torno a los primeros años setenta, en pleno declive personal de Franco y, consiguientemente, de un régimen intensamente autocrático, en los que la separación entre la Iglesia y el Estado se consideró como un postulado insoslayable para quienes pretendían ser considerados como progresistas, también dentro del ámbito eclesial. Teniendo esto en cuenta, pienso que puede resultar oportuno recordar algunos datos y hechos históricos que muestran, a mi juicio, con claridad, que no hubo una tan clara espontaneidad confesional en el franquismo y que buena parte de los textos principales que se referían a la confesionalidad de España, o bien fueron prácticamente exigidos por la Santa Sede y por el episcopado español, o bien obtuvieron al menos su asentimiento de una o de ambas instancias eclesiales, también tras la conclusión del Concilio Vaticano II y, por tanto, de la publicación de la doctrina sobre la libertad religiosa y las relaciones entre la Iglesia y la comunidad política contenida en la declaración *Dignitatis Humanae*.

1. *La confesionalidad no formal de los tiempos iniciales*

El 1 de octubre de 1936, cuando aún la guerra civil española estaba en sus meses iniciales, Franco, tras haber sido nombrado Jefe del Estado el día anterior, pronunció un discurso radiofónico – tras su solemne investidura como tal por el general Cabanellas, Presidente de la Junta de Defensa Nacional – en que, sin duda, haciendo suya la doctrina falangista sobre la cuestión, rechazó la posibilidad confesional:

«El Estado, sin ser confesional, concordará con la Iglesia católica, respetando la tradición nacional y el sentimiento religioso de la inmensa mayoría de los españoles, sin que ello signifique intromisión ni restricción de libertad para la dirección de las funciones específicas del Estado»¹.

Contra esa toma de postura a favor de un separatismo respetuoso y cooperador del nuevo Estado se manifestaron algunos órganos relevantes del carlismo². Desde la jerarquía eclesiástica también se elevaron voces, entre ellas algunas especialmente relevantes como las del Cardenal Gomá, entonces Primado de España y la del que sería su sucesor Pla y Deniel, entonces Arzobispo de Salamanca³.

A pesar de esa inicial declaración de Franco, sin duda alguna, la legislación emanada por el nuevo Estado durante la guerra civil fue la propia de un Estado confesional, de ahí que Ibán, en los años ochenta, en un trabajo en el que realizó un análisis exhaustivo de esa legislación, hablase, con razón, de un «proceso de progresiva confesionalización del sistema»⁴. Sin embargo, en ninguna norma se habría de recoger una declaración formal de confesionalidad católica, tampoco en la que luego tendría la consideración de la primera de las que habrían de ser denominadas Leyes Fundamentales del Reino, el Fuero del Trabajo, promulgada el 9 de marzo de 1938, a pesar de que su preámbulo se iniciaba con una alusión a la «tradición católica de la justicia social».

Esa declaración formal de confesionalidad se establecería por un mecanismo de remisión a una norma del Concordato de 1851 (que, *de facto*, había sido abrogado durante la Segunda República), desde una disposición del Acuerdo que el Gobierno español suscribió

¹ El texto es del ABC del 2 de octubre de 1936 y lo he tomado de J. ANDRÉS-GALLEGO, *¿Fascismo o Estado católico? Ideología, religión y censura en la España de Franco 1937-1941*, Ediciones Encuentro, Madrid, 1997, p. 28.

² A. MARQUINA BARRIO, *La diplomacia vaticana y la España de Franco (1936-11945)*, CSIC, 1983, pp. 46 y 47.

³ Cfr. J. ANDRÉS-GALLEGO, *¿Fascismo o Estado católico? Ideología, religión y censura en la España de Franco 1937-1941*, cit., pp. 28-35.

⁴ I.C. IBÁN, *El Derecho eclesiástico en la 'Zona Nacional' durante la Guerra Civil*, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 1987, p. 636.

con la Santa Sede, «acerca del modo de ejercicio del privilegio de presentación» el 7 de junio de 1941⁵. El Gobierno español, desde los años de la contienda civil, deseaba tener el control sobre el nombramiento de los Obispos en España, pero la Santa Sede no parecía dispuesta a conceder el derecho de patronato (es decir, de nombramiento) que habían venido ostentado los Reyes de España desde hacía siglos y que consideraba extinguido con la derogación del Concordato de 1851. Sin embargo, quizá también por el hecho de que, a comienzos de 1941, había en España quince diócesis vacantes, Pío XII transigió con la intervención del Jefe del Estado español. Este pasó a ostentar un derecho de presentación, que, en la práctica, era bastante limitado, pues, en última instancia, iba poco más allá de un derecho de veto respecto a los concretos candidatos al episcopado. Al parecer, además, fue el mismo Pío XII quien ideó el complicado procedimiento de designación del candidato. Las negociaciones, en su tramo final, se llevaron a cabo entre el Ministro de Asuntos Exteriores, Ramón Serrano Suñer y el Nuncio en España, Gaetano Cicognani. Marquina Barrio sostiene que el entusiasmo del primero ante la concesión por la Santa Sede del derecho de presentación hizo que transigiera fácilmente en admitir dos importantísimas pretensiones que la Santa Sede le presentó el segundo⁶. La primera consistió en que, en tanto no se arribase a la celebración de un nuevo Concordato de carácter general, el Gobierno español se comprometía, en lo que fue después el punto 9 del Acuerdo, «a observar las disposiciones contenidas en los cuatro primeros artículos del Concordato de 1851». Y, además, en el punto siguiente, el 10, y para ese mismo lapso de tiempo, «a no legislar sobre materias mixtas o sobre aquellas que pueden interesar de algún modo a la Iglesia, sin previo acuerdo con la Santa Sede». El alcance de estas concesiones resultaba ingente, por lo que no parece que Marquina Barrio exa-

⁵ BOE, n^o 168, de 17 de junio de 1941, p. 4.401.

⁶ A. MARQUINA BARRIO, *El primer acuerdo del nuevo Estado español con la Santa Sede el 7 de junio de 1941*, en *UNISCI Discussion Papers*, n. 36, 2014 (october), p. 160.

gere cuando reitera que en la negociación la Santa Sede venció, en sustancia, por goleada⁷.

En lo que concierne a la cuestión ahora estudiada, conviene recordar el tenor del artículo primero del viejo Concordato isabelino:

«La Religión Católica, Apostólica, Romana, que, con exclusión de cualquier otro culto, continúa siendo la única de la nación española, se conservará siempre en los dominios de S. M. Católica, con todos los derechos y prerrogativas de que debe gozar según la Ley de Dios y lo dispuesto por los sagrados Cánones».

Resultaba obvio que ese fenómeno de reviviscencia normativa comportaba, respecto de los no católicos (españoles o extranjeros) presentes en España, un empeoramiento de su situación jurídica respecto de la fórmula que se había incluido en el art. 11 de la Constitución de la restauración borbónica de 1876, que acogía una confesionalidad católica aunque con un carácter no del todo excluyente, pues su redacción toleraba el culto privado de los distintos del católico:

«La religión católica, apostólica, romana, es la del Estado. La Nación se obliga a mantener el culto y sus ministros. Nadie será molestado en el territorio español por sus opiniones religiosas ni por el ejercicio de su respectivo culto, salvo el respeto debido a la moral cristiana. No se permitirán, sin embargo, otras ceremonias ni manifestaciones públicas que las de la religión del Estado».

Este precepto, fruto del rechazo por las constituyentes de un régimen de unicidad católica excluyente, como el que, de acuerdo con el propio Concordato vigente, reclamaban quienes estaban empeñados en que se recuperase, tras la Revolución de 1868, la unidad católica de España, fue visto con fuerte desagrado por la Santa Sede y

⁷ *Ibidem*. En la página siguiente expresa, en la nota 29, que una de las finalidades principales de la inclusión de esos cuatro artículos del Concordato de 1851 era la de disponer de una defensa contra la influencia cultural del nazismo en España.

propició, que, de hecho, los Gobiernos de carácter más liberal, interpretaran con amplitud esa tolerancia y se llegara a admitir algunas manifestaciones externas como, por ejemplo, rótulos de algunos lugares de culto no católico⁸.

2. *La confesionalidad incorporada a una Ley Fundamental*

Algo semejante a lo que sucedió con la Constitución de 1876 respecto a la fórmula de confesionalidad del Concordato de 1851, vino a acontecer con el Fuero de los Españoles, de 17 de julio de 1945, respecto del Acuerdo de 1941 y, derivadamente, con esa misma fórmula de confesionalidad. En efecto, el Fuero de los Españoles fue la primera de las Leyes Fundamentales del régimen de Franco que contuvo una fórmula expresa de confesionalidad. Se plasma en el art. 6 que expresaba:

«La profesión y práctica de la Religión Católica, que es la del Estado español, gozará de la protección oficial.

⁸ Un buen estudio sobre la discusión del art. 11 en las constituyentes de 1876 lo constituye, en mi opinión, el de R. SÁNCHEZ FERRIS, *El artículo 11 de la Constitución de 1876*, en *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, 1980, pp. 119-146, que agrupa los argumentos de los partidarios de la unidad católica y de los de la tolerancia y menciona los aislados casos de quienes defendieron, propiamente, la libertad religiosa. Respecto de la posición de la Santa Sede, son muy útiles los trabajos, basados en la documentación vaticana, de G. BARBERINI, *El artículo 11 de la Constitución de 1876. La controversia diplomática entre España y la Santa Sede*, en *Anthologica Annua*, 1961, pp. 279-409 y R. SAINZ DE DIEGO, *La actitud de Roma ante el artículo 11 de la Constitución de 1876*, en *Hispania Sacra*, 1975, pp. 167-196. En este segundo trabajo se transcribe parcialmente el breve de 4 de marzo de 1876, que Pío IX envió al Cardenal Primado Moreno, de Toledo, sobre la cuestión, en el que el Papa expresaba que el texto del que sería el art. 11 «viola todos los derechos de la verdad y de la religión católica; anula contra toda justicia el Concordato establecido entre esta Santa Sede y el Gobierno español en la parte más noble y preciosa que ese concordato contiene» (*ivi*, p.187). No obstante, la Santa Sede, una vez publicada la Constitución, como muestra el propio Sainz de Diego en este trabajo, se allanó realista y tácitamente a ese régimen de tolerancia con los cultos no católicos.

Nadie será molestado por sus creencias religiosas ni el ejercicio privado de su culto. No se permitirán otras ceremonias ni manifestaciones externas que las de la Religión Católica».

Como Fuenmayor puso de relieve hace más de medio siglo, la similitud de esta redacción y la del texto del art. 11, antes transcrito, de la Constitución canovista era muy grande, pues lo «reproduce casi literalmente»⁹. Sin embargo, a diferencia de lo acontecido con el texto de 1876, el de 1945 no suscitó rechazo por parte de la Santa Sede ni del episcopado español. Lo que sucedió, según explica el propio Fuenmayor, fue «algo muy sencillo: que el artículo 6º había sido negociado con Roma, según dieron a conocer más tarde los Metropolitanos españoles en su Instrucción de 1948»¹⁰.

El art. 6 del Fuero de los Españoles fue puesto como ejemplo de fórmula que cumplía con los principios del derecho público externo algunos años después de su publicación. Así lo hizo Ottaviani, al poco tiempo de ser creado Cardenal y nombrado Prosecretario de la S.C. del Santo Oficio, en un solemne discurso, publicado con el nombre de *Deberes del Estado católico para con la religión*, pronunciado, en el entonces Ateneo Lateranense, el 2 de marzo de 1953. En tal discurso venía a presentar como modélico ese precepto a pesar de reconocer que «ha levantado las protestas de muchos anticatólicos y de incrédulos, y también, lo que es muy desagradable, ha sido considerado como anacrónico por parte de algunos católicos

⁹ A. DE FUENMAYOR, *Estado y religión (El artículo 6º del Fuero de los Españoles)*, en *Revista de Estudios Políticos*, 1967, p. 99.

¹⁰ *Ivi*, p. 106. En ese mismo lugar, en la nota 17, Fuenmayor transcribe (tomándola de *Ecclesia*, 1948, pp. 673-675) el párrafo de la Instrucción de la *Conferencia de Metropolitanos españoles sobre la propaganda protestante en España de 28 de mayo de 1948*, atinente a la cuestión del art. 6 del Fuero de los Españoles: «Podemos, sí, hacer dos afirmaciones con absoluta certeza: *primera*, que la tolerancia del culto privado disidente fue inserta en el artículo 6º del Fuero de los Españoles en vista de los extranjeros residentes en España y ante las exposiciones de alguna potencia extranjera no católica; *segunda*, que la redacción definitiva del artículo 6º del Fuero de los Españoles fue no hecha como la del artículo 11 de la Constitución de 1876, sin tratarlo con la Santa Sede, sino, por el contrario, tratándolo previamente con la Santa Sede».

que piensan que la Iglesia puede convivir pacíficamente en plena posesión de sus propios derechos en un Estado laico, aunque el pueblo esté compuesto por católicos»¹¹. La doctrina de la mera tolerancia para los acatólicos en Estados con mayoría católica, fue reiterada por el propio Pío XII en el discurso *Ci riesce*, que dirigió a la Unión de los Juristas Católicos Italianos el 6 de diciembre de 1953, en el que expresó que la postura de tolerancia del Estado católico hacia otras religiones y sus creyentes se basa en dos principios

«dai quali bisogna ricavare nei casi concreti la risposta alla gravissima questione circa l'atteggiamento del giurista, dell'uomo politico e dello Stato sovrano cattolico riguardo ad una formula di tolleranza religiosa e morale del contenuto sopra indicato, da prendersi in considerazione per la Comunità degli Stati. Primo: ciò che non risponde alla verità e alla norma morale, non ha oggettivamente alcun diritto nè all'esistenza, nè alla propaganda, nè all'azione. Secondo: il non impedirlo per mezzo di leggi statali e di disposizioni coercitive può nondimeno essere giustificato nell'interesse di un bene superiore e più vasto»¹².

En el tiempo transcurrido entre el discurso de Ottaviani y el de Pío XII, el 27 de agosto de 1953, se firmó el nuevo Concordato que habría de regular en adelante las relaciones entre el Estado español y la Santa Sede. No se conocen aún los pormenores de la negociación que condujo a la aprobación de ese instrumento y que llevó a cabo, muy discretamente, por la parte española, el Embajador ante la Santa Sede Fernando María Castiella. Sí se conoce que en esa negociación tuvo una importante influencia la cuestión del trato recíproco en España por los protestantes que entonces vivían en su territorio, por los cuales se había interesado directamente el Presidente de los Estados Unidos, Truman, a quien Franco aseguró, por car-

¹¹ El texto, traducido al español, del discurso del Cardenal Ottaviani se publicó en *Revista Española de Derecho Canónico*, 1953, pp. 5-22. El pasaje citado está en la p. 9.

¹² *Discorso di Sua Santità Pio Pp. XII ai Giuristi Cattolici Italiani*, 6 diciembre 1953, en www.vatican.va/content/pius-xii/it/speeches/1953/documents/hf_p-xii-spe_19531206_giuristi-cattolici.html.

ta, en el marco de la negociación de los acuerdos con esa Nación, que los protestantes no llegaban al uno por mil de la población española y estaban protegidos por la ley y tenían garantizado el ejercicio privado de su culto¹³. Por esas mismas fechas, es decir, en el primer trimestre de 1952, el Cardenal de Sevilla, Pedro Segura, para salir al paso de una posible relajación del régimen de tolerancia estricta del culto protestante, hizo pública, el 9 de marzo ese año, una Pastoral en la que alertaba del peligro protestante y consideraba la libertad religiosa como un mal que comportaría la desintegración de España¹⁴. Dicho documento tuvo una importante resonancia internacional y fue criticado incluso en medios de comunicación católicos¹⁵.

Lo cierto es que el Concordato de 1953, aunque arrancaba en su art. I con una declaración de confesionalidad que parecía retornar a las fórmulas basadas en la unidad católica excluyente («La Religión Católica, Apostólica, Romana sigue siendo la única de la Nación española y gozará de los derechos y de las prerrogativas que le corresponden en conformidad con la Ley Divina y el Derecho Canónico»), en su Protocolo Final, con relación a ese mismo artículo, expresamente señalaba:

«En el territorio nacional seguirá en vigor lo establecido en el artículo 6.º del Fuero de los Españoles».

Con lo que resultaba claro que el Concordato en nada cambiaba el régimen de tolerancia establecido en esa Ley Fundamental.

¹³ Sobre esta cuestión, L. SUÁREZ FERNÁNDEZ, *Franco, la historia y sus documentos*, t. 11, *Los Acuerdos con el Vaticano y Estados Unidos*, Ediciones Urbión, Madrid, 1986, p. 77.

¹⁴ *Ivi*, p. 64.

¹⁵ Vid. J.B. VILAR, *Los protestantes españoles: la doble lucha por la libertad durante el primer franquismo (1939-1953)*, en *Anales de Historia Contemporánea*, 2001, p. 296.

3. *La confesionalidad española y el Concilio Vaticano II*

Se ha repetido con muchísima frecuencia que el Concordato de 1953 resultaba ya desfasado cuando se suscribió. Pienso que, en realidad, no fue así. No se encuentran críticas de carácter general a su texto (tampoco fuera de España) en los años cincuenta. Ni tampoco en los iniciales del decenio siguiente, coincidentes con los de celebración del Concilio Vaticano II, que fue, sin duda, el acontecimiento histórico que provocó que el Concordato de 1953 quedaría, en algunos de sus principales aspectos, desfasado. Concretamente, fue la nueva orientación que el Concilio adoptó en lo que se refiere a la doctrina sobre las relaciones entre la Iglesia y la comunidad política y sobre la libertad religiosa la que provocó ese desfase. Fue un cambio de orientación que sorprendió, también, a una parte importante del episcopado español¹⁶.

En sus memorias, mons. Jesús Iribarren (que durante el Concilio Vaticano II estuvo al frente de la Oficina Española para la Información del Concilio, que, de hecho, servía tanto al Gobierno, que la sufragaba, como al episcopado español) recoge el texto de una carta que un grupo (no dice de cuántos, pero da a entender que no era minúsculo) de obispos españoles elevó a Pablo VI, en el intento de que no saliera adelante el texto de la *Dignitatis Humanae* por lo que podía suponer de desautorización al sistema español de relaciones Iglesia-Estado basado en la confesionalidad. En esa carta recordaban que

¹⁶ En ese que denomino ‘cambio de orientación’, hay una cierta discontinuidad con la doctrina pontificia del siglo XIX y de la primera mitad del XX sobre la materia. La cuestión dista de ser sencilla y su explicación corresponde más a los teólogos que a los canonistas. Sin embargo, pienso que la senda para acercarse a una explicación acertada se debe emprender desde lo que Benedicto XVI llamó, en su discurso a la Curia romana de 5 de diciembre de 2005, la «hermenéutica de la reforma». Sobre este asunto es interesante lo que expresa M. RHONHEIMER en *Cristianismo y Laicidad. Historia y actualidad de una relación compleja*, Rialp, Madrid, 2009, pp. 167-179.

«durante el pontificado de Pío XII, al tratar de sancionar las Leyes Fundamentales del Estado, después de terminar la guerra civil española, se exigió por la Santa Sede que se consignara la confesionalidad del mismo y el reconocimiento los derechos singulares de la Iglesia católica. Lo mismo ocurrió cuando se tramitó el Concordato actualmente vigente. Y aun después del mismo, se ha urgido el cumplimiento de estos compromisos al Estado español. Ante estos antecedentes, y teniendo en cuenta la inquebrantable adhesión que el catolicismo español ha tenido a la Cátedra de Pedro, ¿podrían *los obispos españoles* adoptar en el Concilio una actitud diferente a la que *casi en su totalidad* han adoptado ...?»¹⁷.

Quizá más significativos aún, en lo que se refiere a revelar la posición de los Obispos españoles en los años del Vaticano II, fueron dos documentos: uno elaborado por el Gobierno español durante el propio Concilio, aunque antes de la aprobación de la *Dignitatis Humanae*, y el otro de naturaleza eclesial y publicado al año siguiente de la clausura conciliar. El primer documento tenía que ver, de nuevo, con la cuestión de los cultos acatólicos. Poco después de ser nombrado Ministro de Asuntos Exteriores, Fernando María de Castiella, ante distintos estímulos de carácter diplomático, proyectó la elaboración de una norma que desarrollase la previsión de tolerancia del art. 6 del Fuero de los Españoles. Con ese fin, encargó dentro de su ministerio, la elaboración de un Memorándum que recogiera los motivos de oportunidad de esa futura norma (un decre-

¹⁷ El texto de la Carta se recoge íntegramente en J. IRIBARREN, *Papeles y memorias. Medio siglo de las relaciones Iglesia-Estado en España (1936-1986)*, BAC, Madrid, 1992, pp. 260-264. El pasaje citado, en la p. 262, con las cursivas que he respetado. Poco más adelante, al referirse a quienes ostentaban responsabilidades públicas en España, se decía: «Ellos saben perfectamente que la orientación del Estado en lo relacionado con las materias que ahora se discuten fue exigencia de la Santa Sede; saben también que la fidelidad a esas directrices ha costado a España incomprensiones y animosidad internacionales y daños perceptibles incluso de orden material ...». Por lo que «mucho es de temer que *si ven que se condena doctrinalmente* por el Concilio una actitud y norma de conducta que les fue impuesta por la Iglesia, se produzcan hondos sentimientos de desconfianza y hasta acaso de resentimiento contra la Sede Apostólica, que no se superará fácilmente en algunos sectores» (*ivi*, p. 263).

to), así como los aspectos principales de su contenido, que en ningún caso habría de empañar la confesionalidad católica, pero que sí dotaría de seguridad jurídica a los cultos minoritarios que estaban entonces al albur de las disposiciones del gobernador civil de cada provincia. Trasladado ese documento a la jerarquía eclesiástica española, fue sometido a un análisis por la Comisión Episcopal de Ortodoxia y Moralidad que, en febrero de 1963, emitió un informe negativo, que hizo suyo la Conferencia de Metropolitanos de septiembre de 1963, que estimó que «la actual legislación española y el Concordato proveen suficientemente a la situación jurídica de los no católicos, por lo que no parece necesaria una nueva reglamentación»¹⁸. Similar postura sobre la cuestión adoptó la siguiente Conferencia en febrero de 1964, que volvía a acoger las razones de la Comisión de Ortodoxia y Moralidad. Sin embargo, en la Conferencia de julio de 1964, la jerarquía española acabó accediendo, ante los iniciales planteamientos que en el Concilio Vaticano II se hicieron respecto de lo que habría de ser la *Dignitatis humanae*, a negociar con Castiella un texto de un proyecto que pudiera llevarse al Consejo de Ministros¹⁹.

4. *El asentimiento de la Santa Sede y del episcopado español a la confesionalidad del régimen tras el Concilio Vaticano II*

El segundo de los documentos a los que me he referido fue el de la Comisión Permanente de la Conferencia Episcopal Española de 29 de junio de 1966, sobre la «Iglesia y el orden temporal a la luz del Concilio», en el que se señalaba cómo, según la doctrina conciliar,

¹⁸ Cit. en F. MONTERO, *La Iglesia de la colaboración a la disidencia (1956-1975)*, Ediciones Encuentro, Madrid, 2009, p. 112.

¹⁹ *Ivi*, p. 113. En las páginas siguientes se refieren las resistencias que el proyecto encontró dentro del propio Gobierno español. Estudia también, aportando algunos datos distintos, la tramitación de ese proyecto de decreto, que considera, justamente, como un antecedente de lo que sería la Ley de Libertad Religiosa de 1967, M. BLANCO, *La primera Ley española de libertad religiosa. Génesis de la Ley de 1967*, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 1998, pp. 136-144.

«la Iglesia tendría que dar su juicio moral sobre las instituciones político-sociales sólo en el caso de que, por la índole misma de su estructura o por el modo general de su actuación, lo exigiesen manifiestamente los derechos fundamentales de la persona y de la familia o la salvación de las almas, es decir, la necesidad de salvaguardar y promover los bienes del orden temporal (cf. GS n. 42 y 76; AA n.24)».

A lo que inmediata y terminantemente el mismo documento respondía con un «no creemos que éste sea el caso de España». Es decir, en el año 1966, el siguiente a la conclusión del Concilio Vaticano II, el episcopado español estimaba que los derechos fundamentales de la persona no se encontraban en España en una situación de vulneración tal que exigiera que la Iglesia emitiera algún juicio moral en su defensa.

A finales de ese año 1966 estaba listo el proyecto de ley de la que habría de ser la última de las Leyes Fundamentales publicadas durante la vida de Franco, la Ley Orgánica del Estado, que habría de ser sometida a un referéndum nacional el 14 de diciembre. En su Disposición Adicional Primera se contenía una reforma al art. 6 del Fuero de los Españoles, que el Gobierno español, de conformidad con el mandato contenido en la Ley de Principios del Movimiento Nacional, quería que resultara conforme con la doctrina conciliar de la *Dignitatis Humanae* sobre la libertad religiosa²⁰. La nueva redacción afectaba al segundo párrafo que, de establecer la mera tolerancia para el culto privado de las confesiones no católicas pasaba a decir:

«El Estado asumirá la protección de la libertad religiosa, que será garantizada por una eficaz tutela jurídica que, a la vez, salvaguarde la moral y el orden público».

²⁰ La Ley de Principios del Movimiento Nacional, con rango de Fundamental, fue promulgada el 17 de mayo de 1957 y en el Principio II expresaba: «La Nación española considera como timbre de honor el acatamiento a la Ley de Dios, según la doctrina de la Santa Iglesia Católica, Apostólica y Romana, única verdadera y fe inseparable de la conciencia nacional, que inspirará su legislación.

Nuevamente, la Santa Sede había dado su asentimiento a esta fórmula mediante una nota verbal de la Secretaría de Estado al Embajador español ante la Santa Sede que se la había sometido a consulta²¹.

La Ley Orgánica del Estado, con su reforma del art. 6 del Fuero de los Españoles, dejó expedito el camino a que ese mismo año de 1967, se publicara, como desarrollo del nuevo art. 6 del Fuero de los Españoles, una Ley de Libertad Religiosa. El Gobierno español remitió el texto del anteproyecto, elaborado por una Comisión mixta de los Ministerios de Justicia y Exteriores, de la futura ley a la Conferencia Episcopal, en cuya Asamblea Plenaria del 28 de noviembre al 6 de diciembre expresó que «El texto mencionado refleja correctamente el espíritu y aun la letra de la Declaración Conciliar sobre libertad religiosa, sin que aparezca en él algo que contradiga o exceda dicha Declaración, por lo que nada obsta por parte del Episcopado al referido anteproyecto». También se consultó con la Santa Sede el texto del anteproyecto que dio su asentimiento en carta de la Secretaría de Estado de 24 de enero de 1967²². El 28 de junio se promulgó la Ley n. 44/1967, «regulando el ejercicio de derecho civil a la libertad en materia religiosa», en cuyo preámbulo se hacía explícitamente referencia a la declaración del Concilio Vaticano II sobre libertad religiosa y a la reforma introducida, como paso previo necesario, en el art. 6 del Fuero de los Españoles, de la que señalaba que «la nueva redacción había merecido previamente la aprobación de la Santa Sede»²³.

Medio año después, el 22 de enero de 1968, a raíz de la promulgación de la nueva Ley de Libertad Religiosa, la Conferencia Episcopal Española emanó una exhortación sobre esta misma libertad en la que se señalaba cómo en España se daban las condiciones para que su ordenamiento jurídico, de acuerdo con lo que preveía la

²¹ Sobre la actuación en este punto del Embajador español, Garrigues: M. BLANCO, *La primera Ley española de libertad religiosa. Génesis de la Ley de 1967*, cit., pp. 131 y 132, nt. 28.

²² El texto en *ivi*, p. 177, nt. 209.

²³ BOE de 1 de julio de 1967, pp. 9191-9194.

declaración *Dignitatis Humanae*, hiciera un especial reconocimiento de la Iglesia Católica, es decir para se diera una confesionalidad católica, «sin mengua ... del respeto a las creencias y derechos de las minorías no católicas»²⁴.

5. *El alejamiento táctico de la jerarquía española en el ocaso del régimen de Franco pilotado desde la Santa Sede*

Esta actitud del episcopado español, favorable a la confesionalidad del Estado y conforme con las relaciones que la Iglesia mantenía con él, cambió de manera casi abrupta a raíz del nombramiento, a principios de julio 1967, de mons. Dadaglio como Nuncio de la Santa Sede en España²⁵. Pocos días antes había sido nombrado mons. Giovanni Benelli, Sustituto de la Secretaría de Estado. Conviene tener en cuenta que Benelli había sido consejero en la Nunciatura de Madrid entre 1963 y 1965, años en los que se formó una opinión intensamente desfavorable sobre el régimen franquista y en los que cultivó el trato con algunos sacerdotes también claramente desafectos hacia ese régimen. Benelli diseñó una estrategia que entrañaba, como paso previo, que la jerarquía española se desenganchase del sistema franquista, y, como resultado mediato, para el momento en que la muerte de Franco diese paso a un régimen de libertades, la formación de una fuerza política que aglutinase a todos los católicos, de modo análogo a como lo había hecho la Democracia Cristiana en Italia tras la Segunda Guerra Mundial²⁶.

En los primeros cuatro años de la Nunciatura de Dadaglio se nombraron en torno a cincuenta Obispos, entre ellos un número

²⁴ *Documentos de la Conferencia Episcopal Española, 1965-1983*, ed. J. IRRIBAREN, BAC, Madrid, 1984, p. 126.

²⁵ No tomó posesión de su cargo hasta el mes de octubre. El día 26 entregó sus cartas credenciales al Jefe del Estado, como informó en su portada el ABC del día siguiente.

²⁶ Sobre la acción de Benelli atinente a España: A. TORNELLI, *Il Cardinale alla tenaglia: Inchiesta Benelli 10 anni dopo*, in *30 Giorni*, 1992, X, 8-9, pp. 48-56 y L. BRUNELLI, *Los recelos de Benelli*, *ivi*, VI, 58-59, pp. 26-29.

significativo de auxiliares, que no seguían el trámite concordatario de presentación, sino que los nombraba directamente la Santa Sede²⁷. Debe tenerse en cuenta que en los años inmediatamente posteriores al Concilio Vaticano II, y como consecuencia del establecimiento de la directriz de que los obispos diocesanos habrían de presentar la renuncia a los 75 años, «entre 1966 y 1972 hubieron de dimitir, en España, veintiuno y, además, fallecieron dieciocho»²⁸.

Entre los nombramientos llevados a cabo tras la llegada de Benelli a la Secretaría de Estado, tuvo particular importancia el de mons. Tarancón, hasta entonces Arzobispo de Oviedo, para la sede primada de Toledo en enero de 1969, lo que comportó su creación como Cardenal, apenas tres meses después. A finales de 1971, tras la muerte del de Madrid, fue nombrado Arzobispo de la capital de España. Tarancón fue esos años el hombre clave para la ejecución de la estrategia de la Secretaría de Estado para el alejamiento de la jerarquía española del régimen franquista.

Con un cuerpo episcopal distinto en su composición al de la segunda mitad de los sesenta, en la primera de los setenta las cosas cambiaron rápidamente. Como en otros aspectos de la vida eclesial española, la Asamblea Conjunta Obispos-Sacerdotes de 1971, organizada por Tarancón, que presidía la Comisión del Clero de la Conferencia Episcopal, marcó el inicio de ese cambio. En esa asamblea, en la que con una especie de democratismo exacerbado votaban en pie de igualdad los Obispos y los sacerdotes que la componían, en su primera ponencia, titulada *La Iglesia y el mundo en la España actual*, se aprobó un texto en el que con rotundidad se afirmaba que

²⁷ Sobre la cuestión del nombramiento de los Obispos auxiliares hubo una intensa polémica en los primeros setenta en la que algunos medios paraeclesiales, como la revista *Vida Nueva*, dirigida por José Luis Martín-Descalzo, sostuvieron que históricamente los Obispos auxiliares nunca habían sido presentados por el poder civil. La polémica quedó zanjada con el documentado trabajo de N. TIBAU, *Precisiones históricas sobre el nombramiento de Obispos auxiliares en España y fuera de España*, en *Revista Española de Derecho Canónico*, 1974, pp. 553-565.

²⁸ J. ANDRÉS-GALLEGO, A.M. PAZOS, L. DE LLERA, *Los españoles entre la religión y la política. El franquismo y la democracia*, Unión Editorial, Madrid, 1996, p. 189.

«todo el mundo está hoy de acuerdo en que el Concordato de 1953 es un instrumento legal superado, que, visto con ojos de hoy al menos, ofrece al país una impresión de mutua concesión de privilegios en la Iglesia y el Estado, que no favorecen ni a la una, ni al otro, ni al país»,

para añadir, más adelante, que «muchos españoles incluso creen superado el tiempo de este tipo de acuerdos concordatarios ...» y que

«hay incluso una fuerte minoría que aspira a que no haya ningún tipo de acuerdos especiales entre la Iglesia y Estado al menos a alto nivel concordante. Prefieren que la Iglesia se rijan dentro de la legalidad común como una asociación más, dejando los posibles temas de problema o conflicto para acuerdos de simple jerarquía nacional o local»²⁹.

A mi modo de ver, en el documento se adoptaban unas tesis que se tenían entonces por progresivas, aunque, en el fondo, se caía en el rancio clericalismo de arrogarse una representación de los españoles – laicos en su gran mayoría – que nadie le había conferido a quienes lo elaboraron.

Esta posición de la Asamblea Conjunta, influyó muy claramente sobre el documento que, al año siguiente, elaboró la Conferencia Episcopal titulado *Sobre la Iglesia y la comunidad política*, en la que se daba también por sentado que «todo el mundo conviene hoy en que el Concordato suscrito en 1953 entre la Santa Sede y el Estado español debe ser sometido a revisión» y que, tras expresar que «ha prestado grandes servicios al pueblo y a la Iglesia», se afirmaba que «su articulado no responde ya a las verdaderas necesidades del momento ni a la doctrina establecida por el Concilio Vaticano II»³⁰.

²⁹ *Asamblea conjunta Obispos-Sacerdotes*, ed. SECRETARIADO NACIONAL DEL CLERO, BAC, Madrid, 1971, p. 40. Sobre el impacto de la Asamblea Conjunta, *La Asamblea Conjunta de Obispos y Sacerdotes de 1971. Estudios Diocesanos*, eds. F. MONTERO, J. LOUZAO, F. CARDONA, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alcalá, Alcalá de Henares, 2018.

³⁰ El documento fue publicado a principios (23 de enero) de 1973, las frases transcritas se recogen en el n. 50. Puede consultarse en *Documentos de la Conferencia Episcopal Española, 1965-1983*, cit., pp. 245-279.

En realidad, a esa revisión se había referido años antes el propio Jefe del Estado cuando dio contestación a una carta que, el 29 de abril de 1968, le dirigió el Papa Pablo VI. En ella, el Papa le instó, de conformidad con lo previsto en el decreto *Christus Dominus* del Vaticano II, a que renunciara, previamente a una posible revisión del Concordato, al derecho, concordatariamente reconocido, de presentación de Obispos en España. En efecto, Franco le respondió, el 12 de junio siguiente, que esa renuncia debería realizarse en el marco de una revisión concordataria de todos los privilegios de ambas potestades, ya que la opinión pública española no aprobaría una renuncia unilateral por parte del Estado³¹.

Sin embargo, los intentos tendentes por parte del Gobierno español y de la propia Santa Sede, a través de la Secretaría de Estado, de llegar a un nuevo concordato fueron, de una u otra manera, torpedeados por el episcopado español que consideraba que la firma de un nuevo Concordato era una manera de legitimar un régimen político cuyo fin preveía próximo³².

³¹ El texto de ambas Cartas puede leerse en L. LOPÉZ RODÓ, *Testimonio de una política de Estado*, Planeta, Barcelona, 1980, pp. 216-218 y en V. CÁRCEL ORTÍ, *Pablo VI y España. Fidelidad, renovación y crisis (1963-1978)*, BAC, Madrid, 1997, pp. 853-855.

³² Cfr. F. MONTERO, *La Iglesia de la colaboración a la disidencia (1956-1975)*, cit., p. 273.

MARCO VENTURA

VERSO IL NUOVO INSEGNAMENTO DELLA RELIGIONE CATTOLICA NELLA SCUOLA PUBBLICA ITALIANA*

Abstract: A quasi quarant'anni dalla modifica del Concordato lateranense l'ora di religione' è cambiata rispetto non soltanto a quella precedente voluta nel 1929, ma anche all'IRC inizialmente disegnato nell'Accordo di Villa Madama del 1984. A dieci anni da un illuminante intervento di Erminia Camassa sul tema, il contributo individua in un primo tempo nel «diritto di scegliere se avvalersi o non avvalersi» il principio dinamico che ha fatto evolvere l'insegnamento grazie alla dialettica instauratasi tra i suoi difensori e i suoi critici. In un secondo tempo il processo 'verso il nuovo IRC' è descritto attraverso le tre più significative transizioni 'in corso' e 'in vista': da un insegnamento monopolista alla competizione con insegnamenti alternativi, dall'ora di religione' cattolica all'ora cattolica di religioni' e da un maggiore a un minore vincolo degli insegnanti nei confronti dell'autorità ecclesiastica.

Parole chiave: religione, scuola pubblica, insegnamento della religione cattolica, laicità, libertà religiosa.

Towards the new teaching of Catholic religion in Italian public schools.

Forty years after the reform in 1984 of the 1929 Lateran Concordat, Church-supervised teaching of Roman Catholicism in Italian public schools (meaning State schools) has deeply changed. We are now faced with a teaching significantly departing not only from the 1929 model, but also from its legal design in 1984. This

* Contributo sottoposto a procedura di revisione *double-blind peer review*.

Questo testo rielabora e in gran parte riproduce l'articolo M. VENTURA, *Verso il nuovo insegnamento della religione cattolica nella scuola pubblica italiana*, in *CrederOggi*, 2002, 5, n. 251, pp. 37-57. Si ringraziano le studentesse Joy Ciliani, Federica Manni e Gaia Pieri, della Laurea magistrale in Strategie e tecniche della comunicazione presso l'Università di Siena, per gli spunti offerti dal loro esperimento di *design thinking* sull'integrazione di studenti non cattolici nell'IRC condotto nella primavera-estate del 2022. Onde non appesantire il testo si sono omessi riferimenti alle fonti e alla giurisprudenza largamente noti e facilmente reperibili *online*, si è preferito. Si è anche preferito citare in nota e nei riferimenti bibliografici soltanto Autrici e Autori con cui si sono avute conversazioni negli anni e durante la preparazione del testo. Si ringraziano per la loro disponibilità. L'Autore resta naturalmente il solo responsabile del contenuto.

chapter identifies in the right for students and parents to choose whether to take or not to take classes of Roman Catholicism the dynamic principle making for the teaching to develop over time in directions which were not obvious when it was first introduced in 1929 and then reformed in 1984. The chapter also highlights three fundamental transitions: (1) from a teaching with no other alternative than opting out to a competition with alternative teachings and activities; (2) from a Church-supervised teaching of Roman Catholicism to a Church-supervised teaching of Roman Catholicism and other religions as well; (3) from a strict control of the Church on teachers to their greater autonomy.

Key words: religion, public schools, teaching of and about Roman Catholicism, secularism, religious freedom.

Tra i temi classici del diritto ecclesiastico italiano pochi come l'insegnamento della religione cattolica nella scuola pubblica hanno attratto altrettanto l'interesse degli studiosi. La complessità delle fonti e l'abbondante giurisprudenza, con la loro stratificazione nel tempo, non spiegano del tutto una letteratura scientifica che può comprendersi nella sua ampiezza e nella sua densità solo se si pensa al significato civile e religioso dell'istituto, al relativo dibattito sociale e all'interazione tra il lavoro degli esperti e le posizioni degli attori.

Erminia Camassa ha dedicato pagine importanti al tema, sulla scia del maestro Giuseppe Dalla Torre. Le si deve, in particolare, la cura del volume del 1989 che in piena sperimentazione dell'insegnamento della religione cattolica nato nel 1984 fece il punto sui nodi dottrinali e avvertì, a partire dalle specificità trentina e altoatesina, del valore dei contesti locali per lo sviluppo della nuova 'ora di religione'¹. Il presente contributo, a Lei dedicato, si ispira però a un altro suo lavoro sul tema. Si tratta della corposa relazione presentata ad Alcalá de Henares nell'ottobre 2013, pubblicata l'anno seguente dapprima in spagnolo (nella traduzione di José María Vázquez García-Peñuela) negli atti di quel simposio e poi nell'originale ita-

¹ Si veda *L'insegnamento della religione nel Trentino-Alto Adige*, a cura di E. CAMASSA AUREA, Università degli Studi di Trento, Trento, 1989.

liano negli studi in onore di Giuseppe Dalla Torre². A dieci anni di distanza quel testo viene qui rivisitato quale spunto prezioso per cogliere il ‘nuovo insegnamento della religione cattolica’ che dal 1984 va elaborandosi nel nostro paese, secondo una tesi dell’Autore già presentata in un articolo su *CredereOggi* dell’autunno 2022. Il presente testo in parte riproduce e in parte rielabora quell’articolo³.

L’Accordo di Villa Madama del 1984 tra Repubblica italiana e Santa Sede ha riformato quello che da allora, proprio con riferimento testuale all’Accordo, si denomina «insegnamento della religione cattolica» nella scuola pubblica, donde l’acronimo IRC, per gli italiani comunemente ‘ora di religione’ fin da prima del 1984. In questo testo ci si propone di tornare alla svolta del 1984 a quasi quarant’anni di distanza, di ricapitolare cosa allora restò dell’«insegnamento della dottrina cristiana secondo la forma ricevuta dalla tradizione cattolica» del Concordato lateranense del 1929 e di individuare i tratti di un’evoluzione per effetto della quale sembra oggi delinearci un IRC nuovo rispetto a quello disegnato a Villa Madama.

Il presupposto di questo testo risiede nella convinzione, presentata e argomentata dall’Autore nel 2014 in occasione del trentennale di Villa Madama⁴, che il tratto più significativo della svolta del 1984 sia consistito nel principio di libera scelta da parte delle famiglie e degli studenti, a sua volta espressione del generale passaggio

² La relazione fu tenuta al VI Simposio Internacional de Derecho Concordatario tenutosi a Alcalá de Henares il 16-18 ottobre 2013 sul tema ‘La enseñanza de la religión en la escuela pública’. Si veda E. CAMASSA, *El modelo italiano de enseñanza de la religión: evolución y cuestiones abiertas*, in *La enseñanza de la religión en la escuela pública: actas del VI Simposio Internacional de Derecho Concordatario*, a cura di I. CANO RUIZ, Comares, Granada, 2014, pp. 121-137. Per la versione italiana si veda E. CAMASSA, *Il modello italiano di insegnamento della religione: tra evoluzione e questioni aperte*, in *Recte sapere. Studi in onore di Giuseppe Dalla Torre*, I, a cura di G. BONI, E. CAMASSA, P. CAVANA, P. LILLO, V. TURCHI, Giappichelli, Torino, 2014, pp. 754-769.

³ Si veda M. VENTURA, *Verso il nuovo insegnamento della religione cattolica nella scuola pubblica italiana*, cit., pp. 37-57.

⁴ Ci si riferisce a M. VENTURA, *Creduli e credenti. Il declino di Stato e Chiesa come questione di fede*, Einaudi, Torino, 2014, in particolare pp. 70-72 e p. 84.

dall'autoritarismo del Concordato lateranense alla democraticità di quello di Villa Madama e conseguentemente, in un certo senso, da una religione imposta a una religione scelta. Da quella convinzione ne deriva ora una ulteriore e cioè che la competizione ingaggiata tra favorevoli e contrari all'insegnamento per orientare la scelta di famiglie e studenti abbia reso il sistema fortemente dinamico e lo abbia spinto verso una profonda trasformazione, in parte già avviata e in parte all'orizzonte. Sicché – è la tesi di questo testo – alla riforma del 1984, puntuale, deliberata e formalizzata, è seguita una riforma graduale, per lo più spontanea e informale, che già ci consegna e ancor più sembra doverci consegnare in futuro un nuovo IRC. Al fine di distinguere la riforma 'in corso' e 'in vista' dalla riforma del 1984, il titolo di questo contributo si riferisce a un processo, a una direzione, per l'appunto 'verso' un nuovo IRC.

Secondo l'ipotesi interpretativa di questo testo, il processo verso un nuovo IRC sembra comporsi di tre transizioni distinte e interdipendenti:

- dal monopolio dell'IRC alla competizione con insegnamenti alternativi;
- dall' 'ora di religione' cattolica all' 'ora cattolica di religioni' ;
- da insegnanti fortemente soggetti all'autorità ecclesiastica a insegnanti considerevolmente emancipati.

Le transizioni verranno presentate come altrettante sfide per gli attori e per gli studiosi, dunque come tendenze osservabili e tuttavia ancora aperte ad ogni esito.

L'ipotesi interpretativa generale – un nuovo IRC 'in corso' e 'in vista' – e le ipotesi specifiche – le tre transizioni – appaiono corroborate da riscontri numerosi e significativi, e anzitutto dalla *Lettera agli insegnanti di religione cattolica* che nel 2017 è stata pubblicata dalla competente Commissione della Conferenza Episcopale Italiana (CEI)⁵. Esse restano nondimeno legate alla discrezionalità inter-

⁵ Si veda CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA. COMMISSIONE EPISCOPALE PER L'EDUCAZIONE CATTOLICA, LA SCUOLA E L'UNIVERSITÀ, *Lettera agli insegnanti di religione cattolica*, 1° settembre 2017.

pretativa dell'Autore. Vi sono in effetti altri elementi che potrebbero far ritenere preferibile una lettura continuista, oppure indurre a ridimensionare l'una o l'altra delle tre transizioni o, ancora, a individuarne di ulteriori.

Il testo si aprirà con un ritorno al 1984 per ricordare il sistema che nacque allora e proseguirà poi con l'illustrazione delle tre transizioni. Si concluderà con un tentativo di interpretazione che riunisca il percorso compiuto in quarant'anni di IRC e le sfide che si prospettano mentre si procede, come indica appunto il titolo, 'verso il nuovo insegnamento della religione cattolica nella scuola pubblica italiana'.

1. *Il «diritto di scegliere» nella svolta del 1984*

Il mantenimento dell'ora di religione nell'Accordo del 1984 vanificò le speranze di chi ne aveva auspicato la fine in nome del ristabilimento di una piena sovranità dello stato sulla scuola, del ritorno al sistema liberale che con la Legge Coppino del 1877 aveva escluso l'insegnamento dalle scuole medie inferiori e superiori, della sottrazione della cultura religiosa al monopolio ecclesiastico cattolico e, più in generale, della fine del sistema concordatario di cui l'ora di religione era considerata uno dei simboli. Il suo mantenimento nel 1984 coincideva in effetti con il mantenimento del sistema concordatario. Tuttavia, come l'Accordo di Villa Madama modificava sostanzialmente il Concordato lateranense, riscritto *in toto*, così l'IRC del 1984 innovava profondamente l'assetto del 1929.

Mutava anzitutto la ragion d'essere che in regime di indipendenza dello Stato dalla Chiesa, come ormai richiesto dall'art. 7 della Costituzione repubblicana, non poteva più essere quella dell'IRC come «fondamento e coronamento dell'istruzione pubblica», secondo la formula con cui l'art. 36 del Concordato lateranense aveva consacrato il cattolicesimo di Stato fascista. L'art. 9 dell'Accordo di Villa Madama fondava, invece, il mantenimento dell'insegnamento sul riconoscimento del «valore della cultura religiosa», tenu-

to conto che «i principi del cattolicesimo fanno parte del patrimonio storico del popolo italiano». La ragion d'essere del rinnovato impegno dello stato ad assicurare l'IRC nella scuola pubblica aveva ora un significato storico-culturale e il riconoscimento del «valore» e dei «principi» non implicava un giudizio di merito circa la superiorità della religione rispetto a visioni del mondo non religiose e tantomeno del cattolicesimo rispetto ad altre tradizioni religiose.

Mutava poi il meccanismo. L'art. 9 garantiva «a ciascuno il diritto di scegliere se avvalersi o non avvalersi» dell'insegnamento. Il sistema originario del doppio obbligo – per lo Stato verso la Chiesa di istituire e finanziare l'insegnamento e per lo studente verso lo stato di avvalersene – veniva sostituito da un sistema in cui alla continuità nell'obbligo dello stato («lo stato continuerà ad assicurare ...») si affiancava la discontinuità della libera scelta dei genitori e degli studenti a partire dalle superiori. Quando lo Stato liberale aveva introdotto l'insegnamento della religione nella scuola elementare con la Legge Coppino del 1877 aveva previsto che si avvalessero dell'insegnamento solo gli alunni che lo avessero richiesto. Il regime fascista aveva introdotto l'obbligatorietà nelle scuole elementari con la riforma Gentile del 1923 e nelle scuole medie e superiori, d'intesa con la Santa Sede, mediante il Concordato lateranense del 1929. Come ricorda la stessa Erminia Camassa nel testo sopra ricordato⁶, l'esonero era possibile, ma sul piano dei principi confermava la regola dell'obbligatorietà e sul piano del meccanismo era comunque rimesso alla discrezione dell'autorità scolastica. Ora, l'«ora di religione» diveniva pienamente facoltativa per gli studenti, da lì in avanti distinti, su un piano di parità, tra 'avvalentisi' e 'non avvalentisi'.

Tutto ruotava ormai intorno al «diritto di scegliere» dell'art. 9 dell'Accordo di Villa Madama. Il «rispetto della libertà di coscienza e della responsabilità educativa dei genitori», così lo stesso articolo, suonava da un lato come la ragione soggiacente al passaggio dall'obbligatorietà alla facoltatività e, dall'altro, come il principio guida per

⁶ E. CAMASSA, *Il modello italiano di insegnamento della religione: tra evoluzione e questioni aperte*, cit. p. 756.

il funzionamento del nuovo sistema. Nella stessa direzione andava la prescrizione ulteriore, sempre all'art. 9, che la scelta di studenti e genitori, proprio così nel testo: «la loro scelta», non potesse «dar luogo ad alcuna forma di discriminazione».

Il passaggio dai due obblighi al nuovo sistema di obbligo per lo Stato e non obbligo per lo studente ha portato con sé due tensioni che hanno profondamente marcato l'evoluzione dell'insegnamento.

– La prima tensione riguarda un insegnamento divenuto nel 1984 storico-culturale e, tuttavia, rimasto confessionale nel senso del controllo dell'autorità ecclesiastica da un lato sulla formazione, l'idoneità e la nomina degli insegnanti e, dall'altro, sui programmi e i testi. Già il Protocollo addizionale all'Accordo di Villa Madama provvedeva in tal senso. I decenni successivi hanno consolidato il sistema, in particolare via via che si è andato rodando il coordinamento tra l'autorità ecclesiastica e l'autorità statale e si sono succedute le apposite «intese» tra CEI e Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca nel 1985, nel 1990 e, da ultimo, nel 2012. Significativamente l'art. 1 dell'intesa del 2012, a conferma dell'impianto del 1985, prevede, da un lato, che l'insegnamento sia impartito «secondo indicazioni didattiche che devono essere conformi alla dottrina della Chiesa» e, dall'altro, che l'insegnamento si collochi «nel quadro delle finalità della scuola». Dal canto loro, nella *Lettera agli insegnanti di religione cattolica* del 2017, i Vescovi hanno ritenuto acquisito «il carattere insieme scolastico e confessionale della disciplina, la sua forma propriamente culturale e la sua finalità formativa a sostegno e completamento del percorso di maturazione umana e culturale che bambini, ragazzi e giovani compiono nella scuola», e hanno invitato gli insegnanti a «mai confondere missione evangelizzatrice e insegnamento scolastico».

L'IRC ha, dunque, la faccia di qualsiasi altro insegnamento e, al contempo, la faccia peculiare, affatto unica, di un insegnamento per il quale l'autorità italiana riconosce uno spazio di autonomia a un'autorità altra e che proprio per questo può continuare a esistere in una scuola pubblica italiana non più cattolica solo a condizione di divenire facoltativo. Tale spazio di autonomia è addirittura spa-

zio di sovranità, giacché l'Accordo di Villa Madama che lo costituisce è trattato internazionale stipulato dalla Repubblica italiana con la Santa Sede, ente parimenti sovrano. Di conseguenza ogni modifica dell'IRC può avvenire solo se «accettata» dalla Santa Sede, secondo la formula dell'art. 7 della Costituzione, fatta salva una sua abolizione unilaterale da parte dello Stato, che configurerebbe una 'denuncia' del Concordato e cioè, nel linguaggio del diritto internazionale, una sua rottura.

A complicare il quadro si è andata aggiungendo la diversità di trattamento tra la Chiesa cattolica, cui lo Stato assicura e finanzia uno spazio nella scuola pubblica, e le altre confessioni, sempre più consapevoli della propria dignità e sempre più presenti nel Paese, cui viene garantito al massimo «il diritto di rispondere alle eventuali richieste provenienti dagli alunni, dalle loro famiglie o dagli organi scolastici, in ordine allo studio del fatto religioso e delle sue implicazioni», sempre a condizione che gli «oneri finanziari» siano «a carico degli organi ecclesiastici competenti»⁷.

Lo sviluppo in questi quattro decenni dell'IRC ha riguardato, dunque, un insegnamento come gli altri, soggetto ai mutamenti cui sono stati soggetti tutti gli altri insegnamenti nell'evoluzione dei principi, delle categorie e dei meccanismi del sistema scolastico e, al contempo, un insegnamento *sui generis* che ha dovuto affrontare le sfide specifiche insite nella sua natura di insegnamento cattolico, soggetto all'autorità cattolica ed espressione del diverso trat-

⁷ Il testo, qui citato dalla prima intesa, quella del 1984 con la Tavola valdese (art. 10), è stato replicato in gran parte delle undici intese successivamente stipulate e approvate per legge ai sensi dell'art. 8 della Costituzione. All'articolo 5 dell'intesa più recente approvata per legge – quella con l'Associazione Chiesa d'Inghilterra firmata nel 2019 – il principio è il medesimo, ancorché tradotto in un linguaggio aggiornato: «La Repubblica, nel garantire il carattere pluralistico della scuola pubblica, assicura agli incaricati designati dall'Associazione "Chiesa d'Inghilterra" il diritto di corrispondere alle richieste provenienti dagli alunni o dalle loro famiglie o dagli organi scolastici, in ordine allo studio del fatto religioso e delle sue implicazioni. Tale attività, da svolgersi in orario extrascolastico, s'inserisce, senza oneri per lo Stato, nell'ambito di quelle extracurricolari».

tamento riservato dallo Stato alla Chiesa cattolica rispetto alle altre confessioni.

– La seconda tensione, intimamente legata alla prima, riguarda il «diritto di scegliere» che anche ha profondamente influenzato gli attori coinvolti nello sviluppo dell'insegnamento entro i due estremi delle strategie miranti a coinvolgere il maggior numero di 'avvalentisi' e, all'opposto, di quelle volte ad erodere l'adesione all'IRC. Proprio con l'introduzione delle categorie degli 'avvalentisi' e dei 'non avvalentisi' si è aperta fin dal 1986, primo anno di attuazione della riforma, una partita per la scelta. Nell'esperienza di famiglie e studenti, nelle strategie degli attori, nei documenti governativi ed ecclesiastici, nei testi normativi e nella giurisprudenza tutto è ruotato intorno alla difesa della scelta e al suo condizionamento. Ci si è contrapposti sulle cause «di disincentivo per le future scelte» e sulla «libera scelta», con il linguaggio della Corte costituzionale nel 1991, ovvero, con quello del Consiglio di Stato nel 2018, sulle libertà «insuscettibili di essere sottoposte a condizione o a termini che ne impediscano l'esercizio pieno e senza discriminazione tra gli aderenti alla religione cattolica, gli aderenti ad altre confessioni e/o i non credenti».

Nel tempo e nello spazio sono mutate percezioni e azioni spesso tra loro contrastanti a seconda degli interpreti, delle agende, degli interessi e degli ideali. Agli estremi di uno spettro variegato di sentimenti e convinzioni, i difensori dell'IRC hanno rivendicato il successo popolare di un insegnamento scelto spontaneamente e convintamente, mentre i critici hanno denunciato un'adesione falsata dalla pressione sociale e da un'organizzazione volta surrettiziamente a scoraggiare i 'non avvalentisi'. Lungi dall'attenuare la polarizzazione, i dati sulle scelte hanno alimentato le divergenze e «si sono prestati a prese di parola di segno opposto»⁸. Si può, infatti, essere soddisfatti di una scelta dell'IRC che la CEI attesta nel 2020-2021

⁸ G. SILHOL, *Un choix, une mesure. Controverses sur les statistiques de l'enseignement de la religion catholique en Italie (1986-2016)*, in *Archives de Sciences Sociales des Religions*, 2021, 3, p. 177 (tr. dell'Autore dall'or. fr.).

all'83,4%, oppure sottolineare un calo che negli ultimi vent'anni è stato di circa dieci punti percentuali. Allo stesso modo si può trovare preoccupante o meno, a seconda dei punti di vista, che nella scuola secondaria di secondo grado i «non avvalentisi» siano ormai quasi un quarto del totale e che gli «avvalentisi» al Nord siano scesi sotto il 70%. Anche il dato sempre più peculiare del Sud, dove gli «avvalentisi» raggiungono nel 2020-2021 il 97%, in proporzioni eguali tra scuola dell'infanzia, primaria e secondaria di primo e secondo grado, si presta a valutazioni divergenti.

A fronte della multiforme ragion d'essere dell'insegnamento, la questione della scelta ha, dunque, permeato l'intero sviluppo dell'IRC ed è risultata decisiva nelle tre transizioni che è ora tempo di illustrare.

2. *La competizione con gli insegnamenti alternativi*

La prima transizione è quella più evidentemente legata al «diritto di scegliere» e alla competizione tra gli attori. Chi si era battuto contro l'«ora di religione» non si arrese dopo Villa Madama. La battaglia si spostò sul piano delle condizioni della scelta e, quindi, del suo condizionamento. Le «modalità applicative divennero conflittuali» e generarono «sequenze di azioni e ricorsi ai tribunali amministrativi»⁹. Nel 1989 il fronte anti IRC incassò il risultato più importante con il pieno riconoscimento della facoltatività dell'insegnamento, a fronte del tentativo del Governo, col favore delle autorità ecclesiastiche, di interpretare l'Accordo di Villa Madama nel senso dell'opzionalità. Nella stessa sentenza nella quale riconosceva per la prima volta il supremo principio di laicità, la Corte costituzionale precisava che l'IRC non era un insegnamento opzionale in alternativa al quale si imponeva un altro insegnamento, ma un in-

⁹ G. SILHOL, *Chapter 10. Religious Freedom Between Politics and Policies: Social and Legal Conflicts over Catholic Religious Education in Italy, 1984-1992*, in *Religious Freedom: Social-Scientific Approaches*, a cura di O. BRESKAYA, R. FINKE, G. GIORDAN, Brill, Leiden-Boston, 2021, p. 221 (tr. dell'Autore dall'or. ingl.).

segnamento facoltativo, i cui «non avvalentisi», cioè, rimanevano liberi di frequentare attività didattiche e di formazione, di dedicarsi allo studio individuale, di non dedicarsi ad alcuna attività e, infine, anche di uscire di scuola, come chiarito dalla stessa Corte costituzionale in un ulteriore intervento del 1991. Nel suo saggio Erminia Camassa ricorda, in proposito, il significato dello «stato di non obbligo» dei ‘non avvalentisi’, secondo l’espressione della Corte costituzionale nel 1989¹⁰.

Per chi la conseguì tale vittoria di principio doveva incoraggiare una libertà di scelta che avrebbe inevitabilmente portato alla decisione di non avvalersi e alla sconfitta dal basso di un IRC imposto dall’alto. Invece alla vittoria di principio non corrispose una vittoria sociale. La percentuale di ‘avvalentisi’ continuò a essere molto alta e, perciò, a legittimare *ex post* il mantenimento nel 1984 dell’‘ora di religione’.

La strategia dei contrari all’IRC si è allora progressivamente spostata verso l’obbligo in capo all’autorità scolastica di garantire insegnamenti alternativi. Nel 2010 il Consiglio di Stato prima e il Tribunale di Padova poi si sono espressi in tal senso, come sottolinea Camassa nel 2013, ma il principio è stato finora in gran parte disatteso dai governi e dalle scuole. Nel 2020 il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio ha accolto un ricorso dell’Unione degli Atei e Agnostici Razionalisti e ha deciso che l’offerta degli insegnamenti alternativi debba essere già disponibile nel momento in cui genitori e studenti esercitano la scelta se avvalersi o meno.

La strategia di puntare sugli insegnamenti alternativi rischia di vanificare la battaglia vinta tra 1989 e 1991 contro l’opzionalità e in favore della facoltatività, e comunque di relativizzare la distinzione tra i due principi. È un rischio che il fronte contrario all’IRC sembra pronto a correre e che potrebbe mutare il quadro attuale di insegnamenti alternativi assai fragili nei contenuti, nello statuto degli insegnanti, nell’organizzazione. Ancorché non direttamente minac-

¹⁰ E. CAMASSA, *Il modello italiano di insegnamento della religione: tra evoluzione e questioni aperte*, cit., p. 755.

ciata nella sua esistenza, l'«ora di religione» appare, dunque, meno nella condizione di monopolio assicurata dalla lotta per la facoltatività e più in competizione con attività alternative, secondo la logica dell'opzionalità. È questa la prima transizione.

3. *L'ora cattolica di religioni*

Se gli insegnamenti alternativi sono tutti, in quanto tali, una minaccia per l'IRC, essi appaiono particolarmente temibili quando consistono nell'insegnamento di un'altra religione o di storia e cultura delle religioni. Si incontra qui la seconda transizione. Essa riguarda l'inevitabile debolezza di un insegnamento nato nell'Accordo di Villa Madama come «insegnamento della religione cattolica» da impartirsi «in conformità alla dottrina della Chiesa» e rivelatosi, per quella sua impostazione originaria, sempre più inadeguato a rispondere alle esigenze di una società secolarizzata e insieme multireligiosa, tanto dal punto di vista delle conoscenze da acquisire quanto da quello dell'utenza da integrare. I critici incolpano il sistema dell'IRC per l'analfabetismo religioso di generazioni non più acculturate al religioso in famiglia e prive nella scuola pubblica di introduzione alle varie religioni che abitano la nuova società italiana¹¹. Ancorché in evidente contraddizione con il dettato concordatario, per il quale è da assicurarsi l'insegnamento «della religione cattolica», si è affermata la prassi, con il concorso del Governo italiano che è co-responsabile dei programmi e dei testi, di interpretare l'insegnamento «della religione cattolica» quale insegnamento anche delle altre Chiese e religioni. Ovviamente ciò non fa venir meno la natura confessionale cattolica dell'insegnamento. Come quello riguardante «la religione cattolica», il contenuto riguardante le altre

¹¹ Si veda in proposito *Rapporto sull'analfabetismo religioso in Italia*, a cura di A. MELLONI, il Mulino, Bologna, 2014. Per un approccio critico si rinvia a M. VENTURA, *La lotta per l'alfabeto della religione contemporanea*, in F. CAEDDU, F. FERRAROTTI, M. VENTURA, *L'analfabetismo biblico e religioso. Una questione sociale*, a cura di B. SALVARANI, EDB, Bologna, 2022, pp. 59-80.

Chiese e religioni è stato appreso dagli insegnanti nel corso di una formazione di scienze religiose sotto il controllo diretto o indiretto dell'autorità ecclesiastica e viene presentato agli studenti in un programma e in testi anch'essi sotto il controllo dell'autorità ecclesiastica. Perciò si formula questa seconda transizione come transizione dall'«ora di religione» cattolica all'«ora cattolica di religioni».

Da un lato l'operazione appare rafforzare l'IRC. In primo luogo, rispetto alla prima transizione, aumenta la competitività dell'IRC nel confronto con insegnamenti alternativi di storia e cultura delle altre religioni. L'autorità cattolica si accredita come interlocutore dello Stato non soltanto sulla storia e la cultura del cattolicesimo, ma sulla religione e le religioni in generale, secondo un disegno assai problematico per il nostro sistema costituzionale e tuttavia plausibile per i tanti, anche nel Governo e nell'Amministrazione, che trovano anacronistica la preoccupazione per la confessionalità dell'insegnamento in una scuola sempre più aperta a ospitare ogni attore sociale e che, in nome dell'autorevolezza e della competenza della Chiesa cattolica e dei suoi insegnanti, non vedono perché lo Stato dovrebbe organizzare e finanziare ulteriormente ciò che è già insegnato nell'IRC.

All'eventuale obiezione delle varie confessioni religiose, la parte cattolica può ribattere che sono sempre meglio i suoi insegnanti, sensibili al dialogo ecumenico e interreligioso e non sospetti di pregiudizio antireligioso, di eventuali insegnanti 'laicisti' di Stato che imporrebbero, magari in un insegnamento obbligatorio, una visione materialista e immanentista del fenomeno religioso. In secondo luogo l'IRC è più forte se riesce ad accreditarsi quale momento educativo centrale nella gestione di una società multireligiosa, vero momento di educazione alla convivenza pacifica nella scuola pubblica e laboratorio di integrazione di persone e culture. L'auspicio di chi chiede «un passo indietro della Chiesa cattolica a vantaggio di un insegnamento obbligatorio di religione non confessionalmente orientato»¹² potrebbe rovesciarsi nel ritorno all'obbligatorie-

¹² P. CONSORTI, *Diritto e religione. Basi e prospettive*, Laterza, Bari-Roma, 2020, p. 179. Pierluigi Consorti cita in proposito la posizione di Brunetto Salva-

tà dell'«ora di religione» cattolica proprio in quanto «ora di religioni». Rientrerebbe così dalla finestra della necessità di un'alfabetizzazione pubblica al multireligioso l'obbligatorietà cacciata nel 1984 dalla porta della libertà di studenti e genitori in regime di laicità.

Tale rafforzamento dell'IRC come «ora cattolica di religioni» ha un suo prezzo. Intanto è presumibile che cresca di volume, mano a mano che si configura questa transizione, la protesta contro un IRC sempre più lontano dal disegno concordatario originario e dai principi costituzionali. È anche presumibile che si faccia più tesa la competizione con i progetti di insegnamenti alternativi di storia e cultura delle religioni, spesso sostenuti dalle autorità pubbliche locali nel quadro delle loro politiche interreligiose, nonché dalla comunità degli studiosi di religione, in particolare degli storici delle religioni delle Università italiane. Vi è poi, e soprattutto, da tenere in considerazione un vincolo informale, ma sostanziale. Se la Chiesa cattolica intende insegnare in modo sempre più esplicito e strutturato l'islam, l'ebraismo, il buddhismo e le altre religioni, non può prescindere da un minimo consenso dei loro rappresentanti. Lo pretenderebbero essi stessi, già frustrati dall'inefficacia del meccanismo delle intese rispetto all'introduzione di ore di religione confessionali non cattoliche, e probabilmente lo riterrebbe opportuno anche il Governo. L'effetto sarebbe quello di introdurre voci ulteriori nella definizione di programmi e testi, e dunque di vanificare un'autonomia che il Concordato aveva voluto pienamente tutelare e che la Chiesa cattolica stessa si autoridurrebbe. Verrebbe così a prodursi una convergenza tra lo sforzo della Chiesa cattolica nel presentare le altre religioni in modo a loro gradito e lo sforzo dei rappresentanti delle altre Chiese e religioni di tollerare un insegnamento cattolico della propria religione mentre si tenta di indirizzarlo. Anche problematiche sarebbero le voci critiche che potrebbero levarsi dall'interno della Chiesa cattolica stessa, tra coloro che leggerebbe-

rani in favore di una un'«ora di religioni», formulata già vent'anni addietro e reiterata nel 2016 in B. SALVARANI, *Per un'ora delle religioni*, in *Coscienza e Libertà*, 2016, pp. 186-195.

ro la seconda transizione nel quadro di un più generale cedimento cattolico al relativismo e al sincretismo religioso, da sommarsi all'altro cedimento alla secolarizzazione insito in un insegnamento cattolico della dottrina cattolica fondato, come pretendono i Vescovi, sulla problematica distinzione tra «missione evangelizzatrice e insegnamento scolastico».

4. *L'emancipazione degli insegnanti*

Al centro di tutto, decisivi sebbene spesso invisibili, stanno gli insegnanti. Riguarda proprio loro la terza transizione. Non sono cambiate in questi decenni le norme sul loro statuto confessionale, nel senso della loro soggezione all'autorità ecclesiastica. La Legge del 2003 li tutela maggiormente nel caso l'autorità ecclesiastica ritiri il riconoscimento di idoneità inizialmente espresso. Come già precisò Erminia Camassa nel 2013 – con magistrale ricorso anche al diritto canonico – la disciplina è complessa, distinta per i gradi della scuola, aperta a interpretazioni di segno opposto. Tecnicamente si risolve il loro rapporto di lavoro, ma non vengono automaticamente licenziati. Perdono però 'il' lavoro, 'quel' lavoro, perché senza il gradimento ecclesiastico non possono esercitarlo.

La giurisprudenza italiana ha per ora sostanzialmente difeso il sistema. Nella decisione del 2013 sul caso spagnolo Fernandez Martinez la Corte europea dei diritti dell'uomo ha fatto altrettanto¹³. Non mancano, tuttavia, i segnali che lasciano intravedere una transizione, la terza, da una forte soggezione all'autorità ecclesiastica degli insegnanti a una loro significativa emancipazione. Il maggiore segnale in tal senso viene dal bisogno degli insegnanti stessi di negare la propria confessionalità, o almeno di relativizzarla, e di affermare la propria 'normalità' di insegnanti come gli altri. Questa posizione è po-

¹³ Si veda M. VENTURA, *Towards a European Consistency in Freedom of Religion or Belief*, in *Observatoire des religions et de la laïcité*, 17 luglio 2013 (<https://o-re-la.ulb.be/analyses/item/654-towards-a-european-consistency-in-freedom-of-religion-or-belief.html>).

co compresa da colleghi di altre materie che non di rado stigmatizzano i privilegi degli insegnanti di religione o dai critici dell'IRC che vi vedono una furba negazione dei vantaggi insiti nella confessionarietà dell'insegnamento. La controversa partecipazione dei docenti alle deliberazioni del consiglio di classe circa l'attribuzione del credito scolastico, confermata da un'ordinanza ministeriale del 2021, non riduce certo la tensione. La domanda di 'normalità' è tuttavia indicativa del disagio e delle esigenze di nuove generazioni di insegnanti sensibili alla «Chiesa in uscita» di Papa Francesco. Sembrerebbero confermare la tendenza da un lato il crescente interesse dei docenti per la formazione postlaurea nelle Università statali italiane¹⁴ e, dall'altro, la preoccupazione dell'autorità ecclesiastica per la loro piena integrazione nella comunità ecclesiale che nella citata *Lettera agli insegnanti di religione cattolica* del 2017 i Vescovi hanno formulato come invito a «una collaborazione nella vita della comunità ecclesiale che, superando comprensibili condizionamenti, scaturisca da un'adesione volontaria e, quindi, da un vivo interesse personale».

Per quanto dipendenti dai vantaggi del vincolo confessionale e leali ai doveri che ne derivano, gli insegnanti paiono spingere per un suo allentamento, a fronte dei maggiori strumenti di autodifesa, anche in diritto canonico, oggi disponibili in caso di conflitto con l'autorità ecclesiastica. La crescente tutela antidiscriminatoria ha, del resto, già avuto un grande impatto sull'impiego nelle scuole cattoliche, sulla scia del caso dell'insegnante omosessuale vittima di discriminazione presso l'Istituto paritario Sacro Cuore di Trento, caso chiuso dalla Corte di Cassazione nel 2021 con la conferma della condanna della scuola cattolica trentina.

Ancorché garantito per via concordataria, il controllo ecclesiastico sugli insegnanti non potrà che incontrare crescenti limiti nel diritto europeo. La Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha dato un forte segnale in questo senso nel caso tedesco *Egenberger* del

¹⁴ In particolare nelle Lauree magistrali in Scienze delle religioni (LM 64). Si ringrazia Mariachiara Giorda per questa osservazione.

2018¹⁵, limitato all'impiego in un'istituzione religiosa e, tuttavia, suscettibile di estensione agli insegnanti di religione nella scuola pubblica. Se l'amplissima discrezionalità dell'autorità ecclesiastica sugli insegnanti e, in generale, sui lavoratori di istituzioni cattoliche va subendo una progressiva erosione, è difficile immaginare che ciò non accada per gli insegnanti di religione che sono, oltretutto, pubblici impiegati, per quanto *sui generis*.

Accanto all'autocomprensione degli insegnanti e al diritto del lavoro antidiscriminatorio è infine necessario considerare il terzo fattore di un'opinione pubblica che è ragionevole ritenere sempre meno incline a comprendere quell'autorità ecclesiastica che sanzionasse un insegnante, soprattutto per il proprio orientamento sessuale o per scelte o situazioni della vita privata come una relazione o una gravidanza extraconiugali.

Per quanto la tutela dell'autonomia dell'autorità ecclesiastica sia blindata dalle norme concordatarie e dalla loro efficace difesa da parte della Santa Sede e della CEI, va dunque segnalata anche la terza transizione, da un vincolo stringente a una maggiore libertà degli insegnanti, di fatto e forse anche di diritto.

5. Conclusioni

Illustrate le tre transizioni, è possibile tornare con migliore cognizione di causa sulla dinamicità del sistema, garantita dopo il 1984 dal «diritto di scegliere» e via via interpretata dagli attori.

A un estremo si è difeso l'IRC in quanto espressione della sovranità della Santa Sede e delle prerogative garantite dal diritto concordatario alla CEI e ai singoli ordinari diocesani, non di rado confidando in condizioni sociali o regolamentari che restituissero di fatto l'obbligo di avvalersi rimosso nel 1984 o, addirittura, sognando il

¹⁵ Ci si riferisce alla controversia sorta nel 2012 tra Vera Egenberger e l'«Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung», associazione affiliata alla Chiesa evangelica di Germania. Il relativo caso fu giudicato dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea il 17 aprile 2018.

ritorno all'obbligatorietà sotto le mentite spoglie di un'ora cattolica di religioni' ormai delegata all'alfabetizzazione degli italiani sul passato cristiano, sul presente multireligioso e sulla futura integrazione garantita dal persistente primato sociale e istituzionale della Chiesa cattolica. La difesa da parte della Santa Sede dell'IRC in Italia, in questo senso, ha sintetizzato la difesa in altre parti d'Europa degli spazi nella scuola pubblica garantiti per via concordataria contro iniziative volte a relativizzare le prerogative ecclesiastiche, come nel caso esemplare delle Linee guida di Toledo sull'insegnamento della religione nella scuola pubblica prodotte nel 2007 dall'Ufficio per le istituzioni democratiche e i diritti umani dell'Organizzazione per la sicurezza e la cooperazione in Europa¹⁶, ricordate da Erminia Camassa nel 2013 nell'ultima nota del suo testo¹⁷.

All'altro estremo, persa nel 1984 la battaglia per l'abolizione dell'ora di religione' e rivelatasi vana la vittoria sulla facoltatività del 1989-1991, la lotta contro l'IRC ha preso la strada di insegnamenti alternativi, preludio di un insegnamento istituzionale di storia e cultura delle religioni impartito da insegnanti svincolati da un mandato confessionale e magari, grazie a ciò, obbligatorio.

Le tre transizioni raccontano una realtà in cui nessun progetto può dirsi vincitore, soprattutto non i due progetti estremi. Si tratta di una realtà in chiaroscuro, spesso faticosa, percorsa da critiche e frustrazioni, soprattutto insoddisfacente se giudicata col metro del superiore interesse degli studenti.

Nel settembre 2021 la Corte di Cassazione ha ribadito nuovamente che l'obbligo di affissione del crocifisso nelle aule delle scuole pubbliche è incostituzionale. L'affissione resta possibile, ma ogni decisione in merito deve essere rimessa alla comunità scolastica,

¹⁶ Si veda *I Principi di Toledo e le religioni a scuola. Traduzione, presentazione e discussione dei Toledo Guiding Principles on Teaching about Religions and Beliefs in Public Schools (OSCE/ODIHR)*, a cura di A. BERNARDO, A. SAGGIORO, Aracne, Roma, 2015.

¹⁷ E. CAMASSA, *Il modello italiano di insegnamento della religione: tra evoluzioni e questioni aperte*, cit., p. 769.

espressione dello «Stato comunità»¹⁸. Alla medesima plasticità approda la riforma graduale, per lo più spontanea e informale, che ha fatto seguito alla riforma puntuale, deliberata e formalizzata del 1984 e che sta trasformando l'«ora di religione» secondo le linee individuate nelle tre transizioni. Non appare azzardato ipotizzare che proprio in questa plasticità Erminia Camassa ravvisasse, dieci anni fa, quel «modello italiano» che interpretava nel titolo del suo contributo «tra evoluzione e questioni aperte».

Il percorso verso una maggiore competizione tra IRC e insegnamenti alternativi, verso un'«ora cattolica di religioni» e verso insegnamenti meno vincolati all'autorità ecclesiastica si gioca nel quotidiano delle scuole, delle prassi amministrative, dei vissuti locali, individuali e collettivi.

Nell'orizzonte di un cattolicesimo che cambia, di una scuola che cambia, di una società italiana che cambia, il dinamismo dell'IRC, con le sue tensioni e i suoi limiti, rispecchia una comunità scolastica impegnata, malgrado tutto, a costruire il futuro.

¹⁸ Si veda M. VENTURA, *Il crocifisso dallo Stato-istituzione allo Stato-comunità*, in *Quaderni costituzionali*, 2021, 4, pp. 954-957.

GLI AUTORI

PAOLO ADDIS, Dottore di ricerca in Diritto pubblico e dell'economia, Università di Pisa

FRANCESCO ALICINO, Professore ordinario di Diritto canonico e Diritto ecclesiastico e incaricato di Diritto costituzionale, Università LUM "Giuseppe Degennaro" di Casamassima (Bari)

ANDREA BETTETINI, Professore ordinario di Diritto canonico e Diritto ecclesiastico, Università Cattolica del Sacro Cuore (Milano)

DANIELA BIANCHINI, Componente laico del Consiglio Superiore della Magistratura

GERALDINA BONI, Professoressa ordinaria di Diritto canonico e Diritto ecclesiastico, *Alma Mater Studiorum* – Università di Bologna

ROSSELLA BOTTONI, Professoressa associata di Diritto canonico e Diritto ecclesiastico, Università degli Studi di Trento

PAOLO CAVANA, Professore ordinario di Diritto canonico e Diritto ecclesiastico, Libera Università Maria Santissima Assunta (Lumsa, Roma)

ANTONIO G. CHIZZONITI, Professore ordinario di Diritto canonico e Diritto ecclesiastico, Università Cattolica del Sacro Cuore (Piacenza)

GIUSEPPE COMOTTI, Professore ordinario di Diritto canonico e Diritto ecclesiastico, Università degli Studi di Verona

PIERLUIGI CONSORTI, Professore ordinario di Diritto canonico e Diritto ecclesiastico, Università di Pisa

MARIA D'ARIENZO, Professoressa ordinaria di Diritto canonico e Diritto ecclesiastico, Università degli Studi di Napoli "Federico II"

DARIA DE PRETIS, Vice-Presidente della Corte costituzionale e Professoressa ordinaria di Diritto amministrativo, Università degli Studi di Trento

ALESSANDRO FERRARI, Professore ordinario di Diritto canonico e Diritto ecclesiastico, Università degli Studi dell'Insubria

SILVIO FERRARI, già Professore ordinario di Diritto canonico e Diritto ecclesiastico, Università degli Studi di Milano

PIERANGELA FLORIS, Professoressa ordinaria di Diritto canonico e Diritto ecclesiastico, Università degli Studi di Cagliari

PIETRO LO IACONO, Professore ordinario di Diritto canonico e Diritto ecclesiastico, Libera Università Maria Santissima Assunta (Lumsa, Palermo)

MANLIO MIELE, Professore ordinario di Diritto canonico e Diritto ecclesiastico, Università degli Studi di Padova

DANIELA MILANI, Professoressa ordinaria di Diritto canonico e Diritto ecclesiastico, Università degli Studi di Milano

FRANCESCA OLIOSI, Ricercatrice di Diritto canonico e Diritto ecclesiastico, Università degli Studi di Trento

FRANCISCA PÉREZ-MADRID, Catedrática de Derecho eclesiástico del Estado, Universitat de Barcelona

MARIO RICCA, Professore ordinario di Diritto canonico e Diritto ecclesiastico, Università degli Studi di Parma

MIGUEL RODRÍGUEZ BLANCO, Catedrático de Derecho eclesiástico del Estado, Universidad de Alcalá

EMANUELE ROSSI, Professore ordinario di Diritto costituzionale, Scuola Superiore di Studi Universitari e di Perfezionamento Sant'Anna (Pisa)

STEFANIA SCARPONI, già Professoressa ordinaria di Diritto del lavoro, Università degli Studi di Trento

MARTA TIGANO, Professoressa ordinaria di Diritto canonico e Diritto ecclesiastico, Università degli Studi di Messina

ALESSANDRO TIRA, Ricercatore di Diritto canonico e Diritto ecclesiastico, Università degli Studi di Bergamo

VINCENZO TURCHI, già Professore associato di Diritto canonico e Diritto ecclesiastico, Università degli Studi di Salerno

JOSÉ M^a. VÁZQUEZ GARCÍA-PEÑUELA, Catedrático de Derecho eclesiástico del Estado, Universidad Internacional de La Rioja (UNIR)

MARCO VENTURA, Professore ordinario di Diritto canonico e Diritto ecclesiastico, Università degli Studi di Siena

INDICE

Daria de Pretis <i>Prefazione</i>	7
Francesca Oliosi <i>Introduzione</i>	11
Francesco Alicino <i>Ateismo e laicità nell'esperienza giuridica italiana</i>	17
Andrea Bettetini <i>I beni immobili ecclesiastici come res sacrae e res pretiosae</i>	59
Daniela Bianchini <i>L'esercizio della libertà religiosa nei rapporti tra genitori e figli</i>	77
Geraldina Boni <i>Il ruolo del matrimonio concordatario nel terzo millennio: «preparare e prepararsi al ritorno» dell'armonia tra amore sacro e amore profano</i>	103
Rossella Bottoni <i>Il pluralismo religioso tra diritto di proselitismo e diritto 'di essere lasciati in pace': quale punto di equilibrio?</i>	129
Paolo Cavana <i>Le opere d'arte del Vaticano tra normativa internazionale, legislazione vaticana e norme del Trattato</i>	151
Antonio G. Chizzoniti <i>Il secondo Statuto di autonomia trentino nella prospettiva del diritto ecclesiastico a 50 anni dalla sua entrata in vigore</i>	171

Giuseppe Comotti <i>Osservazioni sul secondo motu proprio Vos estis lux mundi</i> <i>(25 marzo 2023)</i>	191
Pierluigi Consorti <i>Il volto gentile del diritto</i>	221
Maria d'Arienzo <i>Le nuove forme della negoziazione bilaterale Stato-confessioni</i> <i>religiose nell'ordinamento giuridico italiano</i>	233
Daria de Pretis <i>Dieci anni dall'intesa con l'Unione buddhista italiana:</i> <i>il punto di vista costituzionale</i>	247
Alessandro Ferrari <i>Velo musulmano e trasformazioni del diritto europeo di</i> <i>libertà religiosa</i>	259
Silvio Ferrari <i>Alcune riflessioni su appartenenza religiosa e cittadinanza</i> <i>inclusiva</i>	273
Pierangela Floris <i>Enti religiosi e Terzo settore. Alcune questioni di equilibrio</i> <i>e conciliazione tra fonti di disciplina</i>	287
Pietro Lo Iacono <i>Gli abusi sessuali sui minori. La responsabilità penale</i> <i>della gerarchia tra uguaglianza essenziale e disuguaglianza</i> <i>funzionale</i>	311
Manlio Miele <i>Sulla tolleranza religiosa verso i Greci nella Repubblica</i> <i>di Venezia</i>	333

Daniela Milani <i>Conversione della Chiesa e sinodalità. Il contributo della Praedicate Evangelium</i>	357
Francesca Oliosi <i>Libertà religiosa e parità di genere sul posto di lavoro: una prospettiva inedita</i>	385
Francisca Pérez-Madrid <i>'Faith matters'. Género, creencias y desarrollo sostenible</i>	407
Mario Ricca <i>Why Does Religion Matter for Democracy? Some theoretical observations after reading Hunter-Henin's book 'Why Religious Freedom Matters for Democracy'</i>	421
Miguel Rodríguez Blanco <i>Claves para respetar la prohibición de adoctrinamiento ideológico y religioso en la escuela pública española</i>	441
Emanuele Rossi, Paolo Addis <i>Le 'frontiere mobili' dell'obiezione di coscienza: spunti a partire da un'intuizione di Erminia Camassa</i>	457
Stefania Scarponi <i>Libertà religiosa nei luoghi di lavoro e 'neutralità' dell'impresa. Il 'porto dell'hijab' da parte delle donne musulmane nell'evoluzione della giurisprudenza della Corte di Giustizia</i> ...	475
Marta Tigano <i>«Munus», «ministerium» e «officium»</i>	489
Alessandro Tira <i>«Un véritable bien commun». Il problema giuridico della conservazione degli edifici di culto in Francia secondo un recente rapporto</i>	509

Vincenzo Turchi	
<i>Il ruolo dell'obiezione di coscienza nella ricerca di equilibrio e composizione tra valori e norme confliggenti.....</i>	531
José M ^a . Vázquez García-Peñuela	
<i>La confesionalidad del régimen de Franco y la jerarquía eclesiástica. Algunos datos históricos menos conocidos.....</i>	545
Marco Ventura	
<i>Verso il nuovo insegnamento della religione cattolica nella scuola pubblica italiana</i>	563
<i>Gli autori</i>	583

Un'anima per il diritto: andare più in alto

Collana diretta da Geraldina Boni

1. COSTANTINO-M. FABRIS, *Foro interno. Genesi ed evoluzione dell'istituto canonistico*, 2020.
2. GERALDINA BONI, *La recente attività normativa ecclesiale: finis terrae per lo ius canonicum? Per una valorizzazione del ruolo del Pontificio Consiglio per i testi legislativi e della scienza giuridica nella Chiesa*, 2021.
3. *Libertà, dubbio, coscienza morale. L'eredità di un Maestro: Arturo Carlo Jemolo (1891-1981)*, a cura di BEATRICE SERRA, 2022.
4. *Dante e Diritto. Un cammino tra storia e attualità*, a cura di FEDERICO CASOLARI, ALESSIA LEGNANI ANNICHINI, GIORGIO SPEDICATO, 2022.
5. BEATRICE SERRA, *Intimum, privatum, secretum. Sul concetto di riservatezza nel diritto canonico*, 2022.
6. *Forever Young. Celebrating 50 Years of the World Heritage Convention*, 2 Voll., edited by ELISA BARONCINI, BERT DEMARSIN, ANA GEMMA LÓPEZ MARTÍN, RAQUEL REGUEIRO DUBRA, RUXANDRA-IULIA STOICA, 2023.
7. *La sinodalità nell'attività normativa della Chiesa. Il contributo della scienza canonistica alla formazione di proposte di legge*, a cura di ILARIA ZUANAZZI, MARIA CHIARA RUSCAZIO, VALERIO GIGLIOTTI, 2023.
8. LAURA MARIA FRANCIOSI, *La disciplina degli interessi nei contratti internazionali. Un'analisi di diritto comparato*, 2023.
9. ALBERTO TOMER, *Il nuovo assetto del Sovrano Militare Ordine di Malta. La riforma del 2022 nella fedeltà a una storia millenaria*, 2023.
10. *Lex generalis omnium. Un diritto del passato nel presente*, a cura di ALESSIA LEGNANI ANNICHINI, GIANNI SANTUCCI, 2023.
11. *Diritto, religione, coscienza: il valore dell'equilibrio. Liber Amicorum per Erminia Camassa*, a cura di FRANCESCA OLIOSI, 2023.

Publicato nel mese
di ottobre del 2023

Collana diretta da Geraldina Boni

issn 2724-4660